

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**TOMO XXIV  
FASCICULO I**



**ENERO-ABRIL  
MCMLXXI**

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Fundador:  
EUGENIO CUELLO CALON (†)

## Directores:

JOSE ANTON ONECA  
Catedrático jubilado de Derecho penal

JUAN DEL ROSAL  
Catedrático de Derecho penal y Director  
del Instituto de Criminología de la Universi-  
dad de Madrid

## Redactor-Jefe:

DIEGO MOSQUETE MARIN  
Profesor Adjunto de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

## Secretario:

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG  
Profesor Agregado de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

## Vicesecretario:

PEDRO-LUIS YANEZ ROMAN  
Profesor Adjunto de Derecho penal de la  
Universidad Autónoma de Madrid

## Consejo de Redacción:

BERNARDO FR. CASTRO PEREZ  
Magistrado y Profesor de la Escuela Judicial

MANUEL COBO  
Catedrático de Derecho penal y Decano de  
la Facultad de Derecho de la Universidad  
de La Laguna

JUAN CORDOBA RODA  
Catedrático de Derecho penal y Director del  
Instituto de Criminología de la Universidad  
de Valencia

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal General del Tribunal Supremo

ADOLFO DE MIGUEL GARCÍ-LOPEZ  
Presidente de la Sala 2.ª del Tribunal Su-  
premo y Director de la Escuela Judicial

JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA  
Catedrático de Derecho penal de la Univer-  
sidad de Madrid

GONZALO RODRIGUEZ MOURULLO  
Catedrático de Derecho penal de la Univer-  
sidad Autónoma de Madrid

## INDICE

### Sección Doctrinal

### Páginas

<i>Prevención y represión desde el punto de vista procesal</i> , por Víctor Fairén Guillén ... ..	5
<i>Criminología de las asociaciones ilícitas</i> , por Alfonso Serrano Gómez ... ..	53
<i>Las infracciones tributarias ante el Derecho penal español</i> , por Gerardo Landrove Díaz ... ..	79
<i>Consideraciones sobre la condena condicional</i> , por Jesús Bernal Valls ... ..	103

### Crónicas extranjeras

<i>Las estructuras lógico-objetivas en el Derecho penal</i> , por Enrique Ramos Mejía ...	129
---	-----

# 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, 450 ptas. Extranjero, 575.

Precio del fascículo suelto: España, 175 ptas. Extranjero, 200 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948

Ultimo fásiculo aparecido: Septiembre-diciembre 1970.

---

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

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 XXIV  
FASCICULO I**



**ENERO-ABRIL  
MCMLXXI**

---

---

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

## Prevención y represión desde el punto de vista procesal (\*) (\*\*)

VICTOR FAIREN GUILLEN  
Catedrático de Derecho Procesal  
en la Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. Panorama actual de la reforma legislativa procesal en España sobre la peligrosidad. Los «Ante-proyectos procesal, penal y orgánico». El Proyecto de Ley de Peligrosidad de 13 de enero de 1970. La Ley de Peligrosidad de 4 de agosto de 1970.—2. El ámbito de aplicación del proceso por peligrosidad, según el Proyecto de 1970, arts. 1.º y 2.º (y 1.º y 2.º de la Ley).—3. La organización de los tribunales para el proceso de peligrosidad.—4. El sistema procesal inquisitivo.—5. El principio de secreto. Derogaciones al principio de bilateralidad. Sus posibles consecuencias.—6. El procedimiento. La fase inicial.—7. ¿El sobreseimiento es posible?—8. La proposición de la prueba.—9. Las alegaciones postprobatorias.—10. La inactividad procesal del presunto peligroso.—11. La sentencia.—12. La apelación.—13. La ejecución de las sentencias y el «recurso de abuso».—14. La revisión.—15. El proceso cautelar.—16. La rebeldía.—17. La financiación en el Proyecto y en la Ley.

Esta es una Comunicación que presenté y expuse en las Jornadas sobre Peligrosidad Social organizadas por los Departamentos de Derecho penal de las Facultades de Derecho de Valencia y Oviedo, con la colaboración de la Excm. Fiscalía de la Audiencia Territorial y el Ilustre Colegio de Abogados de dicha ciudad, el día 2 de junio de 1970, celebradas en Valencia.

Como se verá, se refiere al contenido procesal del proyecto de Ley

---

(\*) Comunicación dedicada a las Jornadas sobre Peligrosidad Social, organizadas por los Departamentos de Derecho penal de las Universidades de Valencia y Oviedo, con la colaboración de la Excm. Audiencia Territorial y el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (Valencia, 1 al 3 de junio de 1970); y expuesta el día 2 de junio de 1970.

Posteriormente, se han añadido notas sobre el texto de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 4 de agosto de 1970.

(\*\*) Este trabajo se ha beneficiado de la Ayuda a la Investigación en la Universidad, del Ministerio de Educación y Ciencia.

de Peligrosidad Social enviado por el Gobierno a la Comisión de Justicia de las Cortes el 13 de enero de 1970, para su estudio (Cfr. el texto, en el «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», número 1.086, de 16 de enero de 1970, pág. 26525 y ss.). En la fecha en que di lectura a mi Comunicación, aún no se había producido dicho estudio.

Mas, posteriormente, el 4 de agosto de 1970, se produjo la promulgación de la «Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social» (número 16/1970, Gaceta de Madrid del 6 de agosto), que supone alteraciones de importancia sobre el «Proyecto».

Si bien, como es lógico, en mi Comunicación del mes de junio sólo trataba del Proyecto, la aparición de la Ley me parece acontecimiento de suficiente trascendencia para evocarla en la redacción final de dicha Comunicación.

Por razones de necesaria honestidad, he pretendido separar lo que es la Comunicación de junio propiamente dicha —el lector lo vería sin necesidad de esta advertencia en las alusiones a la Ley de 4 de agosto de 1970, de fecha— exactamente la misma que su ilustre antecesora, la Ley de Vagos y Maleantes, hace treinta y siete años—. Como la Comunicación llevaba consigo notas, he preferido que las alusiones a la nueva Ley —esto es, el material posterior a la Comunicación— vaya simplemente en notas con numeración *bis*; por otra parte, en dichas notas, no se tratará de hacer un comentario a esta última Ley —lo que queda para otro momento y lugar— sino simplemente, de proceder a su comparación con los correspondientes textos del Proyecto. De esta forma, la Comunicación, que en parte ya es Historia, pasaría a ser útil para el presente.

1. Nos hallamos en un momento —que dura ya desde años ha— de reforma de la legislación orgánica y procesal española, en la cual, una serie de ideas sobre los procesos preventivos (por razón de la peligrosidad) y represivos (los penales) aparecen, en las obras pre-legislativas, con grave confusión.

Esta se demuestra mediante los siguientes datos reales:

En el «Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal», que la Comisión General de Codificación dio a información de las entidades jurídicas en 1967 (entre ellas informó, a través de quien os dirige la palabra, la Universidad de Valencia) (1), se cometía la, a nuestro juicio incorrección sistemática, de referirlo, no sólo «al ejercicio de la acción penal... para la pena que corresponda», sino también a «la adopción de las medidas de seguridad que resulten procedentes» (Base 23);

---

(1) Este informe, aprobado por unanimidad por la Junta de la Facultad de Derecho, se publicó por la Universidad de Valencia, a mi nombre, con el título por mi propuesto, «Presente y futuro del Proceso penal español», Valencia, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1967.

y en su Base 48, trataba del «procedimiento para la adopción de medidas de seguridad» (2) (1 bis).

Esto es, en ese futuro Cuerpo legal —al que nos opusimos, entre otras razones, por ésta, se hubiera tratado, no sólo del «proceso represivo», penal, sino también del «preventivo», por razón de la peligrosidad.

Por su parte, en el «Anteproyecto de Bases para la Ley Orgánica de la Justicia», que la misma Comisión General de Codificación dio a información de entidades jurídicas, en 1968, y en su Base 26, se trataba de la «competencia *penal* de los Juzgados de primera instancia», atribuyéndosela, 1) para «la instrucción, conocimiento y fallo en primera instancia de las causas por delitos menos graves», 2) para «la declaración de peligrosidad social y la aplicación de medidas de seguridad»; esto es, confundiendo, en unos mismos Jueces —como lo hiciera la Ley de Vagos y Maleantes de 1933— la competencia para los procesos preventivos y represivos, pero con una omisión que hace aún más grave esta confusión, ya que en el citado «Anteproyecto» no se fija la competencia a favor de ningún tribunal para conocer de la apelación en materia de peligrosidad.

Pero estos dos Anteproyectos —de los cuales, tras la información evacuada no hemos vuelto a saber más (3) han sido sucedidos por un tercer Proyecto —el que el Gobierno envió a las Cortes el 16 de enero de 1970—, cuyas premisas son diferentes desde el punto de

---

(2) A su vez, la información de este «Anteproyecto» —en la primavera y comienzos del verano de 1967— se vio interferido por la Ley de 8 de abril de 1967, que reforzaba profundamente parte de la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal, creando un proceso, para «delitos no graves», inquisitivo, fuera de los principios de dicha Ley.

Cfr. sobre esta interferencia, FAIRÉN GUILLÉN, «Presente y futuro del proceso penal español», cit., *passim.*, y cap. pág. 11 y ss.; «El Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal de 1967», en «Temas del Ordenamiento procesal», Madrid, 1969, II, pág. 1144 y ss.; y la Conclusión (3.<sup>a</sup>) —adoptada por los Profesores españoles de Derecho Procesal, en nuestra Jornada de Valladolid (mayo de 1967)—, repr. en dichos trabajos.

(3) En la fecha en que leíamos la Comunicación.

---

(1 bis) La penetración, en el texto de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de la Ley de 8 de abril de 1970, tiene enorme importancia a los efectos del estudio del proceso de la nueva Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social, ya que su artículo 34 (Título IV, «Normas suplementarias») dice que «en todo lo referente al procedimiento y ejecución de medidas de seguridad serán supletoriamente aplicables, en primer término, las disposiciones del título III del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, en su defecto, los demás preceptos de la misma, salvo en cuanto a recursos, que no se admitirán otros que los expresamente establecidos en la presente ley».

Y concretamente, en dicho título III libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se incluyó el texto de la Ley de 8 de abril de 1967; como en dicho texto, hay a su vez, remisiones al resto de la LECRIM, nos encontramos ante un juego que en ocasiones, va a resultar muy complicado. Cfr., *infra*.

vista orgánico, ya que «se suprime la facultad de los Tribunales de lo criminal para declarar el estado peligroso» (4) (2 bis).

Como a este último Proyecto —en estado de tramitación más adelantado que los anteriores, puesto que ya fue remitido a las Cortes— no se le califica de «provisional» (como se ha hecho con algunas otras leyes de reforma de las de Enjuiciamiento civil y criminal), hay que pensar que será «definitivo» —a salvo que las Cortes obtengan su retirada, cuestión muy aleatoria (3 bis), y que así, se vuelva a consagrar la separación normativa del proceso penal y del proceso por peligrosidad, como hasta ahora ha venido ocurriendo, desde 1933; aunque el Proyecto fije como supletoriamente aplicable «en todo lo referente al procedimiento y a la ejecución de medidas de seguridad», «la Ley de Enjuiciamiento criminal, salvo en cuanto a los recursos, que no se admitirán otros que los expresamente establecidos en la presente Ley».

Este es el estado actual de cosas desde el punto de vista pre-legislativo; un Proyecto de Ley que sustituiría, en su caso, a la vigente de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933; otro «Anteproyecto» —más retrasado y muy impugnado— que incluiría el proceso para adoptar medidas de seguridad, en el mismo Cuerpo que el Proceso penal, represivo; en el primero, con acierto, se distingue netamente la competencia de los juzgados y tribunales de lo criminal con respecto a los competentes para juzgar sobre peligrosidad; mas en el «Anteproyecto de Bases para la Ley Orgánica de la Justicia», la competencia para conocer de uno y de otro proceso, se atribuye a los mismos tribunales. Confusión, pues, orgánica y divergencias fundamentales en cuanto a lo procesal.

Tanto desde el punto de vista doctrinal como del práctico, está clara la diferencia entre «pena» y «medida de seguridad» (5); mediante la primera, se sanciona, se castiga «un acto» o serie de actos; mediante la segunda, se corrige «un estado». También entendemos que las medidas de seguridad deben ser adoptadas —y lo son desde 1933 en España— de modo jurisdiccional y no simplemente administrativo (6) (4 bis).

---

(4) Cfr. *La exposición de Motivos*.

(5) Cfr., también sobre este punto, FAIRÉN GUILLÉN, *El proceso como función de satisfacción jurídica*, en *Temas*, cit., T. I., pág. 423 y s., especialmente.

(6) Cfr. en general, RANIERI, *Manuale di Diritto processuale penale*, 2.<sup>a</sup> edición, Padova, 1956, pág. 81 y ss.; CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma 1949, I, pág. 52 y ss.; GRISPIGNI, *Diritto processuale penale*, Roma, s. a., I, página 80 y ss.

En España, fundamentalmente, Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA —uno de los autores

---

(2 bis) Lo mismo en la *Exposición de Motivos* de la Ley de 4 de agosto de 1970.

(3 bis) No nos equivocábamos; aunque con modificaciones, el proyecto ha devenido Ley.

(4 bis) La nueva Ley, como el Proyecto, sigue la línea jurisdiccionalista de la de Vagos y Maleantes de 1933.

Existe una tendencia doctrinal dirigida a la obtención de dos Códigos de Derecho material —uno «sancionador» y otro «preventivo» (7)—; pero no se ha llegado a una aceptación general por parte de los procesalistas; por alguno de ellos (8) se llegó hace años, a la conclusión de que «el dualismo en los códigos sancionadores sustantivos no tiene por qué trascender a la legislación procesal» (5 bis).

Mas, discrepando de esta afirmación, no cabe que desconozcamos las fundamentales diferencias que deben existir necesariamente entre un proceso «penal represivo» y otro «preventivo» por su diferente finalidad-medio (9) que han de cumplir —pena, medida de seguridad—. Sí, puede haber el poner parte de la misma técnica procesal unitaria, al servicio de dos objetivos diferentes (podría hablarse aquí metafóricamente, del «quia peccatum est» en contraposición al «ne peccetur»), pero sin confundirlos de ninguna manera. Piénsese en el concepto de la «peligrosidad sin delito» (10) de aplicación cada vez

---

de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, eximio Maestro—, en su obra *El nuevo Derecho penal*, Madrid, 1929, pág. 127 y s.

(7) Así, aunque no muy alarmante, DORADO MONTERO, en su trabajo *La pena propiamente dicha, ¿es compatible con los daños de la antropología y la sociología criminal?*, en «Estudios de Derecho penal preventivo», Madrid, 1901, página 213 y ss.; muy claramente, JIMÉNEZ DE ASÚA, *El nuevo Derecho penal*, citado, pág. 101 y ss.

(8) Por el Prof. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, en su excelente trabajo *El sistema procesal de la Ley relativa a Vagos y Maleantes*, en sus *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, pág. 175 y ss. y esp. pág. 221.

(9) Para nosotros, la función material o causal de todo proceso, está en la obtención práctica de satisfacciones jurídicas (Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *Ideas para una teoría general del Derecho procesal*, en *Temas*, cit., I, pág. 289 y s.; *El proceso como función de satisfacción jurídica*, cit., *Temas*, I, pág. 353 y ss., passim.

(10) El Prof. y Magistrado, Dr. MARIANO RUIZ FUNES, en el preámbulo al dictamen dirigido a las Cortes en defensa del proyecto de lo que con modificaciones, se convirtió poco después en Ley de Vagos y Maleantes, escribió así:

«El concepto de estado peligroso significa la vehemente presunción de que una determinada persona quebrantará la ley penal. Valora al delito como síntoma de una personalidad antisocial. Unas veces, producido el síntoma, el decir, el delito, se reacciona, no sólo contra él, sino contra la actividad que revela, y que sirve de base para creer fundadamente que el delito cometido no es un episodio aislado, y que si no se toman ciertas medidas asegurativas habrá de repetirse sistemáticamente» (peligrosidad delictual).

Sigue: «En otros casos, se trata de corregir una actividad antisocial, inmoral o dañosa, que es índice seguro de una conducta reveladora de inclinación al delito» (se trata de la peligrosidad sin delito).

«En el primer caso de estado peligroso posterior al delito, se sanciona al delito con la medida penal; pero es preciso corregir la actividad antisocial que revela o poner al peligroso incorregible en condiciones de no dañar; es decir, adaptarlo o inocuizarlo.»

---

(5 bis) Con motivo de las V Jornadas latino-americanas de Derecho procesal, celebradas en Bogotá y Cartagena de Indias durante los días 21 al 29 de junio próximo pasado, y habiendo mantenido quien esto escribe la necesidad de un doble tipo de proceso (penal y de peligrosidad), el Profesor ALCALÁ-ZAMORA se mostró de acuerdo conmigo, lo cual indica una evolución de su pensamiento desde 1944.

más amplia (11), que ya admitió —por primera vez en el mundo y ello debe enorgullecernos como españoles— la Ley de Vagos y Maleantes de 1933. ¿Cómo aplicarlo según normas procesales pensadas y construidas para llegar a imponer una pena, por un delito cometido? Es sencillamente absurdo.

Por otra parte, nunca hemos sido partidarios de leyes «extravagantes», situadas fuera de Cuerpos generales en que su encuadramiento no ofrezca excesivas dificultades —este es el caso—; con el nuevo Proyecto de Ley de Peligrosidad, se consagraría una vez más al proceso preventivo de la delincuencia, como «extravagante» con respecto al penal, históricamente más desarrollado.

Por ello, ya sugerimos, en el «Informe» que presentamos sobre el «Anteproyecto procesal penal» de 1967, que sin perjuicio (ese es otro tema, ya desarrollado por nosotros en diversas ocasiones) (12) de elaborar una «Ley procesal general» que, a la cabeza del ordenamiento procesal —después del procesal constitucional, naturalmente— recogiera unitariamente, una serie de materias, de naturaleza también unitaria, hoy día esparcidas e inútilmente reiteradas en diversas leyes y códigos; el ordenamiento «penal y de seguridad» (llamémosle así, por ejemplo), debería comprender a su vez, tres grandes apartados; uno, abarcando a su vez normas de aplicabilidad general a los procesos preventivos y represivos; un segundo, destinado al proceso preventivo; y el tercero, al represivo; si se quiere y dado que la técnica procesal desarrollada en torno a este último está mejor aposentada, podría invertirse el orden de estos dos últimos y grandes apartados, los cuales se hallarían a la misma altura sistemática.

Las diferencias entre ambos procesos, deben subsistir, por ser

*«En el segundo caso de estado peligroso sin delito, es preciso emplear, para corregir el índice de peligrosidad y para prevenir los delitos futuros, iguales medidas de cura, adaptación e inocuización.»*

Este dictamen, incluido en el Apéndice 9.º al «Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes», núm. 361, lo reproduce JIMÉNEZ DE ASÚA en su trabajo, fundamental para conocer la Ley de Vagos y Maleantes —sobre el dictamen elaborado por él mismo y por RUIZ-FUNES—, *Ley de Vagos y Maleantes, Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito*, publicado en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, T. 163 (1933), pág. 603 y ss.

(11) Desgraciadamente. Compárese, por ejemplo, el exiguo catálogo del proyecto PINTÉS de 1922 sobre «profilaxis social», de figuras amplísimas, con el de la Ley de 1933 y con el Proyecto de 1970.

La peligrosidad sin delito, se ha destacado prontamente como figura autónoma, situada fuera del campo del Derecho penal tradicional. (Sobre el proyecto PINTÉS, Cfr., p. ej., CASTEJÓN MARTÍNEZ DE ARIZALA, *El Proyecto Piniés de profilaxis social (Maleantes) de 1922*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid T. 163 (1933), pág. 214 y ss. y 435 y ss. (también con un comentario a la recién promulgada Ley de Vagos y Maleantes).

Sobre los antecedentes de esta última Ley —y naturalmente, del Proyecto de 1970, cfr. especialmente, ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO—, *El sistema*, cit., ob. cit., página 178 a 199.

(12) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, p. ej., *Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil de 1966*, Valencia, 1966, Parte I, cap. único.

grandes, habida cuenta de su respectiva finalidad. Recordemos aquí, por ejemplo, lo relativo a la ejecución de las medidas de seguridad, que debe ser reformado totalmente, alejándolas de la idea de «pena» que las acompaña actualmente (13) (6 bis).

(13) Véase el artículo 16-últ. de la Ley de Vagos y Maleantes de 1933: «La ejecución de las medidas de seguridad corresponde al Tribunal que las hubiere dictado, y serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento criminal y demás complementarias sobre ejecución de sentencias (esto es de ejecución de penas) en todo lo que especialmente no se halle modificado por la presente Ley y Reglamento que para su debido cumplimiento se dicte.»

Y el artículo 18, 2.º y 3.º: «Los Jefes o Directores de los establecimientos de custodia, trabajo, colonias agrícolas, asilos de curación, así como las Autoridades y sus Delegados especiales que tuviesen a su cargo las obligaciones correspondientes al tratamiento y vigilancia de los peligrosos, informarán periódicamente al Tribunal de mérito en los plazos y de la manera que dispongan los respectivos Reglamentos sobre los efectos de las medidas de seguridad en cada uno de los sujetos peligrosos sometidos a ellas». «El Tribunal podrá comprobar por sí mismo, en la forma que considere más conveniente y eficaz, los resultados progresivos del tratamiento».

Esto es, más que la «dirección» de la ejecución de las sentencias de peligrosidad, se concede a los tribunales «el control» de la ejecución administrativa de las mismas, dirigida —textualmente— por el Cuerpo de Prisiones (art. 5.º del Reglamento de la Ley de Vagos y Maleantes, de 3 de mayo de 1935), en cuanto a su organización y funcionamiento —Dirección General de Prisiones, artículo 3.º de dicho Reglamento—.

Este bienintencionado y minucioso reglamento es, naturalmente, de predominio rotundamente administrativo: véanse, como muestra, las siguientes normas:

«Art. 8.º Los Jueces o Tribunales, después de dictar resolución en los expedientes de declaración de peligrosidad pondrán a los sentenciados a disposición de la Dirección General de Prisiones, indicando en su caso la conveniencia de que se les interne en determinado establecimiento...»

Art. 9.º-2. «La Dirección General de Prisiones, con vista de los antecedentes expresados en tales fichas y de los que ya tuviere de los Jueces y Tribunales, ordenará el destino y traslado de los asegurados a establecimientos de tra-

(6 bis) En el texto de la nueva ley, los artículos 24, 25 y 26 regulan la ejecución de las medidas de seguridad.

Salvo la introducción de un segundo párrafo en el artículo 25, sobre preferencia en la ejecución de las penas, si las hubiere pendientes de ejecución total o parcialmente, y no fueran susceptibles de cumplimiento simultáneo al de la medida, el texto, reproduce el del Proyecto, de tal modo que es aplicable cuanto hemos expuesto en la nota anterior.

El legislador, no ha escogido otra palabra en vez del anfíbológico «cuidará», referido al juez de la ejecución, por lo que las dudas sobre la verdadera naturaleza de ésta, subsisten, lo cual es muy de lamentar.

Pero, como según la «Disposición adicional» primera se dice que «la presente Ley entrará en vigor a los seis meses de su promulgación» (al contrario del Proyecto, que en su Disposición adicional primera, hacía entrar en vigor «el nuevo procedimiento» sin fijar una «vacatio legis» especial), aún queda remedio para subsanar de modo legislativo —y no simplemente reglamentario, no sujeto al control del Parlamento, aunque éste, a su vez, esté reglamentariamente muy limitado— un defecto que repercute en la determinación, nada menos, que de la naturaleza del procedimiento ejecutivo y del «recurso de abuso» sobre medidas de seguridad. Así deseamos que se haga.

También, «la lucha cautelar contra el supuesto delincuente («re presiva») debe llevar consigo medios diferentes de los de la lucha

bajo o custodia, colonias agrícolas y casas de templanza teniendo para ello muy presente las posibles aptitudes del peligroso con el fin de obtener su regeneración mediante el trabajo adecuado a aquéllas, que han de emprender...»

Añadamos a ello qué normas sobre el tratamiento de los peligrosos, se hallan en un Reglamento «penitenciario» (de Servicios de Prisiones) de 2 de febrero de 1956.

De «ligereza» de la Ley de Vagos y Maleantes tachó ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO la escasa parte dedicada al proceso ejecutivo: «En esas condiciones —dice— el manejo de un procedimiento ejecutivo hecho de recortes de difícil ensambladura (las pocas normas de la Ley de Vagos, las escasas de la LECRIM y las del Reglamento que «atiende más al aspecto penitenciario y a la forma de llevar los libros y registros relativos a peligrosos en los Juzgados y Audiencias» (Cfr. *El sistema*, cit., pág. 220); de «sensible referencia (a la LECRIM y complementarias) que impide crear el nuevo procedimiento ejecutivo en lo penal», dijo sobre lo mismo CASTEJÓN (*El proyecto Piniés*, cit., página 440).

No tratamos de que los Jueces de peligrosidad —que deben reunir condiciones muy especiales— se conviertan en Directores de establecimientos para el cumplimiento de las medidas de seguridad; pero sí que no queden al margen, desinteresados de la ejecución de las mismas (cfr., p. ej., desde DORADO MONTERO, *Misión de la Justicia en el porvenir*, en su «Derecho protector de los criminales», Madrid 1916, T. I., pág. 418).

La situación, defectuosamente creada por la Ley de Vagos y Maleantes vigente, «parece mejorar» un poco, según el tenor del Proyecto de 1970:

«Art. 23. La ejecución de las medidas de seguridad *corresponderá* a los Juzgados encargados de la aplicación de esta Ley.

»Art. 24. Firme la sentencia o el auto de revisión, el *Juez cuidará* del cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas y del tratamiento eficaz del peligroso con el fin de que se observe cuanto la Ley y el Reglamento preceptúan sobre el particular.»

(Nótese que se utiliza una expresión ambigua y que estimamos inadecuada; no «dirigirán». ni «controlarán», ni «inspeccionarán» u otro verbo más vigoroso y expresivo del contenido de la labor de los jueces, sino un anfibológico «cuidarán». Esperemos que la Ley, si llega a adoptarse el Proyecto, fije bien sus términos; «dirigirá la ejecución» es el más adecuado.)

«Art. 25. El Juez, previo informe de la Junta de Tratamiento o, en su defecto, del delegado que tenga a su cargo la vigilancia del peligroso social o de quien proceda recabarlo, podrá acordar, con audiencia del Fiscal, el cese de la medida que corresponda y su sustitución, en su caso, por la sucesiva, según vaya cumpliéndose el mínimo de las mismas; y en las que no tengan mínimo, cuando transcurra, por lo menos, la tercera parte de su duración. Se acordará siempre, sin más trámites, cuando se cumpla el máximo o se alcance, en las de internamiento por tiempo indeterminado, la condición fijada para ello en la Ley, en la sentencia o en el auto de revisión. También acordará el Juez la cancelación definitiva por cumplimiento de la única medida o por extinción de la última de las de tracto sucesivo.»

Cierto es que corresponde explícitamente un control «a posteriori» de la ejecución de las medidas de seguridad, a los jueces, a través del llamado «recurso de abuso», ya previsto en la Ley de Vagos y Maleantes:

«Art. 18. El sujeto a medidas de seguridad podrá recurrir ante el Juez de instrucción de su residencia de todo exceso o abuso que respecto del mismo se cometiese en la ejecución de la medida acordada. El Juez podrá, previo informe de la Autoridad encargada de cumplimentarla, y oído el Ministerio Fiscal, acordar las disposiciones oportunas para corregirlos, sin perjuicio, en su caso, de las sanciones que procedan, a cuyo fin se pondrán los hechos en conocimiento de la

cautelar contra el supuesto peligroso, aunque la clave de los dos procesos cautelares sea la misma» (14).

Autoridad superior, y si resultase la existencia de delito, se procederá a la instrucción del correspondiente sumario.»

El Proyecto de 1970, por su parte, dice así sobre el «recurso de abuso»:

«Art. 32 El sujeto a medidas de seguridad podrá recurrir ante el Juez de Instrucción de su residencia o ante el encargado de la aplicación de esta Ley de su territorio de todo exceso o abuso que pudiera haberse cometido en la ejecución de la medida acordada. En el primer caso, el Juez de Instrucción remitirá los antecedentes al competente para la aplicación de esta Ley. Este, previa práctica de las diligencias que estime convenientes u oído al Fiscal, podrá acordar las disposiciones pertinentes para corregir el exceso o abuso comprobado, sin perjuicio de lo demás que proceda.»

Este «recurso de abuso», entendemos que debe ser incluido, en general, entre los «incidentes de la ejecución de la sentencia», pero dentro de este grupo, puede ser concebido como de posible y doble naturaleza jurídico-procesal; a) si entendemos que el director de la ejecución de las medidas de seguridad es el Juez, la Administración opera como mera subordinada del mismo, a modo de simple «ejecutor judicial», de manera que el «recurso» es de tipo interno, dirigido, dentro de la mecánica del tribunal —integrado por el Juez y el ejecutor subordinado— al primero, sin más; pero b) si entendemos que, según lo previsto en el Reglamento de 1935, la «dirección práctica» de la ejecución de las medidas corresponde a la Administración, en tal caso, el «recurso de abuso» opera como una instancia jurisdiccional entre el sujeto a la medida y lesionado por el exceso o abuso, y la propia Administración.

Es esta diferencia, ya aludida, entre «dirección práctica» y «control» de la ejecución de las medidas de seguridad, lo que provoca una duda que no debería haberse producido.

El Proyecto de 1970, en su artículo 32, introduce modificaciones al artículo 18 de la vigente Ley de Vagos y Maleantes.

a) Habida cuenta de que la competencia para imponer las medidas de seguridad está atribuida exclusivamente a los actuales Juzgados de Instrucción que para ello se designen (art. 8.º, acertado), prevé el caso de que no exista este Juez especial en el lugar en que se halle el sujeto a la medida.

b) Extiende y hace más vaga la posibilidad de contradicción en el incidente; de un lado, no exige expresamente que se pida informe a «la Autoridad encargada de cumplimentar» la medida, como hace la Ley de Vagos y Maleantes, y de otro, da al Juez la posibilidad de practicar «las diligencias que estime convenientes».

c) Si, concretamente, la Ley de Vagos contiene una norma de conminación con sanciones, incluso penales, a la autoridad culpable del abuso o exceso, esta conminación concreta desaparece en el Proyecto. Aun cuando implícitamente el problema haya que tener igual solución —si se ha producido un delito perseguible de oficio por parte de dicha autoridad, entra en juego el art. 308 de la LECRIM y el Juez debe proceder en consecuencia—, la supresión de la conminación expresa, produce la sensación de que los prelegisladores se encuentran en situación molesta ante la idea —lógica— que ocurre a la mente, de que la autoridad administrativa encargada de la ejecución de la medida de seguridad, haya podido actuar de modo delictivo; y sin embargo, tal es uno de los supuestos en que la norma descansa.

Terminemos esta ya larga alusión al «recurso de abuso», diciendo que, este «incidente de ejecución», prevé, los «abusos» o «excesos» en la misma, pero no los «defectos», tanto considerados en sí, como desviaciones en el tratamiento, que quedan reducidos al Reglamento de 1935. Y que, desde luego, si la intervención de los Jueces fuera más intensa a lo largo del proceso ejecutivo de las medidas, estos «abusos» o «excesos» se harían más raros.

(14) Cfr. FAIRÉN GULLÉN, «Presente y futuro» cit., pág. 16.

Con esta advertencia, deseábamos salir al paso del error cometido en la Ley

2. Aunque sólo sea de pasada, más por afectar al ámbito de aplicación del proceso por peligrosidad instaurado por la Ley de Vagos vigente, y seguido, con modificaciones no fundamentales, por el Proyecto de 1970, debemos comentar brevemente parte de los artículos 1.º y 2.º de este último.

Dice el primero que «quedan sometidos a las prescripciones de la presente Ley las personas mayores de dieciséis años que expresan los artículos 2.º y 3.º de la misma. Los menos de dicha edad serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores» (15) (7 bis).

Y el segundo —en la parte que nos interesa— que «serán declarados peligrosos socialmente, aplicándoles las correspondientes medidas de seguridad, quienes probadamente resulten incluidos en cualquiera de las categorías siguientes» (viene a continuación, el catálogo de categorías de peligrosidad) (8 bis).

Nótese que el Proyecto de 1970, utiliza una fórmula imperativa («serán»), en tanto la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, se produce, para el mismo supuesto, en potestativo («podrán ser»).

Esto es, parece que la declaración judicial, previo proceso de peligrosidad, haya de ser automática, una vez se pruebe la inclusión del sujeto en una de las categorías legales (de extensión mucho mayor que las de la Ley de 1933, utilizándose incluso expresiones filosóficas —«comportamiento cínico», por ejemplo, arrastrado de la Ley de 24 de abril de 1958—).

Como de la interpretación de ese rígido «serán» depende mucho, muchísimo, y ello, estando de por medio un proceso, nos consideramos muy interesados en examinar la cuestión.

Para ello, consideramos fundamental la opinión de los autores de

---

de Vagos y Maleantes, art. 12, aplicando la medida cautelar de «prisión provisional», incompatible con el ordenamiento de seguridad.

(Este error, se ha reiterado en el art. 17 del Proyecto.) Cfr. infra.

(15) El art. 1.º de la Ley de Vagos y Maleantes vigente, reza así: «Quedan sometidos a las prescripciones de la presente Ley las personas de ambos sexos, mayores de dieciséis años, que se enuncian en los arts. 2.º y 3.º de la misma. Los menores de edad en quienes concurren circunstancias previstas en la presente Ley serán puestos a disposición del Tribunal tutelar correspondiente, donde se halle constituido, y, en su defecto, a la del Juez de Primera Instancia que tomará las medidas de guarda, educación y enmienda previstas en la Ley reguladora de dichos Tribunales de menores» (sigue una serie de normas referentes a los menores, que aquí, por el momento, no interesan).

---

(7 bis) El artículo 1.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 1970, recién promulgada, dice que «quedan sometidos a las prescripciones de la presente Ley los mayores de 16 años que se encuentren comprendidos en sus artículos 2.º, 3.º y 4.º. Los menores de dicha edad que puedan considerarse incluidos en los dos primeros preceptos citados, serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores».

Texto fundamentalmente idéntico al de la Ley de Vagos.

(8 bis) El artículo 2.º de la Ley de Peligrosidad de 1970, dice así: «Serán declarados en estado peligroso, y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes» (a continuación se enumeran las categorías de peligrosos).

la vigente Ley de Vagos y Maleantes de 1933 —los Profesores JIMÉNEZ DE ASÚA y RUIZ DE FUNES, ambos ilustres penalistas—; opinión plasmada en el artículo 2.º de dicha Ley, con el «*podrán ser declarados en estado peligroso y sometidos a las medidas de seguridad*», etc. (16), que hoy se altera totalmente con el severísimo imperativo «*serán declarados peligrosos sociales*», etc., del artículo 2.º del Proyecto.

Decía, sobre la aplicación de la Ley citada, JIMÉNEZ DE ASÚA:

«La cifra elevadísima dada por los periódicos sobre hipotéticos sujetos a quienes la ley alcanza, me hace pensar que las Autoridades y los Jueces creen que *a todo el que encaje en las categorías del artículo 2.º se le debe sentenciar como temible* (17). *Apresurámonos a decir que no* (18). El artículo 2.º comienza diciendo que «*podrán ser declarados en estado peligroso*»; *pero no que fatalmente lo han de ser* (19). Las categorías están en la Ley con fines garantizadores; pero para hacer la declaración de peligrosidad el Juez ha de estudiar el sujeto *para ver si concurren* elementos de peligro subjetivo, que la ley no enuncie por dejar más arbitrio a los juzgadores, pero que la doctrina tiene ya establecidos (20). Por ende *sólo cuando concurren los elementos de peligrosidad enunciada en la Ley y los elementos de temibilidad descubiertos por el Juez, es cuando puede declararse en estado peligroso a un sujeto y someterle a medidas aseguradoras* (21).»

Del imperativo «serán» del Proyecto de 1970, escapa la temibilidad, que pasa a hallarse, de modo muy extraño, en la simple palabra «probablemente»; palabra demasiado lata para designar el contenido de una fundamental consecuencia propia de la peligrosidad, como lo es la temibilidad; presupuesto necesario de su sanción, según el ilustre autor de la Ley de 1933.

Como la expresión «probablemente» puede referirse tan sólo a la peligrosidad, mas no a su consecuencia y elemento sancionable, la temibilidad, estimamos que debe ser sustituida por otra, indicadora clara de dicha consecuencia y elemento.

Y en cuanto al imperativo «serán», la crítica de determinadas conductas, efectuada por el propio JIMÉNEZ DE ASÚA, es terminante: precisa, no sólo la aparición de la categoría legal de peligrosidad, sino también la de «elementos de peligro subjetivo» a determinar los jueces y tribunales —temibilidad y sus «índices a destruir por medio de medidas capaces» (22)—. Por ello, la ley sobre estado peligroso, debe

(16) En este punto, el texto de la Ley, coincide con el del Proyecto elaborado por los dos ilustres juristas, para el estudio por la Comisión de Presidencia. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, «Ley de Vagos y Maleantes», cit., pág. 596.)

(17) La cursiva es nuestra.

(18) La cursiva es del Prof. JIMÉNEZ DE ASÚA.

(19) *Hic sunt leones*. La cursiva es nuestra.

(20) JIMÉNEZ DE ASÚA cita aquí su obra «El estado peligroso».

(21) Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, «Ley de Vagos y Maleantes», cit., pág. 632. La cursiva es nuestra.

(22) Preámbulo del dictamen emitido por la Comisión de Presidencia, sobre el Proyecto de Ley de Vagos y Maleantes elaborado por los dos citados autores.

ser elástica, y si se acoge al sistema de categorías legales, ello debe ser compensado «con la gran latitud en la declaración de peligrosidad que quedaba al arbitrio y previsión de los Jueces» (23) (24) (9 bis).

Si los jueces y tribunales sobre peligrosidad, por esta razón fundamental, cargan con la responsabilidad total de aplicar «categorías» muy amplias —problema de fondo— este amplio arbitrio de la aplicación, debe tener su contrapartida en el proceso correspondiente; éste debe estar muy severamente regulado por la ley, sin que sean admisibles, ni las temidas «cláusulas generales» ni las lagunas con dificultad para colmarlas.

Veremos cómo se produce la Ley de Vagos y Maleantes en vigor, así como el Proyecto de 1970.

### 3. Antes de echar una ojeada a algunos aspectos de gran interés

Este preámbulo fue obra de RUIZ FUNES. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, «Ley de Vagos y Maleantes», cit., pág. 606 y 603.)

(23) Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, ob. últ. cit., pág. 612 y s.

(24) El cargo de Juez de Peligrosidad, debe presuponer una serie de requisitos y de condiciones subjetivas especiales de parte de los que a él aspiran. Su labor, es difícilísima, y aún más, si se hallan —como desgraciadamente va a ser el caso— ante una masificación del fenómeno de la peligrosidad y de la temibilidad. Cfr. sobre ello, p. ej., ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, «El sistema» cit., página 222 y s. con notas.

El proyecto, esbozando una especialización de los jueces, en su art. 8.º y excluyendo del problema a los tribunales penales, debería producir desde el punto de vista del personal judicial, efectos beneficiosos.

(9 bis) El artículo 1.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 4 de agosto de 1970, dice así:

“Quedan sometidos a las prescripciones de la presente Ley los mayores de dieciséis años que se encuentren comprendidos en sus artículos 2.º, 3.º y 4.º. Los menores de dicha edad que puedan considerarse incluidos en los dos primeros preceptos citados, serán puestos a disposición de los Tribunales tutelares de Menores.”

El texto es, pues, casi igual al del Proyecto.

El artículo 2.º de dicha Ley, reza así:

“Serán declarados en estado peligroso, y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación quienes: A) Resulten probadamente incluidos en algunos de los supuestos de este artículo, y B) se aprecie en ellos una peligrosidad social” (sigue la exposición de supuestos del estado peligroso).

Comparando este texto con el del Proyecto, vemos que la palabra “probadamente” —que pudiera encubrir la temibilidad— ha sido trasladada a un apartado, pero se la mantiene, con todas las dudas, a que puede dar lugar. Parece, sin embargo, que la división de los presupuestos en dos apartados, supone una corrección de la posible omisión de la temibilidad que existía en el Proyecto, y que se ha criticado, supra.

No obstante, dada la ambigüedad de la expresión “probadamente” —que no puede equivaler a la temibilidad— puede aplicarse al texto de la ley la mayor parte de la crítica que supra, en el texto, hemos hechos al Proyecto, en relación con el “podrán ser” de la Ley de Vagos y Maleantes vigente. No basta la peligrosidad, sino que precisa su consecuencia externa.

Esperamos que el legislador advierta el “peligro” que para los ciudadanos españoles supone el tajante imperativo “serán”, unido a una expresión ambigua (“probadamente”) y a una serie de supuestos (categorías) de enorme amplitud —cláusulas generales— y corrija este artículo 2.º.

del proceso preventivo regulado en el Proyecto, debemos considerar con brevedad su parte orgánica.

Que los jueces de peligrosidad deben ser especialistas, nos parece básico. Hacemos nuestras las siguientes palabras de ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO (25):

«El éxito de la legislación sobre maleantes depende, en lo esencial, de dos factores: de que su aplicación se confíe a una magistratura inteligente y preparada y de que no se la utilice como instrumento para persecuciones sociales o políticas. En el primer sentido, creemos, con RODRÍGUEZ DRANGUET y RUIZ FUNES, que el Juez de Vagos ha de ser un especialista. Por muy dúctil que el temperamento de una persona sea, es casi imposible que sienta por igual los anhelos del Derecho penal represivo y del preventivo; pero aun suponiendo que así fuera, el Juez de Vagos ha de estar en condiciones de observar con frecuencia y directamente los resultados del tratamiento por él decretado, so pena de fiarlo todo a los informes que los establecimientos de corrección le envían y a unas visitas a dichos centros, tan protocolarias e inútiles como las que hoy se giran a las cárceles. Todo ello impone un régimen y un ritmo de trabajo muy distintos de los que en la actualidad se siguen en nuestras Audiencias y Juzgados. ¿Quiénes constituirán la Magistratura de Vagos? Pues los propios jueces de carrera, seleccionados mediante concurso de méritos, o mejor aún, escogidos entre los que posean determinados conocimientos criminológicos que ni en las Facultades de Derecho (26) ni en las oposiciones se adquieren y que muy bien pudieran ser enseñanzas que se cursan en el *Instituto de Estudios Penales*... Esta y la de su distribución por España son cuestiones que las estadísticas judiciales dan resueltas... Las ventajas de la especialización se anularían por completo, si tras haber reclutado con el mayor esmero los Jueces de Vagos para la primera instancia, se abandonase la apelación en manos de Magistrados reacios a los ideales del Derecho penal preventivo. Como más económico y sencillo que crear en las cincuenta Audiencias provinciales otras tantas salas de Derecho penal preventivo, que permanecerían mano sobre mano la inmensa mayoría de los días, es transformar la Sala VI del Supremo según propusimos (27), creemos que debe optarse por esta solución, y de no ser factible por el número de recursos, establecer Salas especializadas de Vagos en cuatro o cinco Audiencias» (28).

---

(25) Este trabajo, fue escrito por el Prof. ALCALÁ-ZAMORA, en 1936, antes de la Guerra civil.

(26) Anotemos que en la actualidad, en algunas Facultades de Derecho españolas (entre ellas, en la de Valencia) funciona un Instituto de Criminología, que da cursos anuales sobre la materia, destinados a postgraduados. Y vemos con placer como concurren a tales cursos, individuos pertenecientes a carreras estatales forenses.

(27) Naturalmente, se refiere el Prof. ALCALÁ-ZAMORA a la Sala VI del Tribunal Supremo existente en 1936.

(28) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, «El sistema», cit., pág. 222 y s.

Efectivamente, la Ley de Vagos y Maleantes, preveía una especialización, pero no la instauraba decididamente, en sus artículos 10 y 15 (29).

En posteriores disposiciones (y especialmente, en la Ley de 24 de abril de 1958 y en el Decreto de 5 de mayo de 1966), se eligió (salvo los Juzgados de Madrid y Barcelona) un sistema «mixto», ya que «el personal necesario para el servicio de los restantes Juzgados (se entiende, de Vagos y Maleantes) será designado por el Ministerio de Justicia *entre quienes ejerzan sus funciones en la misma población que continuarán desempeñándolas simultáneamente*» (art. 2.º del citado Decreto) (30).

En la primera instancia, pues, no se consagra —salvo los casos de Madrid y Barcelona— una especialización, sino que se acude al medio de «una acumulación de trabajo» sobre determinados jueces, y sus tribunales pasan a ser «tricéfalos»; de primera instancia en lo civil; de instrucción, en lo criminal —represivo— y de primera instancia para Vagos y Maleantes (31).

Con esta acumulación de funciones y de trabajo, es evidente que, por muy intenso que sea el de tales jueces, sus tribunales no pueden hallarse a la altura que la peligrosidad, creciente hasta masivizarse, exi-

(29) «Art. 10. Serán competentes para declarar el estado peligroso de los sujetos comprendidos en el art. 2.º de esta Ley y para aplicar las respectivas medidas de seguridad, los actuales Jueces de instrucción o los que especialmente sean designados para estas funciones»...

«Art. 15. Contra la resolución final del Juez sólo procederá recurso de apelación ante la Audiencia provincial correspondiente o ante las Salas que al efecto se designen»...

(30) «Art. 1.º Los Juzgados especiales de Vagos y Maleantes tendrán la denominación y jurisdicción territorial que seguidamente se expresa:

Barcelona que abarca, además de su provincia, las de Gerona, Lérida y Tarragona. (Juez especialmente encargado de la peligrosidad.)

Bilbao, que comprende las provincias de Vizcaya, Santander, Burgos, Alava, Guipúzcoa y Logroño.

Granada, con jurisdicción en Granada, Jaén y Almería.

Las Palmas, con jurisdicción en las Islas Canarias.

León, que alcanzará en su jurisdicción a las provincias de León, La Coruña, Lugo, Pontevedra, Orense, Oviedo, Palencia, Valladolid y Zamora.

Madrid, que comprende las siguientes provincias: Madrid, Guadalajara, Cuenca, Toledo, Ciudad Real, Segovia, Avila, Salamanca, Cáceres y Badajoz. (Se trata de un Juez dedicado únicamente a la peligrosidad.)

Palma de Mallorca, con jurisdicción en todas las Islas Baleares.

San Roque, con sede en esta población, y que alcanza su jurisdicción a las provincias de Cádiz y Málaga.

Sevilla, que abarca las provincias de Sevilla, Córdoba y Huelva.

Valencia, que comprende las provincias de Valencia, Castellón, Alicante, Albacete y Murcia.

Zaragoza, cuya jurisdicción alcanza a las provincias de Zaragoza, Huesca, Soria, Teruel y Navarra».

(31) Esta «tricefalia» se ha transformado en «tetracefalia» como consecuencia de la Ley de 8 de abril de 1967, de reforma de la LECRIM, por la cual, se atribuye a los jueces antiguamente de Instrucción, la potestad de ver y sentenciar sobre delitos de poca entidad, sin quitarles, por ello, competencia para instruir sumarios en el procedimiento especial superior ni en el ordinario.

ge para combatirla con éxito; ya sólo la ejecución de las sentencias en esta materia, exige una constante atención, muy difícil de compartir con otros quehaceres tan fundamentales como los que les siguen confiados.

Igualmente en apelación, existe una «Sala especial» que, «con sede en Madrid, conocerá de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de *todos* los Juzgados de Vagos y Maleantes, y que estará integrada por un Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como Presidente, y por dos Magistrados de la Audiencia de Madrid, designados uno y otro por el Ministerio de Justicia, *sin perjuicio de sus respectivas funciones*» (art. 3.º del Decreto).

Se produce, pues, en apelación, el mismo fenómeno, no de «especialización» en el sentido propio de la palabra, sino de «generalización» de funciones, de «acumulación» de las mismas en idénticos Magistrados. En las dos instancias, cae, pues, por su base, el presupuesto fijado acertadamente por el Profesor ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO y otros Maestros.

El Proyecto de 1970 no sale de este círculo, fijando una futura especialización o —alternativamente— una simultaneidad de funciones de los Jueces y Magistrados encargados del proceso de peligrosidad:

«Art. 8.º La facultad de declarar el estado peligroso e imponer las correspondientes medidas de seguridad está atribuida *exclusivamente* a los actuales Juzgados de Instrucción que para ello se designen, *cometido único o simultáneo* con el que les esté asignado en el orden jurisdiccional penal...» (32).

«Art. 9.º El órgano superior de todos los Juzgados a quienes se encomienda la aplicación de la presente Ley y competente para conocer de los recursos de apelación, que se interpongan contra resoluciones de los mismos, será una Sala especial con sede en Madrid, integrada por un Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que la presidirá y dos Magistrados, *con o sin relevación de sus otras funciones*. Podrá constituirse, si la necesidad del servicio lo exigiera, una segunda Sala de igual composición que la anterior.»

Como hemos dicho, supra, no se resuelve el problema de la especialización, que ya dejaba sin resolver la Ley de Vagos y Maleantes: mas desde otros dos puntos de vista, estos textos merecen un comentario.

---

(32) Véase lo que dice el «Anteproyecto de Bases para el Código Procesal penal», de 1967, en su Base 48:

«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...»

Prescindiendo del erróneo encuadramiento sistemático de esta Base (y de cuantas en un «Anteproyecto procesal penal aluden al proceso preventivo) basta hojear la Ley de Vagos y Maleantes para ver la dificultad de determinar si el presunto peligroso tiene o no domicilio y si éste es falso o no lo es. (Cfr. FARRÉN GUILLÉN, «Presente y futuro», cit., pág. 95.)

Como innovación destacada, que aplaudimos, se halla la de que «se suprime la facultad de los Tribunales de lo criminal para declarar el estado peligroso» (Exposición de Motivos del Proyecto y artículo 13 del mismo); y con ella, si no se suprime —como hemos visto antes, se sigue previendo la simultaneidad de funciones en lo criminal y en materia de peligrosidad, tanto para los Juzgados como para los Magistrados de la Sala de apelación— al menos se comienza a paliar aquel grave «desdoblamiento de la personalidad» que supone el concentrar sobre una misma persona dos funciones tan diferentes como las de imponer penas y medidas de seguridad» (33).

Se deben remontar los inconvenientes y dificultades financieros que se opongan —los españoles veremos nuestro dinero, invertido en una mejora de la Administración de Justicia claramente, con agrado; y terminar de una vez con esa «simultaneidad de funciones» que obligaba a los Tribunales al feroz desdoblamiento de su personalidad consistente en obligarles legalmente a estimar la peligrosidad e imponer medidas de seguridad apenas resolvieron sobre la comisión de un delito por la misma persona (artículo 9.º de la Ley de Vagos).

Pero frente a este progreso que marca el Proyecto, aparece lo que, con ascendencia en el Decreto de 5 de mayo de 1966, consideramos un grave exceso centralizador; el de la fijación de un único Tribunal de apelación, con sede en Madrid. Así, a la mediación impuesta por el procedimiento en parte —de ella hablaremos en otro lugar—, se une el alejamiento forzoso del Tribunal en los casos ocurridos lejos de Madrid, del «clima» en el que la peligrosidad se produjo. Y ya se prevé, además, la posibilidad de crear una segunda Sala de apelación de cuya futura sede no se trata.

La solución correcta, entendemos que la formuló en su tiempo el Profesor ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, y a ella nos unimos: habida cuenta de la ayuda fundamental que debe prestar una buena y rápida estadística judicial —de elaboración rápida, hoy al alcance de los modernos ingenios auxiliares—, se deben crear Salas especializadas en las Audiencias provinciales que lo hayan menester —funcionando, si es preciso, de modo itinerante— (10 bis).

---

(33) Cfr. desde DORADO MONTERO, «La pena propiamente dicha» cit. página 214 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA «El nuevo Derecho penal», cit., pág. 201 y ss.; «Ley de Vagos y Maleantes», cit., pág. 577 y ss.; ANCEL, «Penas y medidas de seguridad en Derecho positivo comparado», en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1957-III, págs. 444 y ss.; CUELLO CALON, «Las medidas de seguridad», en la misma revista, IX, 1956, I, pág. 19 y ss.; SEBASTIÁN SOLER, «Las medidas de seguridad no son sanciones», en la misma revista, 1964-II, pág. 215 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, «Significado político y ético de la pena y de la medida de seguridad», en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1965-I (T. 219), pág. 759 y ss.

---

(10 bis) La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 4 de agosto de 1970, en sus correspondientes textos, reza así:

“Art. 8.º La facultad de declarar el estado peligroso e imponer las respectivas medidas de seguridad corresponde exclusivamente a la jurisdicción

4. Pasemos, brevemente, a examinar algunos problemas que se suscitan en materia de procedimiento, como ya se suscitaron sobre el mismo tema en la Ley de Vagos y Maleantes vigente.

El sistema procesal, es el inquisitivo; no solamente se puede iniciar el procedimiento «ex officio» o a petición del Ministerio Fiscal, sino también «por iniciativa de la Policía o en virtud de denuncia de particulares» (art. 12).

---

ordinaria a través de los Jueces de Instrucción. Deberá existir uno al menos con *cometido único* cuando así se establezca, o *simultáneo*, con el que le está asignado en el orden jurisdiccional”.

“En todo caso, los Juzgados de cabeza de partido realizarán las actuaciones precisas en orden a esta Ley, por delegación o en funciones de prevención, y remitirán las diligencias que ante ellos inicien al Juzgado que corresponda, conforme a lo que en este artículo se establece”.

“La competencia territorial se determinará por el lugar en que de modo principal se haya manifestado la presunta peligrosidad”.

“El nombramiento de los Jueces con cometido único se realizará según las normas que rigen el de los restantes Jueces de Instrucción, y será título preferente para su designación la especialización que se acredite en la forma que reglamentariamente se determine”.

Art. 9.º Para conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados a quienes se encomienda la aplicación de la presente Ley *existirán Salas especiales en las Audiencias que al efecto se designen*, integradas por tres Magistrados, *con o sin relevación de sus otras funciones*, cuya sede y competencia territorial se establecerá por el Gobierno”.

“El nombramiento de los Magistrados de estas Salas, cuando tengan cometido único, se realizará según las normas que rigen la designación de los Magistrados, siendo título preferente el mencionado en el párrafo cuarto del artículo anterior”.

“Estas Salas, dentro del ámbito territorial de su competencia, serán órgano superior de los Juzgados dedicados a aplicar esta Ley”.

Debemos prescindir aquí del hecho, que nos satisface, de que se ha remediado el defecto muy grave que aparecía en la Base 48 del “Anteproyecto procesal penal” de 1967, atribuyendo la competencia territorial por razón del domicilio del presunto peligroso, defecto que subrayábamos en nuestro “informe” sobre aquél. (Cfr. “Presente y Futuro”, cit., pág. 95.)

En cuanto a la organización de la primera instancia, el Proyecto tampoco sale del “impasse” en que nos hallamos desde la Ley de Vagos y Maleantes desarrollada por el Decreto de 5 de mayo de 1966, pues esto que, aunque se amplía el número de jueces dedicados a los procesos por peligrosidad a uno por provincia como “mínimum”, se mantiene el criterio de “simultaneidad” de sus funciones con las instructorias penales.

Por ello, es aplicable a este punto, cuanto en el texto se dijo con referencia a la citada Ley y Decreto (desde el de la nota núm. 25 en adelante).

Sin embargo, un “síntoma” de mejoría para el futuro, lo es el de que la Ley se fija en la formación especial de estos jueces y en los requisitos para su nombramiento.

En cuanto a la segunda instancia, desaparece la objeción que hicimos en el texto, al Decreto de 5 de mayo de 1966, sobre la “centralización” de las apelaciones en Madrid, y se va hacia un sistema que parece ser uno de los que el Prof. ALCALÁ-ZAMORA preconizaba (cfr. el texto, sobre notas 25 a 28), con lo que estamos conformes; no es así en cuanto a la “simultaneidad de funciones” de estas futuras Salas con las penales, de que debe desaparecer.

Es de elogiar la separación total futura de las funciones de penar y de imponer medidas de seguridad, que siguiendo al Proyecto, inspira a la Ley; pero esta seguridad no pasa de ser teórica cuando las dos funciones siguen

Entendemos que la actuación de la Policía —constatada a través de los oportunos atestados— debe equipararse a la denuncia en cuanto a su carácter de medio de iniciar el proceso, respetándose la facultad de los Jueces de abstenerse de todo procedimiento cuando los hechos no revistieren el carácter de manifestaciones de peligrosidad o fueran manifiestamente falsos, a tenor del artículo 269 de la LECRIM, aplicable subsidiariamente.

Como características inquisitivas del proceso, se hallan, a) las del secreto —el cual nos va a ocupar especialmente, b) la unicidad de juez instructor y sentenciador, c) el principio de escritura, d) la doble instancia, e) la existencia de la «prisión provisional» —que también nos ocupará especialmente— siguiéndose en todo ello la pauta general marcada por la Ley de Vagos.

5. El principio del «secreto» se deduce de los artículos 16 y 18 del Proyecto; en una fase preliminar de averiguación, se «oír al presunto peligroso sobre los extremos que lo motiven (el «expediente») y manera de vivir durante los cinco años anteriores, consignándose circunstanciadamente las respuestas que diere. También reclamará informes de conducta y antecedentes penales y policiales del mismo, así como cuanto sea preciso para corroborar su identidad personal reseñando o uniendo los documentos que aquél pueda presentar al propio fin. Acordará asimismo el Juez la investigación antropológica, psíquica y patológica del sujeto a expediente, mediante dictamen pericial médico; y cuando estuviese especialmente indicado, recabará información sobre sus factores familiares y sociales a técnicos o instituciones idóneas, y llevará a cabo las restantes diligencias de comprobación que estime necesarias» (art. 16).

Que todo ello lo efectuarán los jueces en secreto para el interesado supuesto peligroso, lo muestra el artículo 18 según el cual «una vez recibidos los informes reclamados y realizadas las demás comprobaciones que el Juez haya acordado de oficio o a instancia del Fiscal, se dará vista al presunto peligroso por el plazo de cinco días para que pueda proponer las pruebas de descargo...» (11 bis).

---

siendo simultáneas de un mismo Juez o Tribunal. Cfr. el texto supra, al que nos remitimos.

Las medidas que se prevén en cuanto a la formación especializada en peligrosidad y su corrección, para jueces y magistrados, son naturales —también se va hacia la solución propuesta por el Prof. ALCALÁ-ZAMORA y otros, cfr. supra—; lo que hace falta es que presida la eficacia y no títulos rimbombantes de centros o entidades, en cuanto a la preparación de tales jueces.

Queda, por último, que observar una vez más, que en el «Anteproyecto de Bases para la Ley Orgánica de la Justicia» de 1968, se había omitido lo referente a la especialización de los jueces sobre peligrosidad (lo pusimos de mani esto en nuestro «Informe sobre el Anteproyecto de Bases para la Ley Orgánica de la Justicia» que la Universidad de Valencia hizo suyo y publicó con este nombre en 1969, texto en el cap. IV de la II Parte, a la Base 26, página 135).

---

(11 bis) El art. 16 de la Ley de Peligrosidad de 4 de agosto de 1970,

Esta fase es, pues, secreta para el presunto peligroso, que, por lo que se ve, hasta ahora, no tiene intervención en el «expediente».

Hasta aquí, esta fase, asemeja a la instructora penal ordinaria o a la introducida en la LECRIM para procesos por delitos de pequeña entidad, por la Ley de 8 de abril de 1967.

Pero una cosa es este relativo secreto, que se desvanece en un momento determinado, y otra que el tal secreto pueda extenderse de modo que obstaculice seriamente a la defensa, mutilándola, sin dar entrada —necesaria— adecuada al principio constitucional del proceso «*audiatur et altera pars*».

Nos referimos a la práctica de la prueba y al derecho del supuesto peligroso de asistir a determinadas actuaciones.

A) En la primera instancia, la solución dada por el Proyecto, en cuanto a la práctica de la prueba, es la correcta:

«Las pruebas admitidas se practicarán contradictoriamente en el plazo de doce días, si han de tener lugar en la sede del Juzgado, y de veinte si hubieran de practicarse fuera de la misma» (34) (12 bis).

[Antes de pasar adelante, observemos que en el Proyecto de 1970, no se fija la intervención del Ministerio Fiscal en el momento probatorio —a distinguir netamente del informativo o de averiguación anterior—, al contrario de lo que hace la Ley de Vagos y Maleantes en su artículo 13-3 (35) (13 bis); se habla, en el artículo 18, en cuanto a esta última fase, de «comprobaciones que el Juez haya acordado a instancia del Fiscal», pero nada más. También debemos observar —y mostrarnos disconformes, como lo estamos también con el texto correspondiente de la Ley de Vagos y Maleantes (36)— que el ámbito probatorio, queda en el Proyecto muy limitado para la defensa (37)

---

(34) La Ley de Vagos y Maleantes, no fija plazo, en su artículo 14, para la práctica de la prueba.

(35) «El Ministerio fiscal, dentro de este segundo plazo, podrá proponer las pruebas complementarias determinadas por las excusatorias del imputado» (art. 13, 3 de la Ley de Vagos).

Anotamos que al hablar de «pruebas complementarias» se indica que las «comprobaciones» efectuadas en la fase de averiguación a instancia del Ministerio Fiscal, tienen, para la Ley de Vagos, carácter también probatorio, pese a que se practicaron en secreto para el supuesto peligroso; lo cual como confusión es incorrecto.

(36) Cfr. la nota núm. 35.

(37) El artículo 18 del Proyecto de 1970 —aspirante a heredero del 14 de la Ley de Vagos y Maleantes— limita «las pruebas de descargo» de modo exclusivo a los siguientes extremos:

1. La demostración de que ha vivido durante los cinco años anteriores de un trabajo o medios de subsistencia legítimos.

2. La inexactitud de los hechos que se le atribuyen.

A su vez, el artículo 13 de la Ley de Vagos, dice que «las pruebas admisibles

---

reproduce el art. 16 del Proyecto, incluyendo además el “oir” al presunto peligroso sobre “si tiene hijos o menores sometidos a tutela y sus edades”.

(12 bis) Este texto, lo reproduce la Ley de 4 de agosto de 1970.

(13 bis) La Ley de 4 de agosto de 1970, incurre en el mismo defecto, por lo que le es aplicable lo que se dice en el texto.

frente a la indeterminada y enorme extensión y profundidad que pueden tener las «diligencias» ordenadas por el Juez «ex officio» o a instancia del Ministerio Fiscal, y en secreto para el presunto peligroso, que aún no tiene intervención activa en el «expediente» —salvo de su auto-defensa al responder al interrogatorio judicial—. Entendemos que la prueba propuesta por la defensa y a admitir, debe responder *en todo* al contenido de aquellas diligencias —de «todo» de lo que se le ha dado traslado—, para evitar colocarla en plano de inferioridad. Este defecto, es heredado de la Ley de Vagos y Maleantes, artículos 13 y 14 (38) (14 bis).]

Una vez «practicadas las pruebas (el Juez) oirá al Fiscal y al presunto peligroso, en un plazo sucesivo de cinco días, durante el cual producirán por escrito las apelaciones procedentes, que se unirán al expediente» (art. 20); norma más correcta que la del artículo 14 de la Ley de Vagos y Maleantes, según la cual, «el Juez practicará las pruebas y oirá nuevamente al presunto peligroso en un plazo improrrogable de tres días», etc. (No oyendo al Fiscal.)

Esto es, en la primera instancia, el presunto peligroso, tiene tres probabilidades de ser oído (comprendiendo auto-defensa y hetero-defensa): la del período o fase de averiguación (auto-defensa), la probatoria (auto y hetero-defensa) y la de alegaciones (hetero-defensa).

B) Pero en apelación, cambia el signo, a tenor del artículo 22:

... «El Fiscal y el sujeto a expediente podrán proponer a la Sala y ésta acordar, si lo estima pertinente, que se reitere ante el mismo el examen de alguno de los testigos y la ampliación de las diligencias practicadas por el Juez.»

«El Tribunal, además, podrá acordar de oficio las diligencias que estime oportunas y nueva audiencia del encartado.»

«Las diligencias acordadas se practicarán *con o sin intervención de la parte*, según la Sala determine.»

«Todas las pruebas se practicarán en el plazo de doce días, y den-

(y parece referirse, tanto al Fiscal como al presunto peligroso) sólo podrán tener por objeto:

Primero. La demostración de que el denunciado ha vivido durante los cinco años anteriores de un trabajo o medio de subsistencia legítimo.

Segundo. La inexactitud de los hechos que consten en el expediente y la tacha de los testigos que la hayan aducido.

(Esto último, muy impugnado, con razón por ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, en *El sistema*, cit., pág. 210 y s., ha desaparecido del Proyecto de 1970.)

(38) Cfr. las notas núm. 13 bis y 37.

(14 bis) Este gravísimo defecto ha sido corregido en la Ley de 4 de agosto de 1970, art. 20: «Podrá proponer... los medios de prueba admisibles en derecho, que a su descargo convengan».

«El Juez resolverá sobre su admisión de las pruebas con arreglo a derecho. Las pruebas admitidas se practicarán contradictoriamente...».

tro de los diez siguientes, se celebrará vista oral, *sin la presencia del encartado en el expediente*, a menos que éste lo solicitase y el Tribunal lo estimare conveniente»...

(Prescindimos, por ahora, de considerar que la defectuosa redacción del Proyecto, provoca dudas sobre si «el sujeto a expediente», puede pedir como medio de prueba —a través de su Letrado y Procurador— que se le interrogue nuevamente, o ello sólo puede acordarlo el Tribunal «ex officio»; duda que debe resolverse en el sentido de admitir ese interrogatorio como medio de prueba propuesta por la parte; pero también como medio de defensa, cfr. infra.)

(Anotemos también que nada se dice —ni dice tampoco la Ley de Vagos en su artículo 16-2— sobre el contenido de esa «vista». He aquí una grave cláusula general, enemiga del Derecho procesal.)

Comparando este régimen de apelación y el de la Ley de Vagos, vemos que se invierte el sistema de ésta, de tal modo que se produce una amplia brecha en el principio de contradicción y en el derecho a la defensa, en la vista oral.

En efecto, el artículo 16-5 de dicha Ley, dice que «se celebrará vista oral a puerta cerrada, *con o sin la presencia del interesado si éste renunciare a ello o por cualquier otra causa dejare de asistir*».

La diferencia, consiste, está claro, en que para la Ley de Vagos el principio general de *publicidad* para la celebración de la vista, existe para el interesado (principio de su asistencia), mientras que el principio general del Proyecto en la materia, es el de la *no asistencia* del interesado, dejando la posibilidad de la misma, si la pretende. al arbitrio del tribunal.

Esto es, en apelación, puede ocurrir que, pese a ser el recurrente el condenado en la primera instancia, ni obtenga como medio de prueba, su propio interrogatorio, ni pueda asistir a la práctica de las demás, ni asistir a la vista, por no admitirlo el Tribunal ejercitando su arbitrio.

Vamos a analizar esta situación a la luz de la integración del derecho de defensa.

Esté se ejercita, siguiendo el sistema de la LECRIM (que el artículo 34 del Proyecto declara subsidiariamente aplicable), de un lado, por medio de la intervención del Letrado defensor, el cual, debe ser nombrado en cierto momento procesal (art. 18) para que «pueda proponer las pruebas de descargo» (también art. 22, apelación) —heterodefensa— pero también, a) a través de la propia actividad defensiva del interesado en los interrogatorios, y b) a través del uso de la «última palabra», del artículo 739 de la LECRIM.

a) En cuanto al interrogatorio del presunto peligroso —el Proyecto, concretamente, como lo hace el artículo 9.º de la Ley de Vagos, dice de «oír», de «audiencia» al mismo—, si giramos en torno al concebido por nuestro Ordenamiento procesal penal, existe disparidad de criterios, sobre si se trata de un medio de prueba en grados dife-

rentes, desde el simplemente informativo (39) o de defensa del propio interrogado, del declarante (40).

Estimamos que las dos direcciones son compatibles; el sujeto al proceso penal (y de seguridad, añadimos ahora) toma parte en un medio de prueba de valor indiciario (recordemos el artículo 406 de la LECRIM: «La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión...»); en el juicio oral, además del arg. del 736-6.º, pese a que la LECRIM ha omitido el tratamiento de la declaración del acusado, la doctrina está conforme con su necesidad) (41).

Pero a través de sus respuestas al interrogatorio —y aún más si la actuación reviste expresamente el carácter de «audiencia», como lo indican la Ley de Vagos y el Proyecto— se defiende el presunto infractor o peligroso. La LECRIM en efecto, *no le obliga* a decir verdad (art. 387, «No se exigirá juramento a los procesados, exhortándoles solamente a decir verdad...»); pues reconoce al sujeto pasivo del proceso, y hasta el momento en que es condenado, un interés jurídico en su propia defensa (el que hemos llamado «interés de salvación»).

Los artículos 16 y 22 del Proyecto, parecen darle carácter informativo, más los textos no son claros —como no lo son tampoco los de la Ley de Vagos—. Sin embargo, no hay duda de que el interesado, al ser «oído» en la fase de investigación (art. 16 del Proyecto y 12 de la Ley de Vagos), puede defenderse; incluso se deberán consignar en acta «circunstancialmente las respuestas que diere» (art. cit.).

Si en la primera instancia, está garantizada la «audiencia» al sujeto pasivo, al presunto peligroso, en cuanto al interrogatorio —que además, no hay duda podrá proponer también como medio probatorio, en su momento, artículo 18 y el Juez lo admitirá si se refiere a los extremos que dicho artículo cita—, no ocurre así en la apelación.

En efecto, aunque sea apelante el condenado, la «nueva audiencia» del mismo por el Tribunal, es facultativa para éste (art. 22-3), así como también puede rechazar la propuesta de su interrogatorio por estimarlo impertinente (art. 22-2, «podrá acordar»).

En segundo lugar, la práctica de la prueba en apelación —incluso

(39) Así, concretamente, SILVA MELERO, *El interrogatorio del inculcado, en Tres comunicaciones al III Congreso Internacional de Derecho comparado de Londres, de 1950*, en «Revista de Derecho procesal», Madrid, 1950-III, página 402.

Para FENECH («Derecho procesal penal», cit., T. I., págs. 795 y ss. y II, 213), se trata de un medio de prueba —sin perjuicio de considerar también sus matices como medio de defensa—; también lo es para JIMÉNEZ ASENJO (Cfr. *La confesión del reo o inculcado*, en la cit. Revista 1945-III, pág. 385 y ss.); se trata de un doble medio de defensa y de prueba para MUÑOZ ROJAS (Cfr. *El imputado en el proceso penal*, Pamplona, 1956, pág. 71).

(40) Cfr. doctrina cit., en nota anterior; muy interesante también, FOSCHINI, *L'imputato*, Milán, 1956, pág. 25 y s.

(41) Cfi. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1914, T. V., pág. 332.

la propuesta por el propio sujeto pasivo, pues el Proyecto no distingue— se producirá «con o *sin intervención* de la parte. Según la Sala determine» (art. 22-4), norma heredada del artículo 16 de la Ley de Vagos y Maleantes. Así pues, según el arbitrio del Tribunal, el particular apelante, puede ser también excluido de la práctica de la prueba, sea por medio de su defensa técnica, sea por sí mismo. Y ello a la inversa de lo que se prevé para la primera instancia —correctamente—; esto es, la realización «contradictoria» de la prueba (artículo 19-últ.).

Esta situación, de evidente inferioridad para el interesado con respecto al Ministerio Fiscal (que interviene en el «expediente» desde su iniciación, art. 15) quedaba algo paliada en la Ley de Vagos y Maleantes, al preverse como regla general, la de *la asistencia* del interesado a la vista (art. 16-5). Pero el Proyecto, al invertir los términos, y fijar como regla general *la no asistencia* de aquél a la vista, empeora considerablemente su situación defensiva.

Evidentemente, todo depende del contenido de esa «vista», al cual no se refieren, ni la Ley de Vagos ni el Proyecto, pero sí el artículo 94 del Reglamento de 1935 —otra cláusula general, y ésta muy grave, como veremos—. A la vista del artículo 22 del Proyecto, y habiéndose ya practicado la prueba (tampoco se dice nada sobre la mediación e inmediatez en la misma), parece resultar que en dicha vista, se produciría un cruce de alegatos definitivos, en algo correspondientes a las «conclusiones definitivas» de la LECRIM (de sus artículos 732 y ss.) e informes; y si con la remisión del artículo 34 a esta Ley como fuente subsidiaria, se quiere aludir a los procedimientos en materia de delitos no graves, la solución es la misma, dada la remisión del artículo 791-8.º al 800 y de éste al procedimiento ordinario —no se toca el aspecto de que vamos a tratar—.

¿Cuál es el interés que la asistencia personal del interesado, representa, en cuanto a esa vista?

Aparte la posibilidad de comunicar correctamente con su defensor técnico —el cual, puede haber sido privado de dirigir su propia prueba, si el Tribunal así lo determinó, artículo 22-4.º—, el Tribunal al «no estimar conveniente dicha presencia, le priva de poder utilizar «la última palabra», exponente muy importante de su auto-defensa.

¿Cabe pensar en que este derecho, reconocido por el artículo 739 de la LECRIM (y por el 791-8.º, y por el 800), tenga caracteres de tal en el proceso de peligrosidad?

Entendemos aplicable a la peligrosidad, lo que de la auto-defensa se ha dicho en el terreno del proceso penal; esto es, la estructura de la defensa exige que la peligrosidad se declare, no sólo en virtud de un criterio individual, sino también de la colectividad social. A ello responde su integración por dos factores: el abogado (elemento público) y el propio interesado (elemento privado) (42).

(42) Cfr. FOSCHINI, *L'imputato*, cit., pág. 26 y ss.

Se ha dicho en nuestro país de la «última palabra» de la LECRIM (43), que la posibilidad del acusado —penal— de hablar por última vez ante el Tribunal —y aquí sí que se trata claramente de un medio de auto-defensa— es «un indisputable derecho a hacerse oír; y precisamente la sentencia que ponga fin a los debates, ha de fundarse sobre las manifestaciones que ante el Tribunal hiciera el acusado». Es por tanto, un derecho personalísimo, preestablecido en la Ley (en la LECRIM), renunciable sólo por la voluntad de a quien se otorga» (44); efectivamente, el artículo 741 impone al Tribunal el tener en cuenta, para sentenciar, «lo manifestado por los mismos procesados» —con independencia de la prueba de interrogatorio que pueda celebrarse en el mismo juicio oral (45)—.

El derecho a pronunciar «la última palabra» en el juicio oral —en la vista sobre el fondo del asunto— penal, es pues, claramente, un medio de defensa (46) —de auto-defensa—, probablemente el más intenso que el sujeto pasivo pone en juego al servicio de su interés de salvación frente a la expectativa de una sentencia desfavorable —sentencia que ya está cerquísima (47)—.

Retornando al problema de la aplicabilidad del artículo 739 de la LECRIM (y de los 791-8.º y del 800) a nuestro proyectado proceso preventivo, el artículo 34 del Proyecto, al declarar como supletoriamente aplicable a la LECRIM, nos hace pensar afirmativamente, máxime tratándose de una actuación «pro-reo».

Si esta solución por *analogía juris* es difícil en cuanto a la primera instancia, ya que las dos últimas actuaciones que preceden a la formulación de la sentencia, son escritas (art. 20), esta dificultad, desaparece en la apelación, en donde la última actividad anterior a la resolución sobre el fondo, es la «vista».

En resumen, en el procedimiento de apelación prefijado por el Proyecto, hallamos las siguientes restricciones al derecho de defensa:

(43) «Art. 739. Terminadas la acusación y la defensa, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal. Al que contestare afirmativamente, le será concedida la palabra. El Presidente cuidará de que los procesados al usarla no ofendan la moral ni falten al respeto debido al Tribunal, ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándoles la palabra en caso necesario.»

(44) Cfr. GONZÁLEZ DEL ALBA, *Observaciones al artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento criminal*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», T. 67 (1885), pág. 141.

Sobre la «conformidad» del acusado previa al juicio oral o al comienzo de éste, y consiguiente renuncia al derecho de usar de la palabra al final del mismo, FAIRÉN GUILLÉN, *La disponibilidad del derecho de defensa*, cit., en «Temas», cit., T. II, pág. 1230.

(45) Cfr. también arg. en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de 15 de septiembre de 1883. Autor D. TRINITARIO RUIZ CAPDEPÓN. número 15.

(46) Cfr. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios*, cit., T. V., pág. 550; «nueva garantía del derecho de defensa del acusado»; FENECH, *Derecho procesal penal*, cit., T. I., pág. 693.

(47) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *La disponibilidad*, loc. últ. cit.

a) La «audiencia del encartado» depende del arbitrio del Tribunal.

b) La contradicción en la práctica de la prueba, depende del arbitrio del Tribunal.

c) La presencia en la vista, del «encartado», queda excluida como regla general, y sólo el arbitrio del Tribunal («sí» lo estimare conveniente) la hace posible; con aquella regla general, desaparece el derecho del «encartado» a tomar la palabra en su defensa.

La intervención de la defensa en la apelación, quedaría limitada, en casos, a dos (¿escritos?) del defensor técnico (de interposición y de proposición de prueba) y a una actuación oral del mismo en la vista. Hetero-defensa, muy recortada; la auto-defensa, desaparece.

Es evidente que, para quienes conciben el recurso de apelación como un «proceso especial» (48), resultaría aparecer un «proceso» en el que se halla claro el constante desequilibrio de las partes, con vulneración del principio de bilateralidad; sin llegar a esa conclusión —ya que no admitimos semejante doctrina (49)—, la situación que plantea el Proyecto —y que, en parte, ya planteaba la Ley de Vagos y Maleantes— es muy grave.

En efecto, el artículo 19 del Fuero de los Españoles de 1945 —ley constitucional— dice que «Nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito, mediante sentencia del Tribunal competente y *previa audiencia y defensa del interesado*».

El Fuero de los Españoles no distingue, naturalmente, entre auto-defensa y hetero-defensa, luego nosotros no debemos distinguir; engloba a ambas. Y en el Proyecto de Ley de Peligrosidad, se recorta la defensa del interesado particular, impidiéndole su auto-defensa en la apelación (incluso en el caso de que sea él mismo quien interponga el recurso).

Por ello, podría estimarse —y el legislador, en su día, habrá de cuidar mucho de este extremo— que la proyectada norma del artículo 22-5.º es inconstitucional, por ir en contra de lo previsto en el artículo 19 del Fuero de los Españoles (50). Y pensamos en la posibilidad de que también la norma proyectada en el artículo 22-4.º, sobre unilateralidad facultativamente ordenada por el Tribunal en la práctica de la prueba en apelación, sea inconstitucional (15 bis).

(48) Cfr. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, pág. 1378 y ss.

(49) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil de 1966*, Valencia, 1966, texto sobre las notas número 138 y s.

(50) Este artículo 19 del Fuero de los Españoles, no se limita a consagrar un «principio» a desarrollar por leyes inferiores, sino que consagra «el antiguo principio de que nadie puede ser condenado sin su previa audiencia y defensa» como «norma institucional» (Cfr. Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre 1964).

(15 bis) Por no «salpicar» literalmente este discurso con referencias a la Ley de 4 de agosto de 1970, hemos dejado para esta nota la transcripción y orientación de la misma en la materia.

Enfocando el problema planteado desde otro punto de vista, el principio de audiencia legal a las partes, es la base de la publicidad para ellas (51), la cual, se imposta en el Derecho constitucional; en el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley —a salvo las debidas excepciones—; mas tiene otra faceta —la de la «publicidad ge-

---

(51) Cfr. sobre ello, FAIRÉN GUILLÉN, *Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso*, en «Temas», cit., I, pág. 573 y ss.

---

Supra, en el texto, y en las notas 17, 38 y 14 bis, ya hemos visto como esta Ley, corrige el grave defecto que suponía en el Proyecto (y en la Ley de Vagos) la limitación de las pruebas por parte del supuesto peligroso en primera instancia. Por lo tanto, esta objeción, dichosamente, se desvanece.

Debemos tener en cuenta, que el art. 34 de la Ley (Título IV.—Normas supletorias) declara “en todo lo referente al procedimiento y ejecución de medidas de seguridad”, como “supletoriamente aplicables, en primer término, las disposiciones del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento criminal y en su defecto, los demás preceptos de la misma, salvo en cuanto a recursos, que no se admitirán otros que los expresamente establecidos en la presente Ley”.

Se introduce así una diferenciación con respecto al artículo 34 del Proyecto, que fijaba la supletoriedad de la LECRIM globalmente.

(Sin comentar aquí esta preferencia del legislador, sin embargo, pensemos que la Ley de 8 de abril de 1967, incrustada en la LECRIM, formula *dos procedimientos*; uno inquisitivo, con juez de primera instancia instructor y sentenciador, y apelación ante la Audiencia provincial; otro, mixto, con instrucción ante el Juez y acusación, defensa, debate y fallo ante y por la Audiencia en única instancia, más recurso de casación. ¿A cuál de los dos se refiere la norma sobre supletoriedad?)

El artículo 23 de la Ley (Título II, Capítulo II, Sección segunda, artículo único) regula el recurso de apelación (no hay casación) ante la Audiencia. Se ha reformado la norma prevista por el Proyecto en su artículo 22, y se la ha mejorado parcialmente, mas aún subsisten defectos muy graves. Dice así el texto del artículo 23:

“La Sala designará, cuando sea preciso, Abogado y Procurador al presunto peligroso en la forma prevenida en esta Ley.”

(Reproducción de la norma correspondiente del artículo 22 del Proyecto.)

“El Fiscal y el sujeto a expediente podrán proponer a la Sala al personarse y ésta acordar, si lo estima pertinente, que se reitere ante la misma el examen de los testigos y la ampliación de las diligencias practicadas por el Juez, así como la práctica de las pruebas que, propuestas ante el Juzgado, fueron indebidamente denegadas y de las que, admitidas, no se llevaron a cabo por causas no imputables a las partes.”

La mejora, es evidente en cuanto a la posible ampliación de la prueba en apelación (se habla expresamente, de “pruebas”); la referencia directa, estimamos, es el artículo 792-2.ª de la LECRIM, introducido por la Ley de 8 de abril de 1967.

“El Tribunal, además, podrá acordar de oficio las diligencias que estime oportunas y nueva audiencia del interesado.”

(Reproducción del artículo 22-3) del Proyecto, salvo el sustituir la no simpática expresión “encartado”, por la de “interesado”.

Aunque subsiste parcialmente la duda, expresada en el texto, sobre la posibilidad de que se pida por la defensa (o por el Fiscal) un nuevo interrogatorio del supuesto peligroso, o bien si esta posibilidad queda reducida al Tribunal, a ordenarla “ex officio”, tal duda, a la vista de la mayor amplitud dada por la Ley a la norma 2.ª del artículo 23, parece desvanecerse en el sentido, favorable a la admisibilidad de las peticiones de parte que expusimos también en el texto.

neral» cuyo fundamento se halla en la alta conveniencia de conseguir y obtener la confianza del pueblo en la Administración de Justicia (52)—. El problema tiene hondas raíces históricas; se trata de un lógico movimiento de protesta contra los excesos cometidos otrora por los tribunales, al amparo del «secreto» inquisitorial (53).

El Proyecto de 1970, al referirse a la «vista» en el recurso de apelación, ha suprimido la restricción de la publicidad general, de la misma ordenada por la Ley de Vagos («a puerta cerrada»; aunque fija como principio general la publicidad para el presunto peligroso); luego

(52) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, ob. cit., pág. 575, y ss.

La publicidad general, es un medio de controlar la falibilidad humana de los jueces (Cfr., p. ej., ANSELMUS VON FEUERBACH, *Öffentlichkeit un Mündlichkeit der Gerechtigkeitsrechtspflege*, Giessen 1821, pág. 385); un medio de que el pueblo controle a su propio Poder judicial (Cfr., p. ej., NEUER, *Die Öffentlichkeit der zürcherischen Gerichte*, Aarau, 1946, pág. 19); un medio de excitar su propio interés por la justicia. Emanan del principio democrático de la Soberanía nacional (afirmación que se ve expresada en una serie de Constituciones modernas; Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, ob. cit., pág. 580 y ss.), siendo consecuencia del principio de independencia del poder judicial.

(53) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, ob. cit., pág. 576 y ss.

“Las diligencias de prueba acordadas se practicarán con intervención del Fiscal y de la parte.”

La mejora, también es considerable. Cfr., supra, con la norma 4.ª, artículo 22 del Proyecto, que dejaba al arbitrio del Tribunal el juego del contradictorio en la práctica de la prueba.

Por lo tanto, la objeción que hacíamos a dicha norma, queda obviada (Cfr., supra, en el texto).

“Las pruebas se practicarán en el plazo de doce días, y, previa instrucción sucesiva de las partes, con entrega del expediente por tres días a cada una, se celebrará vista oral dentro de los diez días siguientes, sin la presencia del sujeto a expediente, a menos que éste lo solicitase y la Sala lo estimara conveniente.”

Subsisten plenamente la objeción que en el texto (supra, desde la nota número 42 a la 50) hicimos; el principio de no asistencia del supuesto peligroso a la vista, supone una grave mutilación de su derecho de defensa.

Como ya vimos, en la remisión a la LECRIM como supletoria, sería la norma aplicable en primer lugar, dado el orden que prevé el artículo 34 de la Ley, o bien el artículo 791-8.ª (procedimiento para delitos cuyo fallo compete al Juez de Instrucción) o directamente la del artículo 800 (delitos competencia de las Audiencias); es lo mismo en este caso (aunque también estimamos grave error, el remitir indiscriminadamente a dos procedimientos, comprendidos en el mismo título y libro de la LECRIM, además del de flagrancia, cuando uno de ellos se basa en el sistema inquisitivo y el otro en el mixto) ya que el artículo 791-8.ª remite al 800.

Y en el artículo 800, entre las “modificaciones” al juicio en el procedimiento ordinario, no aparece la supresión del derecho del acusado a pronunciar “la última palabra”, a auto-defenderse.

En resumen, las modificaciones introducidas al Proyecto, dejan la situación, como sigue (desde el punto de vista del derecho de defensa):

La hetero-defensa, queda asegurada por la contradicción en la práctica de la prueba, impuesta al Tribunal; por la preparación y asistencia a la vista del Letrado defensor.

La auto-defensa, queda limitada a un “posible” interrogatorio que el Tribunal “puede” ordenar, a petición de parte, como medio probatorio, o “ex officio” (pero que también puede rechazar como impertinente, o no ordenar);

ha de entenderse, que la vista, a salvo lo previsto en el artículo 680 de la LECRIM, que actúa de modo subsidiario, a tenor del artículo 34, será «pública» para terceros (publicidad general).

Y aquí, la imposición por el Proyecto, del principio general de la no asistencia del presunto peligroso a tal vista, aparte de mutilar sus derechos de defensa, ya comentados, da lugar a un absurdo; en la vista, se dará la «publicidad general», pero no la «publicidad para la parte». Los ciudadanos que asistan a la misma, «verán y oirán» que funciona unilateralmente, y que el presunto peligroso no puede auto-defenderse... porque la ley le impide asistir.

Prescindamos que el lamentable efecto que podrá producir entre los asistentes a las «vistas» legos en derecho, el contemplar y oír a una de las partes —cierto a que se trata de una «parte imparcial», es el Ministerio Fiscal— formular uno o varios ataques, *dirigidos contra una persona determinada* (y no, naturalmente, contra su defensor), y constatar que *esa persona* no puede defenderse «personalmente» por hallarse ausente, por razón de un principio de la ley.

Pero es que, desde el punto de vista jurídico, en el sistema de la «vista pública para todo el mundo excepto para el presunto peligroso, que puede ser condenado» se mezclan dos elementos incompatibles; el del secreto, principio procesal correspondiente al sistema inquisitivo, y el de publicidad general, correspondiente mejor al acusatorio (o al mixto, en su parte decisoria).

Podría admitirse —aunque fue criticado (54)— el sistema opuesto: vistas con asistencia del supuesto peligroso, pero «a puerta cerrada», como lo hacía la Ley de Vagos en su artículo 16; pero el que se propone en el Proyecto de 1970, no, sobre todo, enunciado el secreto para el imputado de peligrosidad, como principio general.

Esperamos que por la motivación indicada, tanto anteriormente, como aquí, tanto desde el punto de vista de la dudosa constitucionalidad de la norma propuesta de que tratamos, como desde el correspondiente al desarrollo lógico de un sistema procesal, los legisladores,

---

(54) «¿A qué obedece esta medida (la de la «puerta cerrada en las vistas»)»? —se preguntaba el Profesor ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO—. «Los autores de la Ley de Vagos, nada han trasparentado a este propósito, pero acaso responda al deseo de acabar con la oratoria forense enfilada hacia la *galería*; mas para cortar este abuso, tan corriente como temible en las vistas ante el Jurado, existen otros medios (limitar el tiempo de los informes; privar de la palabra al Letrado que divague, etc.), sin que deba padecer la publicidad, que siempre es una garantía procesal y con mayor motivo en causas en que —la experiencia lo confirma— el virus político se infiltra con frecuencia (Cfr. *El sistema*, cit., página 211 y ss.).

---

se excluye, en principio, de la vista, al interesado; aunque si lo pide y si el Tribunal “lo considera conveniente”, pueda asistir a la misma y usar de la última palabra.

Por lo tanto, persiste esta mutilación del derecho a la defensa, en su matiz de auto-defensa; y dejemos en pie la parte de nuestra argumentación del texto, supra, desde la nota número 42 a la 50.

la reformen, en el sentido de basar las «vistas» de apelación en el principio general de asistencia del presunto peligroso a las mismas, a fin, sobre todo, de que pueda utilizar su auto-defensa (16 bis).

6. Tratado este importante problema del secreto y publicidad, e intentando pasar a examinar otros puntos muy notables del Proyecto, acuciados por el tiempo, y con ánimo de cansar lo menos posible la atención de los oyentes, sin embargo, debemos recordar esquemáticamente la dinámica del procedimiento propuesto.

Ya indica la «Exposición de Motivos» del Proyecto, que se trata sólo de «redactar de forma más simple y precisa los preceptos (de la Ley de Vagos) que hacen referencia (al procedimiento), imprimiendo mayor celeridad en éste y acentuando los principios de contradicción e intermediación judicial». Se trata, pues, solamente de una reforma: la marcha del procedimiento, en general, es la misma que la del correspondiente a la Ley de Vagos y Maleantes.

Comienza el proceso «de oficio, a petición del Ministerio Fiscal, o por iniciativa de la Policía, o en virtud de denuncia de particulares» (artículo 12). Ya se examinó, brevemente, supra 4), este punto, estimando que la actuación de la Policía debe asimilarse a la de los denunciantes (17 bis).

En primer lugar, y «con intervención del Ministerio Fiscal desde su indicación, y como parte, el supuesto peligroso desde que se le dé vista del mismo» (del expediente) se produce una fase «informativa» (55), que el Proyecto llama «fase inicial», con caracteres inquisitivos —lo que en este punto, es lógico—; supra, en el 5), y en las notas número 12, 16 y 14 bis, se ha tratado del contenido de esta fase (18 bis).

Tras esta fase, se abre la probatoria, sobre la cual, hemos consagrado algunos párrafos, supra —especialmente, sobre la admisión y práctica de la prueba, así como sobre su extensión (56) (19 bis).

Estimamos que el trámite de «dar vista de lo actuado» (de las di-

(55) Así la denomina ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO (Cfr. *El sistema*, cit., página 210).

(56) Cfr. supra, el texto sobre las notas núm. 34 y ss.

(16 bis) La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, ha conservado el principio general de la no asistencia del sujeto a expediente, a la vista de apelación; por lo que es aplicable cuanto sobre este punto hemos dicho en relación con el Proyecto.

(17 bis) Esta idea ha sido consagrada por el texto legal de 4 de agosto de 1970:

“Art. 12. El procedimiento para declarar el estado de peligrosidad y aplicación de las medidas de seguridad podrá promoverse a petición del Ministerio fiscal o de oficio; en este caso, bien por ciencia propia o por denuncia de la Policía judicial o de particulares...”

(18 bis) En las notas núm. 11 bis, 13 bis y 14 bis, supra, se alude al texto correspondiente de la Ley de 4 de agosto de 1970.

(19 bis) Cfr. las notas núm. 12 bis, 13 bis y 14 bis, supra, sobre el mismo problema en la Ley de 4 de agosto de 1970.

ligenicas informativas) al presunto peligroso, es el análogo al de levantar el secreto del sumario en lo penal.

7. Ahora bien, tanto la Ley de Vagos y Maleantes (art. 13) como el Proyecto, encierran muy grave laguna; no se prevé el caso de que, de tales diligencias, resulte claramente la no peligrosidad del suieto: sólo cabe, según sus textos, «probarla» —después de esta «vista» de lo actuado, naturalmente, y en tal caso, en su sentencia final, el Juez declarará que «no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad por no darse las condiciones del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia» (art. 20-3.º del Proyecto y análogamente, el artículo 14-3.º de la Ley de Vagos). Queda, pues, eliminado el sobreseimiento, de modo incomprensible. Aunque en el caso citado, entrando en juego la LECRIM, a tenor del artículo 34 del Proyecto, creemos que debe proceder el mismo, en su caso. No obstante, el sobreseimiento debe ser objeto de regulación legal explícita afectando la figura al proceso de peligrosidad, tanto para evitar dudas en un problema tan importante, como para evitar que el procedimiento continúe inútilmente hasta una sentencia «que se está previendo» acordará el «no ha lugar». Llamemos la atención sobre este punto, ya que tenemos la experiencia de que el legislador ha omitido tratar del sobreseimiento definitivo en un importante tipo procesal penal (57) sin que nos podamos explicar los motivos (20 bis).

---

(57) En la Ley de 8 de abril de 1967, incrustada en la LECRIM, y en cuanto al «procedimiento para delitos competencia de las Audiencias. En el nuevo artículo 795 de la LECRIM, se atribuye competencia para sobreseer provisionalmente al Juez instructor; pero probablemente, siguiendo las huellas de la Ley de 8 de junio de 1957, de la que proviene esta regulación, y que también omita el referirse al sobreseimiento definitivo, la de 8 de abril de 1967, cayó en esta muy grave omisión. Cfr. sobre ella, p. ej., FAIRÉN GUILLÉN, *Presente y futuro*, cit., pág. 41; «Temas», T. II., pág. 1280 y s.

---

(20 bis) Esta laguna que atribuíamos a la Ley de Vagos y al Proyecto de 1970 —ya fue denunciada por ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO en cuanto a la primera, Cfr. *El sistema*, pág. 224— ha sido colmada aunque de modo no del todo claro, por el texto legal de 4 de agosto de 1970, que dice así:

“Art. 17. Las diligencias a que se refiere el artículo anterior habrán de practicarse en el plazo improrrogable de quince días, transcurrido el cual o recibidos los informes reclamados y realizadas las demás comprobaciones que el Juez haya acordado de oficio o a instancia del Fiscal, oído éste, *acordará el archivo del expediente* o dará vista de lo actuado al presunto peligroso, quien, desde este momento o desde que el Juez decida adoptar alguna medida cautelar, será instruido de sus derechos y podrá intervenir en el expediente, designando Procurador que le represente y Letrado que le defienda, los que, en otro caso, se le nombrarán en la forma prevenida en el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.”

“En el supuesto de dársele vista, el presunto peligroso podrá proponer en el plazo de cinco días los medios de prueba, admisibles en derecho, que a su desargo convengan.”

(Dejamos aparte la mejora que este último párrafo significa en cuanto a la amplitud de la prueba a proponer por el supuesto peligroso, tan limitada en la Ley de Vagos y en el Proyecto; cfr., supra.)

Estamos, en principio, de acuerdo con la mejora introducida por la Ley;

8. Pasando a otro problema sobre este mismo texto, tanto la Ley de Vagos como el Proyecto de 1970, se muestran confusos.

En efecto, la finalidad del «dar vista» de toda la masa de diligencias practicadas, es el que éste «pueda proponer las pruebas de descargo» (art. 18-1.º) con determinados límites.

«Descargo». Luego existe «un cargo», aunque éste no se haya de exponer de modo explícito, derivado de tales «diligencias»; el sujeto pasivo, está incluso en la Ley de Peligrosidad. Y se le pide que pruebe lo contrario.

Esto es, para él, se invierte el orden lógico alegaciones-pruebas, que se transforma en «pruebas-alegaciones» (arts. 18 y 20 del Proyecto) (58).

Posiblemente habrá sido de trascendencia —como lo sería en 1933— el intento de evitar que sea el propio Juez el que «califique», pues en tal caso, quedaría totalmente en la superficie el carácter inquisitivo del proceso —ya bastante claro— al reunirse en el propio Juez las calidades de «acusador» y de juzgador.

Mas se hace también evidente que la proposición de «pruebas» de «descargo» por parte del interesado, suponiendo un «cargo», supone a su vez, una calificación fáctica previa de parte de su defensor.

Desde este punto de vista, asemeja este trámite a uno que consistiera en emitir una «calificación» sobre los hechos, limitada al número 1 del artículo 650 de la LECRIM, para después, pasar al período probatorio (art. 19 del Proyecto). Y tras ello, proceder a una «calificación definitiva» (alegando), tanto el Ministerio fiscal como el propio interesado (art. 20).

Por ello, estimamos adecuado (sobre todo, dada la escasa entidad del plazo concedido a la defensa para proponer prueba de descargo, de cinco días), que juntamente con esa masa de diligencias que puede ser muy grande y de grave contenido, como se desprende del artículo 16 del Proyecto), el propio Fiscal, que viene «actuando» en el expediente desde su iniciación (art. 15) (21 bis) fije unos puntos de hecho, al modo del artículo 650-1.º de la LECRIM, a fin de que sobre ellos concentre su atención la defensa.

El resto, no sería, sino, en homenaje a la muy necesaria elasticidad que debe presidir el procedimiento —siempre limitada por garantías mínimas, aún más exigibles por tratarse de un proceso de «subjetividad»— una supresión del resto de las calificaciones de la LECRIM, pasándose a seguida de la práctica de la prueba contradictoria, según el Proyecto, artículo 19-2.º) (22 bis), a las «calificaciones definitivas» que deben

---

(58) Sobre este punto, cfr. supra, texto sobre notas 34 a 38.

pero, ¿por qué ese “archivo” de significación procesal dudosa, y no “sobresimiento”, sea provisional, sea definitivo?

(21 bis) El artículo 15 de la Ley de 4-8-70 consagra la intervención del Fiscal en la “fase de averiguación” citada, que en ella queda mejor deslindada que en la Ley de Vagos y que en el Proyecto.

(22 bis) Y también según el artículo 20-2 de la Ley de 4-8-70.

constituir el contenido de esa «audiencia por escrito» prevista en el artículo 20 del Proyecto (y que más correctamente que en la Ley de Vagos, es sucesiva y no simultánea) (23 bis).

Efectivamente, durante la fase preliminar o de averiguación, el Ministerio Fiscal puede proponer «comprobaciones» (art. 18 del Proyecto) (24 bis); parece, pues, lógico, que él mismo determine los hechos que sobre tal base —y sobre el resto de las diligencias— resultan.

Mediante lo que proponemos, se trata de ordenar la proposición de la prueba (25 bis); la «vista» de una masa de diligencias de origen heterogéneo y de valor indiscriminado aún, a una defensa recién nombrada, del interesado, por un corto plazo, sin una guía sobre las mismas efectuada por una entidad objetiva y responsable como en el Ministerio Fiscal, puede suponer una grave desorientación en la proposición de dicha prueba, derivada de esa inversión del orden lógico «alegaciones-pruebas». Si el interesado quiere «descargarse» lo primero que debe hacer lógicamente es alegar su inocencia, su no estado de peligrosidad; si hay cargos contra él por razón de la supuesta conducta investigada en secreto, estos cargos debe concretarse previa y explícitamente.

Ya dijimos, supra, que en el Proyecto, la actuación del Ministerio Fiscal en este momento probatorio, no queda fijada, al contrario de lo que hacía la Ley de Vagos y Maleantes (59) (26 bis).

Esto es, «alguien» debe «pretender» y preparar su pretensión, antes de que se produzca la «resistencia». El ataque tácito, no puede admitirse en juicio. Y ese «alguien» debe ser el Ministerio Fiscal (60) (27 bis).

Para terminar, aquí, con la problemática de la proposición de la prueba, observemos que en el Proyecto, se ha omitido la norma de la Ley de Vagos (art. 13-4) según la cual, el Juez puede acordar de oficio la práctica de pruebas —en este sentido, no ya en el de investigación previo—; esto lo disputamos necesario.

9. A continuación de la práctica —contradictoria de la prueba, el Juez «oír al Fiscal y al presunto peligroso en un plazo sucesivo de cinco días, durante el cual producirán por escrito las alegaciones proceden-

(59) Cfr. supra, texto de la nota núm. 35.

(60) El Proyecto, al igual que la Ley de Vagos, han prescindido de la figura de la conformidad (del presunto peligroso); se trata de un problema cuyo examen nos consumiría mucho espacio y que no puede ser tratado aquí.

(23 bis) También, en la Ley de 4-8-70, artículo 21-1.

(24 bis) También aplicable el artículo 17 de la Ley de 4-8-70.

(25 bis) Aún más necesario es ello, habida cuenta de que la Ley de 4-8-70 ha suprimido las restricciones probatorias para el supuesto peligroso, medida que nos parece acertada (Cfr. supra, texto sobre notas 37, 38 y 14 bis, y las mismas).

(26 bis) Este defecto, ha pasado a la Ley de 4-8-70.

(27 bis) La Ley de 4-8-70 también omite el introducir o tratar de la conformidad del supuesto peligroso.

tes, que se unirán al expediente» (art. 20-1 del Proyecto) (28 bis). Estas alegaciones son escritas y sucesivas; en cuanto al segundo punto, estimamos este sistema mejor que el de la simultaneidad («diez días comunes» al Fiscal y al presunto peligroso, art. 14-1 de la Ley de Vagos); en cuanto al primero —escritura— el problema escritura-oralidad, nos llevaría muy lejos, y aquí por el momento, es imposible el tratarlo, aunque no renunciemos a ello.

El contenido de estos alegatos, debe ser el de una calificación definitiva de los hechos probados, lo cual, es correcto; y una oportunidad —aunque sea escrita, ahí está la dificultad— de que el supuesto peligroso pronuncie «la última palabra», derecho del cual estimamos no se le puede privar, como vimos, supra.

10.—Este es el punto que el Proyecto escogió para regular la inactividad de «la parte» (del supuesto peligroso) y sus consecuencias:

«Si la parte dejare de utilizar este trámite, se le tendrá por decaído de su derecho y el expediente seguirá el curso debido» (art. 20-2) (29 bis).

Más adecuado que también se hubiese regulado la inactividad del Fiscal, como lo hacía la Ley de Vagos y Maleantes (61). Nos encontramos aquí con una consecuencia de no haberse regulado, ni la intervención del Ministerio Fiscal para hacer los cargos, ni el sobreseimiento. ¿Qué ocurrirá si de las «diligencias» inquisitivas practicadas, resulta la no peligrosidad del sujeto? Si interviniera el Fiscal, solicitaría el sobreseimiento. Pero ni existe aquélla intervención ni el sobreseimiento. Lagunas que debieran colmarse, evitándose con ello, además, que el Fiscal que «interviniendo en el asunto», llega a la conclusión de que debe pedir un sobreseimiento (o una absolución) deba seguir actuando inútilmente.

11.—En resumen, los períodos probatorios y de alegaciones, en el Proyecto, y salvo algunas variaciones, siguen las huellas de la Ley de Vagos y Maleantes (30 bis).

---

(61) «En ningún caso se paralizará el procedimiento, aunque no actúe el Ministerio Público, y el Juez practicará de oficio las diligencias necesarias dentro de los plazos previstos hasta que se termine el expediente por resolución motivada» (art. 12-últ.).

«Si ambas partes o cualquiera de ellas dejare de utilizar este trámite (el de alegaciones postprobatorias) se le tendrá por decaído en su derecho y el expediente seguirá el curso debido» (art. 14-2).

---

(28 bis) Este texto ha pasado íntegro a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4-8-70, por lo que, como en tantos otros casos, le es aplicable lo que sobre el Proyecto decimos, supra.

(29 bis) El texto ha pasado íntegramente a la Ley de 4-8-70, por lo que es aplicable este comentario.

(30 bis) En cuanto al período probatorio, todo lo que se ha dicho en este trabajo, sobre el Proyecto, es aplicable a la Ley de 4 de agosto de 1970, salvo lo relativo a la supresión de limitaciones probatorias para el supuesto peligroso (y algunos plazos); y la adopción del principio de orden legal de los actos, en lugar del de «simultaneidad» en el período de alegaciones postprobatorias.

1.º «Transcurrido dicho plazo» —el de alegaciones, en plural— «el juez, dentro de los tres días siguientes, dictará sentencia, que habrá de contener uno de los pronunciamientos siguientes: a) declarar probada la peligrosidad del sujeto, en cuyo caso calificará ésta con arreglo a la presente Ley, consignará los hechos que la acrediten y señalará las medidas de seguridad aplicables. b) Declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad por no darse las condiciones del estado de peligrosidad o por no ser infundada la denuncia».

«La sentencia se notificará al encartado y al Fiscal al día siguiente de dictada».

«Cuando se rechace la denuncia por infundada, podrá el Juez ordenar que se proceda de oficio o, a instancia del Fiscal o del supuesto peligroso, contra el particular que la hubiese presentado, caso de ser aquella constitutiva de delito».

Esta norma, es evidentemente, descendiente de la del art. 14-3 y ss. de la Ley de Vagos de 1933 (62).

Estas normas, merecen una gran atención, que en este momento no podemos prestarles, pues su problemática es abundante y de gran interés.

No obstante, señalaremos simplemente, algunos de los problemas que suscita su redacción.

Parece deducirse de la misma que los «hechos probados», «acreditados» según la primera, aunque la doctrina estime que no es lo mismo «probar» que «acreditar» simplemente, se consignarán en el «pronunciamiento» —al contrario de lo previsto en la Ley de Vagos, en la que se les encuadraba en la fundamentación—.

Parece deducirse, asimismo, que será en el pronunciamiento, en donde el Juez haya de calificar la peligrosidad del sujeto.

Nos encontraremos así, con un nuevo formato de sentencia.

No se impone a los jueces el haber de incluir en las sentencias absolutorias sobre el fondo del asunto, que «los hechos imputados y constitutivos del estado de peligrosidad» no se probaron, lo cual sería necesario para dejar a salvo la buena fama del supuesto peligroso absuelto.

---

(62) «Transcurrido dicho término y dentro de los tres días siguientes, el Juez dictará resolución en forma de sentencia en la cual, después de consignar los hechos probados, definirá la categoría peligrosa del sujeto y la medida o medidas de seguridad que le sean aplicables, o en la que se declare no haber lugar a ellas por falta de condiciones determinantes del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia. La resolución del Juez se notificará al declarado peligroso y al Ministerio Fiscal al siguiente día de ser dictada. Cuando se rechace la denuncia por infundada, podrá el Tribunal ordenar se proceda de oficio o a instancia del supuesto peligroso contra el particular que la hubiera presentado, caso de ser aquella constitutiva de delito.»

---

Por lo tanto, lo expuesto en este trabajo, lo consideramos aplicable en gran medida al examen de la Ley de 4 de agosto de 1970, y no como simple historia.

No se aborda el grave problema de la entidad y extensión de la cosa juzgada de las sentencias, sean de condena o de absolución, ya planteado en la Ley de Vagos y Maleantes y examinado por la doctrina desarrollada en torno a la misma (63) (31 bis).

12.—En cuanto al recurso de apelación, sobre su dinámica se ha tratado ya en el apartado 5 de este trabajo (cfr. el texto, supra la nota núm. 39 y ss.) (32 bis) y dados los límites de tiempo que esta ocasión nos impone, poco podemos decir además.

Deberemos añadir aquí, solamente, a título de recuerdo, que están legitimados para apelar, el Fiscal y el interesado (en el plazo de tres días a partir de la notificación de la sentencia); precisamente por parte de éste, en su representación por Procurador y en hetero-defensa por Letrado.

Nada se dice en el Proyecto —y nada dice la Ley de Vagos— sobre el efecto de la interposición temporánea del recurso; pero, habida cuenta de que se trata de una sentencia definitiva, entra en juego, a virtud del art. 34, la LECRIM, y por lo tanto, a tenor de su artículo 792-2.º, el efecto de apelación es, no solamente el devolutivo, naturalmente, sino también el suspensivo. La indeterminación del mo-

---

(63) Cfr., p. ej., ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *El sistema*, cit., pág. 212 y ss. y 224.

---

(31 bis) El artículo 21 de la Ley de 4-8-70, en sus normas 3.ª y ss., dice así: "Transcurrido dicho plazo, el Juez, dentro de los tres días siguientes, dictará resolución en forma de sentencia, que habrá de contener uno de los dos pronunciamientos siguientes: a) Declarar probada la peligrosidad social del sujeto a expediente y su inclusión en alguno de los supuestos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º, consignando los hechos que lo acrediten y señalando las medidas de seguridad aplicables. b) Declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad por no darse las condiciones del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia. La sentencia se notificará al Fiscal y al sujeto a expediente en el siguiente día. Cuando se rechace la demanda por infundada podrá el denunciado, previa autorización del Juez, ejercitar las acciones penales que procedan contra el denunciante."

La semejanza de este texto con el del Proyecto, es muy grande, y la problemática, la misma, por lo que es aplicable cuanto dijimos en el trabajo.

No obstante, el párrafo último (responsabilidad penal del denunciante) comporta en su modificación, dos consecuencias: a) que el Juez, aunque en la "denuncia infundada" se haya cometido un delito perseguible de oficio, no puede proceder como tal, sino que ha de limitarse a esperar la iniciativa del particular absuelto y darle su autorización. El Fiscal, tampoco podría interponer querrela (?).

Problemas muy graves, que deberían haber sido resueltos de otro modo: estimamos, desde este punto de vista, más acertado, el texto correspondiente del Proyecto.

De otro lado, las "acciones penales", podrán dirigirse, no sólo contra "el particular" que hubiere presentado la denuncia infundada, sino también contra otras personas. Dado el tenor del artículo 12 de la Ley —repr. arriba, en nota núm. 17 bis, esta modificación es plausible.

Tampoco se aborda el problema o problemas de la cosa juzgada de esta clase de sentencias.

(32 bis) Cfr., supra, el texto de las notas 39 y ss. y 15 bis, referente esta última, como todas las "bis" al texto de la Ley de 4-8-70.

mento en que el Juez puede ordenar medidas cautelares, entraría también en juego (art. 17 del Proyecto, que comentaremos).

Tampoco se indica el tipo de apelación de que se trata: si es «extensa» o «restringida». Pero de la norma 2.<sup>a</sup> del art. 22 (repr. supra, en el texto) se deduce que, si es posible un nuevo recibimiento a prueba, ello puede ser consecuencia directa de haberse alegado hechos nuevos o de nuevo conocimiento; sucede lo mismo, que con el artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que se ocupa de la prueba en apelación sin tratar de los hechos que la motiven, a alegar previamente, aunque sea de modo implícito. En vista de ello, estimamos que en nuestra apelación, las peticiones de nueva apertura de prueba, puede fundarse en «nova reperta» o de nuevo conocimiento.

En cuanto al desequilibrio que el procedimiento muestra, frente al derecho de defensa, cfr. supra (33 bis).

13.—La ejecución de las medidas de seguridad —piedra de toque fundamental de la Ley, como lo era de la anterior— no es posible tratarla aquí, por motivos de tiempo; no obstante, supra, se ha hecho alguna indicación sobre estos textos (64) (34 bis), así como sobre el llamado «recurso de abuso» (65) (35 bis).

14.—En cuanto al «juicio de revisión», la Exposición de Motivos del Proyecto (36 bis) dice que «se duplican, con las mayores garantías de la doble instancia, las posibilidades de impugnación de las resoluciones judiciales, al conceder recurso de apelación contra los autos de revisión».

El Proyecto altera el sistema competencial de la Ley de Vagos y Maleantes; corresponde la primera instancia de la «revisión» al Juzgado que hubiera conocido del expediente en que se impusieron las

(64) Cfr. el texto sobre la nota núm. 13 y la nota misma.

(65) Cfr. la nota núm. 13, supra.

(33 bis) Las normas del artículo 23 de la Ley de 4-8-70 sobre la apelación, han sido transcritas y comentadas brevemente, en relación con las del Proyecto y con las de la Ley de Vagos, en la nota núm. 15 bis, supra.

El texto inmediatamente supra, es también aplicable a esta Ley, artículo 23.

(34 bis) Cfr. la nota núm. 16 bis, sobre el texto de la Ley de 4-8-70.

(35 bis) La Ley, contiene la innovación —natural, tras la atribución de la competencia funcional para juzgar en primera instancia a los jueces, pero no procedente de la Ley de Vagos— de imponer al juez que “oiga” al condenado que recurre por abusos (art. 33-2); y la de que “la resolución (sobre el abuso) se notificará al interesado, quien podrá recurrir contra la misma ante dicha Sala (de apelación) asistido de Abogado y Procurador”.

Ambas innovaciones, son plausibles y de gran interés; aunque la Ley al remitir la apelación —suponemos, por interpretación analógica a fin de colmar la laguna— al procedimiento ordinario del artículo 23, nos lleva otra vez a los defectos de éste, ya comentados, supra, en nota núm. 15 bis, supra.

En estos momentos, faltos de tiempo para meditar sobre el texto correspondiente de la nueva Ley, dudamos sobre si es acertado o no el que el Fiscal no pueda apelar contra la resolución del Juez sobre abusos.

(36 bis) También, la Exposición de Motivos de la Ley de 4 de agosto de 1970. núm. 7.

medidas de seguridad, apareciendo un recurso de apelación ante la «Sala especial» (arts. 26 y 30).

No vamos a poder examinar aquí, con la amplitud que merecería este nuevo «juicio»; nos limitaremos a apuntar algunos problemas en torno al mismo.

Ante todo, hay que tener en cuenta, que tanto en la Ley de Vagos y Maleantes (66) como en el Proyecto de 1970 (67), no se trata de

---

(66) «Art. 17. La revisión de los juicios de asignación curativa corresponde al Tribunal de apelación que hubiere decretado las medidas de seguridad. El Ministerio Fiscal será siempre parte en esta clase de procedimientos de revisión. Los Jefes o Directores de los Establecimientos de custodia, trabajo, Colonias agrícolas, asilos de curación, así como las Autoridades y sus Delegados especiales que tuviesen a su cargo las obligaciones correspondientes al tratamiento y vigilancia de los peligrosos, informarán periódicamente al Tribunal de mérito en los plazos y de la manera que dispongan los Respectivos Reglamentos de seguridad en cada uno de los sujetos peligrosos sometidos a ellas. El Tribunal podrá comprobar por sí mismo, en la forma que considere más conveniente y eficaz, los resultados progresivos del tratamiento. *Mediante el juicio de revisión corresponde al Tribunal revocar, confirmar, sustituir o prolongar* las medidas de seguridad que hubiere acordado. La revisión tendrá lugar de oficio o a instancia de parte, pero nunca podrá iniciarse antes del año, a contar desde que hubieren comenzado a cumplirse aquéllas. Cuando el límite de la medida no exceda de un año, el Tribunal, de oficio, examinará tres meses antes del vencimiento del término los antecedentes de cada expediente particular para acordar, si procediere, la prórroga de la misma, que en ningún caso podrá exceder del límite máximo legalmente prevenido. Una instancia no será admitida a examen, ni se iniciará de oficio en tanto no transcurra un año desde la de liberación procedente. La acción de revisión corresponde al Fiscal y al presunto peligroso o sus representantes legales. La resolución que recaiga en estos incidentes de ejecución adoptará la forma de un auto motivado, que se notificará a las partes. Todas las medidas de tracto continuo, que a tenor del artículo 6.º de esta ley correspondan a cada tipo de peligrosidad y hayan de cumplirse sucesivamente, son susceptibles de ser revisadas dentro de su respectivo período de duración, según las reglas y plazos que el presente artículo establece.»

(67) El Proyecto, trata con mucha más minuciosidad el «juicio de revisión» en su artículo 26 y ss. —le dedica todo un Capítulo—:

«Art. 26. Mediante el juicio de revisión, puede el Juzgado confirmar, sustituir reducir o prolongar las medidas de seguridad que se hubieran acordado.»

«Art. 27. La revisión de las medidas de seguridad corresponde al Juzgado que hubiera conocido del expediente en que aquéllas se impusieron.»

«Si la sentencia o el auto se hubieran dictado por la Sala especial de Apelaciones y no fueran totalmente confirmatorias de la sentencia o auto de primera instancia, el Juzgado elevará propuesta de revisión a aquélla para su aprobación.»

«Art. 28. Podrán promover el juicio de revisión el Fiscal y el declarado peligroso. En los casos de los números 2.º y 3.º del artículo siguiente, el juicio podrá también iniciarse de oficio, por iniciativa de la Policía o por denuncia de particulares.»

«Art. 29. Procederá el juicio de revisión:

1.º Por modificación del grado de peligrosidad social o por la terminación de ese estado.

El declarado peligroso no podrá promover el juicio de revisión hasta que haya transcurrido el mínimo señalado en la Ley, en la sentencia o en el auto de revisión para la medida que se pretenda revisar, en las que no tengan mínimo, hasta que transcurra la tercera parte de su duración a partir de la iniciación de su cumplimiento, salvo si fuere al de residir en un lugar determinado, que podrá promoverse en cualquier momento posterior al comienzo de su eje-

una demanda de revisión con las características de la LECRIM, dadas las peculiaridades de las sentencias de condena —o de absolución— sobre medidas de seguridad (68).

El Proyecto, esto es fundamental, en su art. 26, ha modificado el sentido de la «revisión» tal como la preveía la Ley de Vagos y Maleantes: en efecto, si según aquélla corresponde al Tribunal «revocar, confirmar, sustituir o prolongar las medidas de seguridad que hubiere acordado» (la competencia funcional correspondía al Tribunal de apelación), el Proyecto, elimina esta posibilidad de «revocación» («favor rei») y limita la potestad del Juzgado (competencia para él, en la primera sentencia) a «confirmar, reducir o prolongar las medidas de seguridad que se hubieren acordado».

La revisión, así, fundamentalmente, opera contra el condenado, lo cual no es admisible, y no debe pasar a una futura Ley; debe conservarse la potestad de los Tribunales de revisión, de revocar, con la máxima amplitud desde luego las medidas impuestas.

Empeora la situación del ya condenado, el que según el art. 28 del Proyecto, puedan promover el «juicio de revisión», no sólo «el Fiscal

cución, y en las de internamiento por tiempo indeterminado, hasta que transcurran cuatro meses desde el principio del mismo.

2.º Por haber quebrantado el presunto peligroso cualquiera de las medidas a que hubiese sido sometido.

3.º Cuando por su conducta posterior a la sentencia o auto de revisión y anterior a la cancelación de todas las medidas impuestas incurriere nuevamente en cualquiera de los casos de peligrosidad del artículo 2.º de esta Ley.»

«Art. 30. Iniciado el juicio de revisión, el Juez oír al peligroso sobre el hecho que motiva aquél, así como su ocupación o manera de vivir si hubiere permanecido en libertad, y ordenará que dentro del plazo de doce días se practiquen las investigaciones, informaciones y comprobaciones que estime útiles de las previstas en el artículo 16, incluso a instancia del Fiscal o del peligroso, siendo éste asistido por el Abogado y el Procurador que hubiesen asumido su defensa y representación en el expediente o por los que designe o previamente se le nombren de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18. También podrá adoptar el Juez, si proceden, las medidas del artículo 17.

Seguidamente se dará vista de lo actuado al Fiscal y al encartado por plazo sucesivo de tres días, para que el primero informe por escrito y el segundo haga las alegaciones de descargo que le convinieren.

Evacuados tales trámites, el Juez dictará auto dentro del tercer día, acordando la revisión o declarando no haber lugar a ella, que se notificará al Fiscal y a la parte.»

«Art. 31. Contra dicho auto de revisión podrá interponerse, dentro de los tres días siguientes, recurso de apelación ante la Sala especial, si las medidas acordadas excedieran del tiempo máximo por el que se impusieron en la sentencia o en el anterior auto de revisión, o se sustituyeran por otras, o las nuevas impuestas de distinta naturaleza. El Fiscal podrá recurrir cualquiera que sea el auto dictado.

El Juez acordará emplazar al Fiscal y a la parte para que comparezcan en el Tribunal superior dentro del quinto día. La tramitación de la apelación será la prevenida en el artículo 22.»

(68) Cfr. sobre el problema de la cosa juzgada de estas sentencias, por ejemplo, ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *El sistema*, cit., pág. 212 y ss.; FAIRÉN GULLÉN, *El proceso como función de satisfacción jurídica*, cit., pág. 423 y s.

y el declarado peligroso» sino que también «podrá iniciarse de oficio, por iniciativa de la Policía o por denuncia de particulares».

Puesto que, a nuestro entender, ese «juicio de revisión» constituye una acción y pretensión impugnativas independientes (69), entendemos de aplicación aquí, lo dicho en el apartado 4, supra, sobre el carácter que debe tener la intervención de la Policía, asimilable a la de los denunciadores y nada más.

Con la desaparición de la posibilidad para el Tribunal, de *revocar* medidas de seguridad (y no sólo debería tratarse de «revocación de medidas», sino de «las resoluciones que imponen medidas»), y el catálogo de motivos previsto en el Proyecto, habida cuenta también de la existencia prevista de «registros especiales» a que alude la Disposición adicional 2.<sup>a</sup>, va a resultar que, pese a que en el primer proceso, se hayan cometido errores de hecho que han sido decisivos en la causalidad de la condena, éstos produzcan una mancha indeleble de peligrosidad en el sujeto, el cual no puede ser justamente rehabilitado. Todo ello, es censurable y no debe pasar a la futura Ley. No se puede legislar de modo que el pensamiento de los jueces, plasmado en las sentencias, sea considerado siempre como justo y por lo tanto, sea lógicamente irrevocable. La LECRIM nos da una correcta pauta con su revisión.

Además, estimamos muy grave que el descubrimiento de nuevos hechos, tales que desvirtúen los constitutivos de una conducta, a su vez plasmada como «peligrosa», deje de poder producir un «juicio de revisión» (que, naturalmente, tendrá diferencias del penal, pero que, por pertenecer a la misma familia —y con más razones aún—) el cual debe ser elástico, y no sólo contra el «reo» —como el Proyecto parece dirigirlo de modo inadmisibles —sino a su favor—.

Muchos problemas plantea el Proyecto en su regulación del «juicio de revisión» y aquí, ya no pueden ser examinados, pero sí debemos advertir:

1.º Que no queda nada clara la norma del art. 31, que podría parecer indicar que «sólo» el Fiscal puede recurrir contra los autos de revisión y no el peligroso aunque utilizando como elemento de la hermenéutica la Exposición de Motivos, que habla de «facilitación de la defensa del sujeto» y de «mayores garantías de la doble instancia... al conceder recurso de apelación contra los autos de revisión, se debe

---

(69) Si, como entendemos, pese a sus especialidades, existe la fuerza de cosa juzgada material de las sentencias en materia de peligrosidad, es aplicable a este respecto lo referente a la revisión «ordinaria», incluso la civil. A favor de esta posición, HELLWIG *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1912, T. I., 277 y ss.; GILLES *Zur Systematik des Wiederaufnahmeverfahrens*, en «*Zeitschrift für Zivilprozess*», 1965, esp. pág. 468 y ss.; CALAMANDREI, *Vicios de la sentencia y medios de gravamen*, en «Estudios sobre el proceso civil». Buenos Aires, 1945, página 446 y ss.; FAIRÉN GUILLÉN, *Doctrina general de los medios de impugnación y Parte General del Derecho procesal*, en «Estudios de Derecho procesal», Madrid, 1955, e *Ideas para una teoría general*, cit., «Temas», cit., I., página 317 y s.

llegar a la conclusión de que el peligroso podrá recurrir contra los autos que le sean gravosos. Conviene aclarar dicha norma, en el referido sentido, que lo contrario significaría que la Ley no sigue las pautas expuestas en su propia Exposición de Motivos.

2.º Que la remisión, a los efectos del procedimiento en apelación, hecha por el art. 31 a. f. del Proyecto, a la «tramitación... prevenida en el art. 22», supone el caer una vez más en todos los defectos de este artículo, que son muy graves, comenzando por el de las mutilaciones al derecho de defensa, sobre los que nos extendimos (37 bis).

---

(37 bis) El texto del artículo 27 de la Ley de 4-8-70, que encabeza el capítulo IV del Tít. II —“Del juicio de apelación”— reza así:

“Mediante el juicio de revisión puede el Juzgado *cancelar*, confirmar, sustituir o prolongar las medidas de seguridad que se hubieren acordado.”

Con ese “cancelar”, desaparece pues, parcialmente, la objeción que opusimos al texto del Proyecto (que la omitía, y suprimía el “revocar” de la Ley de Vagos), aunque no estemos del todo conformes con la expresión legal; debe tratarse no sólo de “cancelar medidas (un efecto de la sentencia) sino, aún más allá, de “revocar sentencias”, si se diesen supuestos de la injusticia de la que se impugna.

El artículo 29 de la Ley, reza así:

“El Fiscal y el declarado peligroso podrán promover el juicio de revisión en el caso del núm. 1.º del artículo siguiente. En los de los números 2.º y 3.º del propio artículo, el juicio podrá iniciarse por el Fiscal, o de oficio cuando el Juez tuviere noticia, por ciencia propia o por denuncia de la Policía o de particulares de que concurren aquellas circunstancias.”

El texto del Proyecto (art. 28) ha sido mejorado —lo mismo que el del artículo 12 de ambos—; la Policía queda reducida a su adecuado papel de mera suministradora —suministro rodeado de una serie de garantías que deben funcionar con todo rigor— de la “notitia periculositatis” al Juez, el cual, como ya dijimos, debe conservar la posibilidad de hacer archivar las actuaciones policiales —como denuncia que son— a tenor del artículo 269 de la LECRIM.

Efectivamente, el texto, mejor dicho, los dos textos, de los artículos 12 y 28 del Proyecto, parecía colocar a la Policía fuera del régimen de denuncias, sin fijar —esto era muy peligroso— si su “iniciativa” vinculaba al Juez a seguir procedimiento; mayor peligro aún dado que el Proyecto ignoraba la posibilidad del “archivo” o del sobreseimiento de las actuaciones al final de su primer período, inquisitivo.

El texto del artículo 30 de la Ley, es casi completamente igual al del artículo 29 del Proyecto.

El texto del artículo 31 de la Ley, salvo el de dar carácter escrito al informe del Fiscal —nota que merecería la pena comentar— es casi igual al del artículo 30 del Proyecto.

El texto del artículo 32 de la Ley, aclara sensiblemente la oscuridad —denuncia supra, en el texto de este trabajo— del artículo 31-1. del Proyecto, rezando así:

“En el plazo de tres días el declarado peligroso social podrá interponer, contra el auto de revisión, recurso de apelación, si las medidas acordadas expedieran del tiempo máximo por el que se impusieron en la sentencia o en el anterior auto de revisión, o se sustituyeran por otras, o las nuevas impuestas fueran de distinta naturaleza; y sin ninguna limitación si el juicio de revisión lo hubiera promovido él, en el supuesto del núm. 1 del artículo 30. El Fiscal podrá recurrir, en el mismo plazo, cualquiera que sea el auto dictado.”

(El párrafo segundo de este artículo es casi igual al correlativo del 31 del

15.—El proceso cautelar, en la Ley de Vagos y Maleantes, estaba muy necesitado de reforma, por incurrirse en muy grave error, probablemente derivado del «contagio» de la idea de pena.

En efecto, su art. 12, párrafo 2 y ss., dicen así:

«Si dejase de comparecer sin probar justa causa, será declarado rebelde y se decretará su *prisión provisional*».

«También podrá decretarse su detención si no pudiese ser citado o si careciese de residencia habitual.»

«En estos casos, así como en todos aquellos que revelen un estado de inminente peligrosidad, el Juez podrá decretar la *prisión preventiva*.»

Dos errores se cometen en estas normas: el referente a la «rebelde» y el referente a la «prisión provisional» como medida cautelar.

La ocasión de repararlos, no ha sido aprovechada por los autores del Proyecto de 1970, cuyo artículo 17 reza:

«El Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

1.<sup>a</sup> Si el presunto peligroso no pudiera ser citado o careciese de domicilio conocido, decretar su detención» (reproducción de la Ley de Vagos).

2.<sup>a</sup> Si dejare de comparecer sin justa causa, declararle rebelde y acordar su *prisión provisional*. (Reproducción de la Ley de Vagos.)

3.<sup>a</sup> En caso de vehemente indicio de peligrosidad, decretar la «*prisión provisional*» (reproducción casi total de la Ley de Vagos, agravada por el hecho de utilizar el singular «indicio»).

«La *prisión provisional* de los ebrios y toxicómanos y enfermos mentales se llevará a cabo en establecimientos *psiquiátricos* penitenciarios. La de los restantes sujetos a expediente, *en cuanto sea posible*, en los establecimientos que correspondan a la categoría peligrosa por la que fueren denunciados o que motive la incoación.»

«El auto de *prisión* no necesitará ser ratificado. Contra él sólo procederá el recurso de reforma.»

Como comentario a estas normas, en nuestra Ponencia sobre el tema «La détention avant jugement» destinada al VIII Congreso Internacional de Derecho comparado, a celebrar en Pescara, y presentada en la Secretaría del Congreso el 20 de mayo de 1970 —esto es,

Proyecto, salvo la diferente atribución de competencia funcional, derivada de la nueva organización de tribunales de apelación instaurada por la Ley.)

Este nuevo artículo, es digno de profundo estudio, especialmente en relación con las posibilidades de que se pueda producir una “*reformatio in peius*”, que aparece en virtud de seguir el proceso un sistema inquisitivo de principios.

En la imposibilidad e impertinencia de extendernos aquí sobre este problema, nos limitamos a señalar, que el oscuro texto del artículo 31-1 del Proyecto, queda bastante aclarado, en el sentido de que también el declarado peligroso puede acudir a la apelación.

cuando aún no se había iniciado la discusión del Proyecto en la Comisión parlamentaria— decíamos y reproducimos aquí (70):

«No nos explicamos bien, cómo y por qué una persona que puede ser condenada a una medida de seguridad, entre las cuales no se halla ninguna «pena» —naturalmente— y menos una «pena de prisión», pueda ser sujeto a esa prisión... aunque sea de modo provisional; tórnense otras precauciones; pero no ésta, ya que nunca se podrá imponer a un sujeto declarado peligroso sin delito, la pena de prisión» (71).

Los paliativos que el párrafo penúltimo del artículo 17 del Proyecto ofrece (establecimientos psiquiátricos, etc.) no son suficientes por estar sujetos a la idea de «prisión provisional»; y aún menos los demás, que se adoptarán... «en cuanto sea posible» (72) (38 bis).

16. En este artículo del Proyecto, se habla también de la declaración «en rebeldía» del presunto peligroso que no comparezca sin justa causa.

El proyecto, nos sume así en la confusión, al no decirnos cuáles serán las consecuencias de esa declaración en rebeldía (continuación

---

(70) Esto error, trascendió al Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956; en su título I., y bajo la rúbrica «Organización y régimen penitenciario» —¡Cuidado, «penitenciario»!— aparecen los «sometidos a medidas de seguridad».

(71) Este trabajo, está también pendiente de publicación en la «Revista de Derecho procesal iberoamericana» de Madrid.

(72) Cfr. también la advertencia que formulábamos a los prelegisladores sobre la necesidad de diferenciar los procesos cautelares penales y de seguridad, en el Informe de la Universidad de Valencia sobre el «Anteproyecto de Bases para el Código Penal», de 1966 (Valencia, con el título «Presente y futuro, cit.,» página 16; también, en el texto, aquí, sobre la nota número 12).

(38 bis) Por fin, en la Ley de 4 de agosto de 1970, el legislador parece haber comprendido los anteriores y graves errores; su artículo 19, dice así: «El Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares con relación al presunto peligroso:

Primera.—La detención, si no pudiera ser citado o careciere de domicilio conocido.

Segunda.—Declararle rebelde, si dejare de comparecer sin justa causa al llamamiento judicial, acordando su *internamiento preventivo*.

Tercera.—El *internamiento preventivo* en caso de estado de evidente indicio de peligrosidad y si las circunstancias lo hicieren necesario.

El internamiento se realizará, *en cuanto sea posible*, en los establecimientos que correspondan al supuesto de peligrosidad por el que se siga el expediente.

El auto de internamiento no necesitará ser ratificado y contra él procederá el recurso de reforma.»

Vemos que la impropiedad de todo punto «prisión preventiva», se ha transformado en «internamiento preventivo»; la objeción que oponíamos al Proyecto —y a la Ley de Vagos, desaparece— en la medida en que, en el futuro «sea siempre posible» que dicha medida sea realidad en los establecimientos para peligrosos y no penales.

Anotemos también, que, sin embargo, en estas normas, se conserva el singular «indicio» referido a la peligrosidad que puede ocasionar la medida cautelar, lo cual diputamos peligroso a su vez; no entendemos, baste con un indicio solamente.

o no del procedimiento; posibilidad o no de condena; posibilidad de purgar la rebeldía).

La remisión a la LECRIM como fuente subsidiaria, tampoco arregla demasiado las cosas, pues en ella, y tras la incrustación de la Ley de 8 de abril de 1970, aparecen, así temáticamente, varios regímenes sobre la «rebeldía» y sus consecuencias:

A) El sistema de la LECRIM —anterior a la Ley de 8 de abril de 1967—; la rebeldía del «procesado» es causa, o bien a) la terminación y archivo del sumario, o b), la suspensión del juicio oral y archivo de los autos. No existe la absolución o condena en rebeldía.

B) El sistema de la LECRIM según su redacción de la Ley de 8 de abril de 1967 (para delitos leves); previa requisitoria (si el acusado no tuviere domicilio conocido o se hallare en ignorado paradero), se le declara rebelde, y la rebeldía produce el efecto de suspender el curso del proceso.

C) Otro sistema de la LECRIM según su redacción de la Ley de 8 de abril de 1967, siempre para delitos leves: si la rebeldía fuera propia, esto es, si teniendo domicilio conocido el acusado, y habiendo sido citado personalmente, no concurre al juicio oral, «no se suspenderá la celebración del juicio» si «el Juez estima que existen elementos suficientes para juzgarlo» (art. 791-8.º).

D) Otro de la LECRIM (delitos flagrantes, etc., redacción de la Ley de 8 de abril de 1967): «No se suspenderá el juicio por la incomparecencia de algunos de los procesados si el Tribunal estimare que existen elementos para juzgar con independencia unos de otros... y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio sobre los hechos» (art. 801, procedimiento ante las Audiencias). A través de esta sibilina norma, parece que no se admite la condena (o absolución) en rebeldía (73).

¿Cuál de estos sistemas será el aplicable a la «rebeldía» de los supuestos peligrosos?

La imposibilidad de acumulación de «expedientes» fijada por el artículo 12-2.º («se seguirá expediente individual para cada denunciado o presunto peligroso...») aleja el supuesto de aplicar el sistema D); el propio sentido general del Proyecto —como el de la Ley de Vagos y Maleantes— de aproximarse lo más posible a la personalidad del supuesto peligroso, indican como inaceptable que se le pueda condenar en rebeldía (o absolverle); piénsese además, que los supuestos de la LECRIM B) y C) aparecen, cuando el «rebelde» ya pudo proponer prueba (según el art. 791-7.º para el «juicio oral»; en tanto que en el Proyecto, la posibilidad de la declaración en rebeldía puede producirse en un momento en que el sujeto pasivo, aún no conoce el resultado de las diligencias de averiguación.

(73) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *Presente y futuro*, cit., pág. 64; *El encausado en el proceso penal español*, en «Temas», cit., II., pág. 1263 y ss.; *La détention avant jugement*, Ponencia para el VIII Congreso Internacional de Derecho comparado» (en prensa), apartado 5.

Por ello, estimamos que las consecuencias de la rebeldía del supuesto peligroso —y hasta que sea habido— deben ser las de suspensión del procedimiento (38 bis).

17. Llegamos al final de esta comunicación, poniendo el acento en una cuestión no procesal, pero que constituye la base fundamental de la efectividad, no ya de ese Proyecto hecho Ley —si tal se hace—, sino de cualquier otro mediante el que se pretenda una obra eficiente de prevención de los delitos y de rehabilitación y reeducación de los peligrosos. Ante el crecimiento alarmente y la masivización de la peligrosidad, se deben aprestar medios jurídicos que se sostengan sobre una fuerte base financiera. Esto ha ocurrido siempre, y en especial, las distintas categorías de peligrosidad, exigen tratamientos que forzosa-mente han de repercutir seriamente sobre el erario nacional, si se desea su máxima adecuación a la realidad.

La revolucionaria y excelente Ley de Vagos y Maleantes de 1933, preveía la creación de una serie de establecimientos en que se ejecutasen las medidas de seguridad. Establecimientos de régimen de trabajo, Colonias agrícolas, Establecimientos de custodia, Casas de templanza, más la organización de los llamados «Delegados». Dejó la organización para el Reglamento (art. 21), que fue de fecha 3 de mayo de 1935.

Ahora bien, esta Ley fue criticada, quizá ante todo, por haber pasado por alto el fundamental problema de los recursos financieros que su aplicación hacía necesario invertir.

Como «defecto capital» de la recién promulgada Ley, proclamaba CASTEJÓN MARTÍNEZ DE ARIZALA «el de no autorizar los créditos necesarios para la organización de los establecimientos exigidos... por (su) aplicación... Habiendo llegado el Ministro de Justicia, a hablar de campos de concentración, como se hace con fines políticos en algunos países centro-europeos (74), cuando en España hay establecimientos adaptables, y sobre todo, cuenta con una legislación tradicional sobre destacamentos penales, que serían el antecedente de las colonias agrícolas reclamadas por la Ley» (75).

(74) Este disparo, se dirigía claramente a la Alemania nazi.

(75) Cfr. CASTEJÓN MARTÍNEZ DE ARIZALA, entonces Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Sevilla (hoy día, Magistrado jubilado del Tribunal Supremo), *El Proyecto Piniés de profilaxis social (Maleantes) de 1922 y la Ley relativa a Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1933 (T. 163), pág. 433 y s.

(38 bis) Como se vio en la nota núm. 37 bis, también en la Ley de 4 de agosto de 1970 aparece la “rebeldía” del supuesto peligroso. Si bien no se fijan expresamente sus consecuencias, el problema queda algo simplificado por el hecho de que el artículo 34 de la misma (“Normas supletorias”) se remite preferentemente a las disposiciones del Título III del Libro IV de la LECRIM, esto es, a las normas en las que se hallan los supuestos que, supra, en el texto, se han enumerado como B), C) y D); excluido el D), entre los otros dos, hemos preferido —nos remitimos al texto, supra—, el B), esto es, el de suspensión del juicio.

Así pues, lo dicho en el texto, supra, es aplicable a la Ley de 4 de agosto de 1970.

Pues bien, pese a este mal ejemplo histórico, el Proyecto de 1970, incurre en el mismo defecto; en su articulado no se trata de la prestación de medios económicos para acudir a la creación de los nuevos establecimientos de reeducación que se prevén.

En efecto, el punto 8.º de su Exposición de Motivos, dice que, «*se crean*» (nótese la utilización del presente de indicativo, la «actualidad» de la creación) nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad, ampliando los de la anterior legislación con los nuevos de reeducación para homosexuales, prostitutas y menores, así como los de preservación para enfermos mentales, que deben ser realidad en el momento de entrada en vigor de la Ley, Establecimientos que, dotados del personal idóneo necesario, garantizarán en la forma más técnica la reforma y readaptación social del peligroso, con la intervención activa y precisa de la autoridad judicial especializada.

En resumen, nuevos medios personales y materiales específicos.

Efectivamente, en el artículo se prevé, a los efectos citados, la existencia de «establecimientos de reeducación» diversificados para homosexuales y prostitutas y para los menores, y establecimientos de preservación para enfermos peligrosos.

Pero, en el examen del Proyecto, no hemos hallado ningún artículo ni disposición final, transitoria o adicional, en que se trate de la manera de arbitrar los fondos precisos para la creación de tales establecimientos y para su atención por parte de personal especializado, lo que ha de suponer una partida presupuestaria muy importante.

Solamente, en la Disposición adicional 1.<sup>a</sup>, se dice que «El Ministerio de Justicia *habilitará* a efectos de esta Ley los establecimientos adecuados a la ejecución de las medidas de seguridad», y en la 3.<sup>a</sup> aparece el compromiso del Ministerio de Justicia de presentar al Gobierno un proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley.

Notemos que el «crear» establecimientos de la Exposición de Motivos, se transforma en un simple «habilitar» que no es lo mismo, ni mucho menos. ¿Cuáles serán las condiciones de esa «habilitación»? ¿Cómo se formará, y cómo será económicamente atendido, ese personal especializado? El Proyecto, nada dice sobre ello, y sea cualquiera su bondad o mediocridad intrínseca, aquí está la piedra de toque.

Y tampoco dice nada el Proyecto sobre la entrada en vigor de su parte de Derecho sustancial; sólo se refiere a la «entrada en vigor de esta Ley» (Disp. transitoria 1.<sup>a</sup>) con respecto al nuevo procedimiento.

Esta formidable laguna del Proyecto, despertó la atención de una serie de Procuradores parlamentarios.

En efecto, tenemos noticia —no fidedigna, pues de ella no hemos hallado huella en el «Diario Oficial de las Cortes Españolas», y nos hemos de reducir a las noticias publicadas en la prensa (76)— de que

---

(76) Concretamente, en el diario «Las Provincias» de Valencia, del día 11 de febrero de 1970.

en un grupo de diputados, de procuradores, encabezados —siempre según la prensa— por don MANUEL FANJÚL SEDEÑO, formuló una enmienda a la totalidad, basada en la contradicción entre la afirmación de «crear» de la Exposición de Motivos, y la falta de su desarrollo en el articulado.

«Sólo se puede mantener el proyecto —dicen los enmendantes— si se definen en él las condiciones de los nuevos centros de readaptación, su régimen de funcionamiento, si se prevén sus costos de creación y dotación de un equipo humano y se presentan a las Cortes los créditos extraordinarios para todo ello» (77).

Pedían, por último, dichos procuradores, que se introdujeran en el Proyecto las modificaciones que apuntaban, y sobre todo, las de carácter financiero, pues «sin esa rectificación esencial todo lo que en él se establece es pura teoría y, en definitiva, un fraude en el que no pueden incurrir las Cortes» (78).

Esta es la situación en el momento de aportar nuestra comunicación a las Jornadas sobre «Peligrosidad social»; tenemos un Proyecto de Ley, pero no se han previsto los medios para aplicarla. Naturalmente, entendemos que la cosa no puede quedar así, y que una promulgación del Proyecto tal y como está redactado, lo haría inoperante (además de consagrar sus numerosos defectos intrínsecos jurídicos).

A este respecto, recordamos que cuando se pretende poner en vigor una Ley que lleve consigo gastos —y sobre todo, si son muy cuantiosos, como necesariamente han de serlo en el caso de la futura Ley de Peligrosidad con sus nuevos establecimientos y personal— en la misma, o en otra complementaria, se arbitran los medios presupuestarios que sean del caso para su efectividad; el ejemplo del Proyecto de Ley General de Educación —acompañada de un proyecto financiero— es coetáneo al de nuestro Proyecto.

Nada, pues, debe hacerse, sin prever la financiación holgada de la futura Ley. Lo demás, sería, «pura teoría» (39 bis).

(77) El entrecomillado, es del periódico citado.

(78) Damos siempre, la versión del diario «Las Provincias» de fecha 11 de febrero de 1970.

(39 bis) Este garrafal defecto del Proyecto, que saltaba a la vista más mediocre, como se ve en el texto, llamó la atención de algunos miembros del Parlamento. Que su enmienda tuvo resultado positivo, nos lo dice el texto de las Disposiciones adicionales núms. 1, 3, 4, y 6 de aquél:

“Primera. La presente Ley entrará en vigor a los *seis meses* de su promulgación.”

“Tercera. *Antes de la entrada en vigor de esta Ley*, el Ministerio de Justicia *habilitará* los establecimientos adecuados, a los que dotará de personal idóneo para la aplicación de las medidas de seguridad y rehabilitación, y someterá al Gobierno el proyecto de Reglamento que desarrolle el contenido de la presente Ley” (nótese la redundancia gramatical).

“Cuarta. Se autoriza al Gobierno para proceder a la *enajenación de los inmuebles que se desafecten del Servicio de Instituciones Penitenciarias*, aun cuando su valor exceda del límite señalado en el artículo 72 de la Ley del Patrimonio del Estado, *siempre que su importe vaya a ser reinvertido* en la

modernización, mejora o nueva instalación de dependencias adscritas al citado Servicio. *En estas reinversiones se concederán preferencia, en lo posible, a los establecimientos que deberán habilitarse para la ejecución de las medidas de autoridad previstas en esta Ley.*"

"Sexta Se autoriza al Gobierno para revisar, en la medida indispensable las plantillas de destinos del personal de la Administración de Justicia para que pueda dotar convenientemente los Juzgados y Tribunales encargados de la aplicación de esta Ley."

Parcialmente —solo parcialmente— queda subsanada la laguna del Proyecto denunciada arriba, desde el punto de vista financiero. Lo que no deja de preocuparnos mucho es que, mientras las "reinvenciones" de la masa dineraria obtenida con la venta de los viejos edificios, se aplican, en general, a la "modernización" mejora o *nueva instalación* de dependencias del Servicio de Instituciones Penitenciarias, en cuanto a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social, sólo se habla de "reinvenciones para *habilitar* establecimientos", con lo cual, la pregunta que nos formulamos supra, en el texto, queda en pie. No es lo mismo "crear" o una "nueva instalación" que una simple "habilitación", y esta, preferencial, "cuando sea posible", cláusula general hipotética con enorme posibilidades herméticas.

De otro lado, si tenemos en cuenta las necesarias tramitaciones administrativas —y las dilaciones que en muchos casos se producen en ellas—, no vemos muy claro cómo esa "habilitación" pueda efectuarse en el plazo de la "vacatio legis" de seis meses, prevista por la Disposición adicional primera.

Desearíamos poder eliminar de nuestra mente, el temor de que la nueva Ley —aparte sus defectos, de los que, los procesales, parcialmente, han sido señalados en el texto de las notas bis, supra—, arraque de un base económicamente débil. Y toda debilidad en este aspecto se traducirá, fatalmente, en una aproximación de la idea de "medida de seguridad" a la de "pena" —como ha venido ocurriendo—; en una posible confusión —utilizado el término en su acepción jurídica— entre prevención y represión. Y esto es exactamente lo que es menester evitar.



# Criminología de las asociaciones ilícitas (\*)

ALFONSO SERRANO GOMEZ  
Doctor en Derecho

Nos vamos a ocupar en el presente trabajo de las asociaciones que tienen un marcado valor criminológico, prescindiendo de las demás. Para ello haremos dos grupos: Las que tienen como finalidad la comisión de delitos comunes, y aquellas que tienen un marcado matiz político.

## I

### ASOCIACIONES ILICITAS QUE TIENEN POR OBJETO LA COMISION DE ALGUN DELITO

En realidad aquí cabría incluir todos los tipos del artículo 173 del Código penal, aunque las infracciones recogidas en el mismo las dejamos para las asociaciones ilícitas de matiz político.

Por tratarse de asociaciones ilícitas no es preciso para su existencia ningún formalismo legal; sin perjuicio de que en más de una ocasión, asociaciones legales en principio se dedican después a la comisión de delitos. Otras veces, algunos miembros se aprovechan de la situación legal de una asociación a la que pertenecen para delinquir. Las asociaciones ilícitas están integradas por un grupo de personas cuya finalidad principal es la comisión de uno o más delitos. Al referirse al núm. 2.º del art. 172 del Código penal a “algún delito”, puede interpretarse como uno o más, aunque las asociaciones ilícitas se organizan generalmente para la comisión de diversos delitos.

---

(\*) Durante el presente trabajo emplearemos la denominación de “grupo” y en alguna ocasión el de “banda”, en lugar de asociación ilícita. Esta se refiere a la unión antes y para delinquir; nosotros, sin embargo, hemos realizado el estudio con esas asociaciones, pero después de haber cometido algún delito; por eso preferimos hablar de grupo o banda, aunque también hagamos referencia en alguna ocasión a asociación ilícita. En realidad, éstas, casi siempre se descubren por haber delinquido, ya que sin la comisión de algún delito difícilmente se puede llegar a conocer alguna de ellas, aunque alguna vez ocurra.

Pasamos seguidamente al estudio particular de las mismas, indicando que aunque hablemos de grupos o bandas nos estamos refiriendo a asociaciones ilícitas, normalmente después de haber delinquido en alguna ocasión.

#### ORIGEN DE LOS GRUPOS O BANDAS CRIMINALES

La aparición de los mismos puede obedecer a múltiples circunstancias: pensar de forma parecida —de ahí que todo el que disiente del grupo se ha de separar del mismo—, odio a las clases sociales, rebeldía contra la familia, falta de unidad en el grupo social donde se vive, buscar bienes materiales de forma ilícita, etc.

En todo caso tiene gran importancia la clase social, pues la casi totalidad proceden de los grupos subculturales de la clase media y baja, teniendo más participación los de ésta.

En relación con la edad de los componentes cabe señalar:

a) *Para los menores de 16 años* (\*).—Normalmente el grupo no se organiza con finalidad delictiva; surge la unión entre sus componentes por vivir en el mismo barrio, contacto en la escuela, lugares de recreo, localizados en una misma ciudad —conocidos de otra— como consecuencia de movimientos migratorios, amistad entre los padres, etcétera. Después, este grupo, que tuvo unos orígenes de simple amistad, termina ejecutando la comisión de uno o más hechos tipificados como delitos. Otras veces, ese grupo inicial tiene más posibilidad de terminar cometiendo tales hechos, debido a las condiciones de sus componentes: en su familia hay desavenencias conyugales, la vivienda es pequeña o no reúne condiciones, menosprecio de alguno de los padres por los chicos o preferencias por otros hermanos, malas relaciones con sus padres o hermanos; penuria económica o moral, deseo de abandonar la familia, preferencia por los amigos, malas amistades conocidas en centros de protección o corrección. Los problemas económicos personales, así como los laborales, todavía no tienen importancia a esta edad.

b) *Jóvenes comprendidos entre los 16 y 20 años*.—Aquí es más frecuente la asociación para cometer delitos, pese a que tampoco faltan los grupos iniciales de vida normal, aunque después degeneren en la criminalidad.

Todos los supuestos señalados para los menores de dieciséis años se dejan influir aquí junto con otros, como: No querer trabajar o no encontrar trabajo, deseo de conocer mundo —que les suele llevar a la vagancia—, querer vivir mejor de lo que les permite su trabajo, tener que entregar todo el salario a los padres; gastar más de lo que

---

(\*) Cuando nos referimos a menores lo hacemos con relación a aquellos grupos que han ejecutado hechos que cometidos por un adulto serían delito. Véase WEST, D. J., *La delincuencia juvenil*, trad. de Godo Costa, J.. Barcelona, 1970, págs. 82 y ss.

pueden, fracasos en los estudios u otros de la más diversa índole; malas amistades de la prisión o reformatorio, convivir con delincuentes, por simple snobismo, etc.

c) *Adultos*.—Existe en nuestra criminalidad el grupo de edad comprendido entre los 21 y 25 años, cuyas características son intermedias entre la delincuencia juvenil —15 a 20 años— y la verdaderamente adulta, superior a los 25 años. Por ello, cuando tratamos de los delincuentes adultos nos referimos a los mayores de 25 años, hasta los 50 ó 55, ya que después de la criminalidad apenas si tiene valor.

El origen de las asociaciones ilícitas en los adultos es muy diverso. Caben todas las posibilidades, debido a la mayor amplitud de delitos cometidos por los de esta edad. Amistades de la prisión, negocios, relaciones laborales, problemas familiares, ambición, crisis económicas, etc., son de hecho motivos que llevan a la unión para delinquir.

#### NÚMERO DE COMPONENTES

Se nos plantea el problema de determinar cuantos elementos son necesarios para formar una asociación ilícita. Los autores establecen un *mínimum* de tres sujetos para organizar una banda (1). Dentro de nuestro Código penal encontramos algún precepto que hace referencia a la unión para delinquir o participar en la comisión de cualquier delito. En el artículo 513 se establece el número de tres como *mínimo*; por su parte, la agravante número 13, al referirse a la "cuadrilla" determina que componen la misma más de tres, o sea, cuatro o más, y el artículo 4.º establece que la conspiración existe con la unión de dos o más personas. Nada nos aclara el Código al respecto. Nosotros, sin embargo, estimamos que la asociación ilícita puede surgir por la simple unión de dos miembros, ya que tanto aquí como en las compuestas por tres o más se dan los mismos elementos: Acuerdo de voluntades con finalidad delictiva. Por otra parte, la pareja criminal tiene gran importancia en nuestra delincuencia, siendo el grupo que con más frecuencia se organiza y delinque.

No hay razón alguna para que el artículo 513 se refiera a tres o más personas y no a dos. Hemos de señalar que en las asociaciones para delinquir a mayor número de componentes mayor peligrosidad representan. Sin embargo, a menor número más dificultades de desarticulación, pues hay más compenetración entre sus miembros y cometen menos errores en sus delitos, lo cual supone una menor posibilidad de ser detenidos; por ello es más difícil combatir la pareja criminal.

---

(1) Véase PARROT, PH Y GUENEAU, M., *Les gangs d'adolescents*, P. U. F., París, 1959, pág. 115.

Tampoco tiene justificación alguna que se refiera solamente a los delitos de robo y no a otros que son más graves, homicidios, asesinatos, etc. Su contenido no tiene valor alguno, pues en todo caso tales conductas se sancionarían con lo establecido en el número 2.º del artículo 172 (2).

Este precepto que se recoge por primera vez en el Código de 1944, procede de la Ley de Seguridad del Estado, de 9 de marzo de 1941. En realidad no tiene ninguna justificación el artículo 513 dentro del Código (3).

En relación con la agravante número 13 al referirse a la “cuadrilla” también debía reducir el número a dos o más malhechores. Esto sin perjuicio de su posible supresión.

#### DIFERENCIAS ENTRE CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIÓN ILÍCITA.

Antón Oneca establece: “La diferencia entre la conspiración y la asociación ilícita que tenga por objeto cometer un delito ha de verse en la mayor estabilidad de la segunda, así como también en que la primera tiene un objeto criminal concreto, mientras el de la asociación es impreciso en cuanto al número de delitos (4).

Cabe preguntarse si todos los grupos criminales —o bandas— constituyen asociación ilícita o solamente parte de ellos. En principio mantenemos que todos constituyen asociación ilícita, ya que aun en los casos de que se pretenda solamente la comisión de un solo delito, se puede seguir delinquiendo como consecuencia del éxito de la primera actuación. Pese a todo estimamos que cuando el grupo se organice por dos autores y comisión de un solo delito, debe incluirse dentro de la conspiración, pese a que, como ya dijimos, en el número 2.º del artículo 172 cabe la posibilidad de que la asociación se forme para la comisión de uno o más delitos. De todas formas, teniendo en cuenta las disposiciones del Código penal, terminamos diciendo: Siempre que el grupo lo compongan tres o más miembros nos encontramos ante la asociación ilícita, sea para la comisión de uno o más delitos; si el grupo lo forman solamente dos autores, habrá asociación ilícita cuando se propongan cometer más de un delito, y conspiración cuando sea para la ejecución de uno solo.

#### GRUPOS Y BANDAS CRIMINALES

Dentro de la criminalidad española nosotros distinguimos el grupo de la banda, a fin de determinar la situación dentro de las asociaciones ilícitas.

(2) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.<sup>a</sup>, *Derecho penal español*, parte especial, Madrid, 1970, pág. 412.

(3) GONZÁLEZ GARCÍA, V., *Asociación para cometer el delito de robo*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1947, pág. 61; QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, Madrid, 1964, II, pág. 354.

(4) ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal*, parte general, 1949, pág. 404.

a) *Bandas delincuentes*.—La banda viene determinada por la unión de tres o más sujetos, dirigida por uno de ellos, por un período de tiempo definido y con finalidad delictiva.

Al faltar cualquiera de los tres primeros elementos que caracterizan la banda ésta no existe, apareciendo el grupo criminal.

b) *Grupos delincuentes*.—Se diferencian de la banda:

— Estos tienen menor período de gestación.

— El jefe, cuando existe, tiene menor relieve.

— El período de tiempo, de difícil precisión, suele ser breve; por lo menos con los miembros iniciales.

— Puede estar formado por dos o más sujetos.

— Los componentes del grupo suelen variar con frecuencia, cosa más rara en las bandas.

Esto en cuanto a los principios fundamentales, pues hay otros supuestos que son diferentes entre el grupo y la banda. Estas tienen mayor actividad, son más peligrosas, sus componentes suelen ser autores de mayor perversión criminal, el número de componentes normalmente es mayor; su situación económica, moral y social, es peor, y hay una mayor penetración entre sus miembros. No obstante, el grupo a veces se convierte en banda (5).

Resumiendo, salvo raras excepciones, que después veremos, tanto el grupo como la banda constituyen siempre asociación ilícita. Estas no proceden de los últimos años, sino que prácticamente siempre existieron (6).

Las bandas difícilmente aparecen en España, solamente se dan en algún caso aislado. Dentro de los grupos cabe distinguir: Los hay con una sola infracción, otros con varias y los que se encuentran en organización próxima a la de la banda (7).

Ya hemos señalado que los componentes del grupo suelen variar con frecuencia (8), incluso el dirigente del mismo, aunque éste es el más estable. Se nos plantea el problema de si habrá una asociación ilícita nueva cada vez que se incorporan al grupo inicial otros elementos. Nosotros estimamos que solamente habrá una mientras subsista el dirigente inicial de la misma y por lo menos uno de los miembros aunque no sea de los fundadores.

(5) PÉREZ FERRER, E., *La juventud delincuente y las bandas criminales* (estudio del problema en Francia). Madrid, 1964, pág. 18.

(6) ZUGASTI, *El bandolerismo: Estudio social y memoria histórica*, Madrid, 1876; SALILLAS, *El delincuente español. Hampa (antropología picaresca)*, Madrid, 1898, págs. 127 y ss.; BERNALDO DE QUIRÓS Y ARDILA, *El bandolerismo*, Madrid, 1933.

(7) De 130 grupos de jóvenes delincuentes estudiados por nosotros, 40 eran de actividad ocasional y solamente se les pudo comprobar un delito, 31 cometieron dos o más, 38 también cometieron dos o más, teniendo un jefe bastante definido, 21 se encontraban en situación intermedia entre el grupo y la banda. Véase nuestro trabajo *Delincuencia juvenil en España*. Estudio criminológico, Madrid, 1970, pág. 100.

(8) Idem, ídem, pág. 84; HOOD, R. y SPARKS, R., *Problemas clave en Criminología*, trad. Escudero, A., Madrid, 1970, pág. 89.

## EDAD DE LOS COMPONENTES DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS

Pasamos a examinar en qué período de la vida de las personas es más frecuente la formación de asociaciones para delinquir. En principio señalamos que a menor edad más corriente es la unión. Nos referimos a que los jóvenes actúan más veces unidos que solos, términos que se invierten para los adultos.

a) *Menos de 16 años.*—Dentro de este período de edad los 15 años tienen gran importancia en la criminalidad nacional; también los 14, aunque en menor proporción (9). Es frecuente encontrar dentro de los grupos a chicos de estas edades que tienen una perversión criminal superior a las de otros mayores o incluso adultos.

Como los chicos de estas edades todavía no están desarrollados físicamente, muchas veces les falta el vigor necesario para poder ejecutar solos algunos delitos, por lo que se han de unir a otros. Todo esto sin perjuicio de las circunstancias que vimos les llevaba a la unión. Lo normal es que el menor de edad penal necesite más la compañía de otros mayores y por eso sean ellos quienes la busquen, siendo menos frecuente que los de más edad soliciten a los menores. Los de 14 y 15 años, normalmente prefieren unirse a otros mayores. Si no lo consiguen recurren a otros de su misma edad o menores. No obstante, no faltan los que prefieren a menores, ya que de esa forma serán ellos quienes dirijan el grupo. En general, no es muy frecuente la unión de chicos de los mismos años, esto se debe principalmente porque con unos meses de diferencia durante poco tiempo les coinciden los años, no obstante tienen una representación bastante notable (10), cosa que raramente se da en los adultos. Las uniones más frecuentes se dan entre los de 14 y 15 años (11), lo que se justifica por ser donde más autores participan, aunque también se unen muchas veces a los de 16 y 17.

b) *Jóvenes de 16 a 20 años.*—La participación de éstos en la criminalidad nacional, lo mismo que la formación de los grupos, tiene gran importancia. Junto con los de 15 años son los que representan el problema de nuestra delincuencia juvenil. Las edades de 16, 17 y 18 años, junto con los 15, son los que más participación tienen, ya sea en la actuación individual o en grupo (12).

---

(9) Del estudio de 80 grupos de menores de dieciséis años, obtuvimos los siguientes resultados: Del total de 218 autores las edades fueron de 15 años, 85; de 14, 54; de 13, 31; de 12, 21; de 11, 10; de 10, 6; de 9, 4; de 8, 3; de 7, 3, y de 6, 1, en ídem, ídem, pág. 86; HOOD-SPARKS, Ob. cit., pág. 88.

(10) De los 218 autores que componían los grupos de menores de 16 años, habían actuado chicos de la misma edad juntos, 44 de ellos, todos eran mayores de 12 años, en ídem, ídem.

(11) 71 chicos de 14 y 15 años habían actuado unidos entre ellos, en ídem, ídem.

(12) Del estudio de 130 grupos, formados por 443 autores. 109 tenían 16 años; 17 años, 96; 18 años, 98; 19 años, 69, y 20 años, 71, en ídem, ídem. pág. 93.

Igual que sucede con el grupo de menores, las uniones más frecuentes se dan entre jóvenes de edades contiguas. Aquí, como ocurría con los menores, no siempre se busca al de más edad, sino que en muchas ocasiones sucede lo inverso; tampoco el dirigente es siempre el mayor. Así como en los menores la mayoría de los componentes del grupo lo integraban chicos de 14 ó 15 años, entre los jóvenes hay más profusión de los cinco que se consideran. Tampoco son raros los casos de unión con los de 21 a 25 años, siendo escasos los que se unen a mayores de esta edad.

c) *Adultos*.—Así como los menores y jóvenes actúan más veces unidos a otros que solos —más los menores—, sin embargo, en los adultos sucede lo inverso. Procuran actuar solos, ya que de esa forma no han de repartir el botín con nadie; y lo que es más importante, no corren el riesgo de ser detenidos por las imprudencias que puedan cometer los demás componentes (13).

Nos encontramos ante una serie de asociaciones ilegales cuyo valor criminológico varía notablemente de las anteriores, como después se concretará. La actividad es más amplia, la violencia se emplea menos y la edad se da entre miembros de años muy dispares. Aquí, el principio de las edades contiguas apenas si tiene valor, y una diferencia de cuatro o cinco años no tiene importancia; es frecuente que haya más diferencia entre algunos de los componentes. Tampoco es muy raro tropezar con un grupo de jóvenes dirigidos por un adulto, bien para enseñarles —sobre todo los carteristas—, para actuar conjuntamente o sólo para explotarles. En estos supuestos es el adulto quien dirige las actividades. Este grupo de edades tan dispares a veces tiene su origen en la inversión sexual del adulto.

#### PARTICIPACIÓN DE LA MUJER

No existen en nuestro país asociaciones ilícitas de mujeres y en muy raros casos aparecen unidas a los varones; la criminalidad de la mujer española es muy baja. Cuando actúan unidas a los hombres normalmente lo hacen como cómplices o encubridoras. De todas formas, su participación todavía se refleja en un porcentaje inferior al que corresponde en la realidad. Al ser detenidos algún grupo donde participen mujeres, los varones las defienden al máximo: suelen decir que ellas no conocían el alcance de los hechos y habían sido engañadas; si no fueron descubiertas en principio, son a las últimas en delatar, incluso se suele hacer después que al jefe (la mayor participación de la mujer la encontramos en los quinquis. De todas formas hay que advertir que no todos los quinquis son delinquentes, en una gran mayoría viven honradamente con su trabajo). También en el

---

(13) De la vida delictiva de 200 adultos estudiados por nosotros, habían actuado en grupo 53 de ellos, frente a 147 que lo hicieron de forma individual.

extranjero la aparición de los grupos de mujeres son poco frecuentes (14).

#### DELITOS MÁS FRECUENTES

a) *Menores de 16 años.*—Las actividades más frecuentes son los hurtos, que vienen a ocupar la mitad de sus hechos; le siguen la sustracción de vehículos de motor, robos, daños, lesiones, etc. Los demás preceptos del Código penal pocas veces son infringidos por los menores. Se comprende fácilmente que todavía no tienen capacidad para cometer estafas, falsificaciones, usurpación, etc., y aunque pueden cometer homicidios, violaciones, coacciones, etc., difícilmente se da algún caso.

b) *Jóvenes de 16 a 20 años.*—Al contrario de lo que ocurre con los menores, los delitos que con más frecuencia cometen los jóvenes son los robos, que ocupan casi la mitad de sus actividades; le siguen en número los hurtos y la sustracción de vehículos de motor, a veces para cometer otro delito o proporcionarse la impunidad. Las infracciones que vimos eran poco frecuentes o muy raras en los menores, también lo son en los jóvenes, aunque en menor proporción, sobre todo en los delitos contra las personas, que se dan con relativa frecuencia, junto contra los del honor y honestidad.

c) *Adultos.*—Si el grupo anterior emplea la violencia en algo más del cincuenta por ciento de sus actividades (15), los adultos lo hacen en pocas ocasiones, siendo todavía menor conforme avanza la edad de los componentes (16). En este grupo caben todas las infracciones, aunque se sigue manteniendo una mayor proporción en los delitos contra la propiedad. La estafa es frecuente.

#### DELINQUE SIEMPRE LA ASOCIACIÓN ILÍCITA

Partiendo de la asociación cabe hacerse la pregunta de si siempre que aparece una de ellas fatalmente termina cometiéndolo alguno de los delitos tipificados en el Código penal o Leyes especiales. En realidad son pocos los casos en que después de existir el grupo éste no inicia, por lo menos, la ejecución de alguno de los hechos para lo cual se formó. El delito quedará en grado de tentativa o frustración, pero normalmente se iniciará. Si no llegó a la consumación o no se obtuvieron los resultados apetecidos, puede ocurrir que el grupo se desintegre, pues temen el riesgo que corren de ser detenidos; otras

(14) CHAZAL, *Les bandes asociales d'enfants et leur réintégration dans les cadres en l'enfante vagabonde*, París, 1950, pág. 64.

(15) Véase nuestra ob. cit., pág. 98.

(16) Véase nuestro trabajo *Tipología del delincuente español*, en Anuario de Derecho penal, enero-abril 1970.

veces, y por motivos similares, también se desiste en continuar, pese a los buenos resultados obtenidos en la primera actuación y tener previstas otras.

Cuando el delito queda en grado de tentativa o frustración, a veces el grupo se da cuenta de que no preparó bien los actos de ejecución, puede ocurrir entonces que alguno de los componentes decida retirarse, pudiendo dar lugar a la desaparición del grupo. Donde más ocurre esto es con los menores, hay ocasiones que después de estar todo previsto algún chico no se presenta, ya por miedo o porque el control de la familia no les permite salir de casa en ese momento.

En la disolución del grupo unos miembros quizá decidan no volver al delito, mientras que otros buscarán nuevos compañeros. También puede ocurrir que el grupo se escinda y de lugar a dos o más, o a uno reducido.

#### EVOLUCIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS

El grupo inicial puede evolucionar, y de hecho así sucede dentro de nuestra criminalidad, cambiando parte de sus miembros, se marcan unos e ingresan otros. Puede ocurrir esa evolución: por cambio del dirigente, inclusión de nuevos elementos, abandono de alguno de ellos —de forma voluntaria o por ingreso en prisión—, fusión de dos grupos o parte de ellos.

El grupo puede desaparecer por multitud de razones, siendo lo más frecuentes: Faltar el jefe o dirigente— abandono o ingreso en prisión—, salvo cuando es sustituido por otro de los miembros (a veces suele haber un segundo jefe que sustituye al principal cuando éste falta, y también en los casos en que el grupo se divide para dar dos o más golpes a la vez), detención de todos o parte de ellos e ingreso en prisión; abandono voluntario, por encontrar trabajo adecuado, contraer matrimonio, novia u otra persona que le convenga en abandonar, miedo de volver a la prisión, no disgustar a la familia que se enteró de sus actividades, etc. —pese a todo no siempre es fácil abandonar, puede ser que no acepten esta conducta los demás, por temor a que les denuncie, porque le necesitan o simplemente porque les molesta que se vuelva una persona honrada—; no confiar en el jefe o considerarle responsable de algún fracaso; por no llegar a tener la solidez necesaria; desavenencias o falta de entendimiento entre los componentes; pasar a formar parte de otro grupo; escisión del grupo originario; otras circunstancias personales, familiares o sociales. En los jóvenes hay que considerar también la superación del período de transición en relación con la edad, que supone indecisión y falta de madurez.

#### PELIGROSIDAD DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS

El grupo siempre es más peligroso que el autor individual, ya que tiene más efectivos para la ejecución de sus delitos, por lo que puede llevar a cabo hechos de mayor gravedad; puede preparar ro-

bos, atracos, asesinatos, falsificaciones, estafas, etc., de gran importancia, difíciles de realizar por el autor individual. Por ello, cuando mayor es el número de los componentes, más es la peligrosidad que representan. Por otra parte, mientras el autor individual no suele ofrecer resistencia a las personas que le pueden sorprender "in fraganti" —agresión— o les persigan, después de la comisión de los hechos, el grupo o la banda pueden ofrecer serias dificultades para éstas. De todas formas, hemos de señalar que en España todavía no son peligrosos ni el autor individual, ni el organizado, uno de los motivos fundamentales es que no existen las bandas, aunque esperamos que no tardará mucho tiempo en que esos casos aislados existentes en la actualidad aumenten notablemente (17). De todos modos, no hay que olvidar a los quinquis, que son realmente peligrosos, sobre todo los adultos.

No representan los grupos criminales españoles la peligrosidad y gravedad de las bandas de otros países (18). Nuestros grupos tienen menor perversión criminal, son más reducidos (19), tienen menor variación en sus actividades, son menos activos y no cometen delitos tan graves; la intimidación y el chantaje son poco frecuentes, no hay luchas rivales graves en España; la mujer interviene con menos frecuencia; hay más facilidad de disolución en nuestro país y sus componentes tienen mayor temor a la justicia.

#### ESTUDIO ESPECIAL DE LOS AUTORES

Pasamos seguidamente a presentar algunos aspectos relacionados con aquellos que se asocian para delinquir.

a) *Situación geográfica.*—Es en la gran urbe donde se organizan dichas asociaciones en mayor proporción; dentro de éstas en los suburbios, barrios humildes o de nueva creación donde afluyen todas aquellas familias que proceden de otras ciudades (20). El número de grupos formados por personas que residen en zonas intermedias o de

---

(17) Véase nuestro trabajo *La delincuencia en Madrid y París. El futuro criminológico de Madrid*, en Revista de Policía Española, septiembre 1969.

(18) MIDDENDORFF, W., *Criminología de la juventud*, trad. Rodríguez Devesa, Barcelona, 1963, págs. 55 y ss.; SHELDON-GLUSCK, *The problem of Delinquency*, Boston, 1959, págs. 154 y ss.; THRASHER, *The gang*, Chicago, 1936; *Reaching the Fighting Gang*, Nueva York, 1960; JOUBREL, H., *Les peunes en groupes et en bandes*, París, 1960; HOOD-SPARKS, ob. cit., páginas 80 y ss.

(19) THRASHER, ob. cit. De un estudio de 895 bandas el resultado fue: 198 estaban compuestas de 6 a 10 miembros; 191, de 10 a 15; 149, de 16 a 20. En España la pareja criminal es la más frecuente, seguida de los grupos compuestos por 3, 4 y 5 autores, los demás grupos apenas si tienen valor.

(20) Véase nuestro trabajo *Criminalidad y Movimientos migratorios. La criminalidad de los turistas en España*, en Revista Española de la Opinión Pública, julio-septiembre 1969.

lujo es mucho menor. En la zona rural y pequeñas ciudades prácticamente no se dan las asociaciones de adultos, aparecen algunas de jóvenes, siendo las más frecuentes las de menores de dieciséis años.

Hay grupos errantes, principalmente en los jóvenes y adultos. Donde se dan con mayor proporción es en los quinquis. Tanto unos como otros van visitando diversas ciudades, por las que pasan delinquiendo. Mientras los quinquis prefieren las poblaciones pequeñas, los otros actúan en la gran ciudad, pese a que en ambos casos hay excepciones. Los procedimientos utilizados por los quinquis suelen ser más toscos, cometiendo en ocasiones grandes destrozos para conseguir un pequeño botín.

b) *Aspecto socioeconómico.*—Por lo general esta situación es deficiente. Pertenecer a familias humildes es lo más corriente, cosa que se desprende del apartado anterior. Sin embargo, no faltan autores de familias bien situadas, y aun de la clase superior a todos los niveles; no obstante, la diferencia es menor de lo que en principio parece, pues los económicamente fuertes tienen más medios para burlar a la justicia (chantaje, coacción, etc.). La mejor situación socioeconómica suele pertenecer a los menores. Hay que tener en cuenta que familias de clase alta hay pocas, luego su participación no puede ser grande.

c) *Lugar de ejecución de los hechos.*—Lo mismo que sucede con el autor individual, el grupo siempre suele actuar lejos del domicilio de sus componentes, aunque hay algunas excepciones con los menores y adultos (sus estafas, fraudes, falsificaciones se cometen mucha veces en el propio domicilio de la empresa). Son los jóvenes y los quinquis quienes más respetan este principio.

d) *Reparto del botín.*—Mientras en los jóvenes el reparto casi siempre es por partes iguales, en los menores, el de más edad o el que hace de dirigente suele llevarse mayor parte; también en algunos grupos de adultos hay excepciones, aunque ello no es frecuente.

e) *Detención.*—Ya hemos apuntado que el delincuente español no suele ser peligroso en el momento de su detención, ni aún en los casos de ser sorprendido “in fraganti”; normalmente busca la huida. Si no consigue esto, en alguna ocasión hace frente, aun a los propios agentes de la autoridad. Sin embargo, ofrecen notable peligrosidad los quinquis, muchos de los cuales se encuentran en posesión de alguna pistola, previamente sustraída.

f) *Interrogatorio (21).*—Tiene gran importancia la forma de llevar el mismo, así como poder disponer de buenos interrogadores. De éste depende: Que se consiga desenmascarar a todos los componentes del grupo, así como el número de delitos que cometieron; de lo contrario muchos delincuentes quedarán en libertad y buena parte de delitos pasarán a engrosar la “cifra oscura” de las estadísticas. A mayor edad del autor más difícil es obtener buenos resultados y me-

---

(21) Véase nuestra ob. cit., págs. 296 y ss.

nor también en los reincidentes que en los primarios. Aquéllos ya pasaron por otro u otros interrogatorios, por lo que se defienden con más habilidad; los adultos preparan mejor sus delitos, no dejando muchas pruebas que les puedan delatar y sirvan de apoyo al interrogador. Los mejores resultados se obtienen en la exploración de los menores.

g) *Prisión*.—El comportamiento general de todos los reclusos en los establecimientos españoles es bueno. El Reglamento de los Servicios de Prisiones establece la separación de los correos entre sí (22). La prisión, al separar a aquéllos que delinquieron juntos hace una gran labor en la lucha contra los grupos, consiguiendo la desarticulación de muchos de ellos. Sin embargo, allí se organizan otros, que delinquirán una vez puestos en libertad; la falta de funcionarios tiene aquí su importancia (23), aunque no demasiado. No pocas veces se reúnen antiguos compañeros de delitos.

h) *Otros aspectos*.—En la criminalidad española son raros los grupos que viven del delito, a lo sumo lo hacen alguna temporada. Generalmente administran mal lo que consiguen, gastando a veces la mayor parte del botín en poco tiempo (24) y normalmente en ciudad distinta de donde lo consiguieron, por la ya apuntada razón, de que donde primero les buscará la justicia es en el lugar de la comisión de los hechos.

La mayoría de los componentes no trabajan, no conocen oficio alguno o son fracasados de cualquier actividad. No faltan los que alternan el trabajo con el delito, sobre todo los delincuentes habituales, quienes han de justificar una ocupación, pues de lo contrario se exponen a que se les aplique alguna medida de seguridad.

A excepción de los quinquis, donde hay familias enteras de delincuentes, son raros los grupos formados por familiares; más corriente es que dos hermanos pertenezcan al mismo grupo.

Los casados tienen menos participación en la criminalidad. El matrimonio aleja a muchos de la delincuencia. El tatuaje apenas si se da en los jóvenes, solamente en un 2 por 100 (25). En cuanto al "argot", los jóvenes apenas si conocen algún giro; es más propio de los adultos, aunque tiende a desaparecer (26).

---

(22) Véase art. 11 del Reglamento de Servicios de Prisiones.

(23) Véase nuestro trabajo *La delincuencia en Madrid y París...*, cit.

(24) En agosto del presente año fueron detenidos dos delincuentes de 26 y 27 años, que días antes habían cometido un atraco en una Caja de Ahorros; se llevaron 300.000 pesetas, gastando 88.000 en seis días.

(25) Véase nuestra obra cit., pág. 289.

(26) Idem, ídem, pág. 291.

## FUTURO CRIMINOLÓGICO DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS

Durante los próximos años, esas asociaciones ilícitas que hemos venido estudiando —grupos o bandas criminales—, aumentarán y se irán perfeccionando; aparecerán cada vez con más frecuencia las bandas criminales, serán más peligrosas y por ello más difíciles de combatir.

Por otra parte, el turismo, que nos beneficia en el aspecto económico, nos perjudica cada vez más en lo criminológico. Resulta: Que con los mismos agentes de la autoridad se ha de proteger a mayor número de personas; por otra parte, son los turistas víctimas fáciles, en no pocas ocasiones, para nuestros delincuentes. Finalmente, cabe resaltar la existencia de grupos —o incluso bandas bien organizadas— que, bajo la máscara de turistas, delinquen en nuestro país, unidos a veces a otros nacionales, esto ocurre en el tráfico ilegal de estupefacientes, peligro al que estamos abocados (27).

Por todo lo anterior, el Estado no debe descuidar la situación actual de cierta tranquilidad y tomar las medidas oportunas para que no ocurra lo que nosotros predecimos, o por lo menos que ese aumento de la criminalidad y de los grupos sea lo más lento posible.

## RASGOS FUNDAMENTALES DE LAS ASOCIACIONES ILEGALES DE MENORES, JÓVENES Y ADULTOS

Pasamos a señalar los aspectos más importantes que marcan los puntos comunes y diferencias entre los grupos de menores de dieciséis años, los jóvenes —16 a 20— y adultos —mayores de 25 años, hasta los 50 ó 55 (después de esta edad la criminalidad y los grupos apenas si tiene valor):

— Donde más proliferan los grupos y con mayor facilidad se organizan es entre los jóvenes.

— La banda no se da en los menores, hay algunos casos entre los jóvenes y es algo más frecuente en los adultos.

— A mayor edad, mayor peligrosidad de los grupos. Sin embargo, después de los 35 ó 40 años disminuye, para terminar sin apenas valor alguno.

— La violencia se emplea con más frecuencia por el grupo comprendido entre los 16 y 20 años (28), menos en los adultos y pocas veces por los menores.

— Los delitos contra la propiedad son las infracciones más frecuentes de nuestros grupos. El robo y hurto son los que más se dan. A menos edad el hurto supera al robo, términos que se invierten ya

---

(27) Véase *Criminalidad y movimientos migratorios*, cit.; MATO REBORDO, J. M., *Problemática de las drogas nocivas*, en *Revista de Policía Española*, febrero 1970.

(28) Véase nuestro trabajo *Tipología del delincuente español*, cit.

en el grupo de jóvenes. Conforme aumenta la edad del grupo son más los preceptos que se infringen, y después de los 35 ó 40 años los robos tienen poca importancia.

— En los jóvenes se da el grupo compuesto por mayor número de miembros, siendo raros los formados por cinco o más. La pareja criminal es el grupo más frecuente para todas las edades.

— A menor edad hay más tendencia a la unión. Para los grupos de menores y jóvenes son más los que actúan en grupo que aquellos que lo hacen solos; en los adultos ocurre lo inverso.

— Los componentes de los grupos, sobre todo los jóvenes y más en adultos, a veces actúan solos. Aprovechan cualquier buena ocasión que se les pueda presentar, de esa forma se quedan con todo el botín, no teniendo que repartir con los demás.

— En los menores el dirigente del grupo casi siempre es el de mayor edad; en los jóvenes aunque todavía rige el principio, hay muchas excepciones, y en los adultos puede serlo cualquiera, con ligera superioridad también para los de más edad, sobre todo en los grupos compuestos por autores de poco más de veinticinco años.

— La mayor variación en los componentes del grupo se da entre los jóvenes.

— El grupo de jóvenes, compuesto por cuatro o más autores, es el que con más frecuencia se divide en dos para actuar separadamente —lo normal es que actúen casi al mismo tiempo—, de esa forma se pueden obtener más beneficios. Después, el reparto se hará por partes iguales, se reunirán todos —normalmente el día posterior a la ejecución de los hechos—, y cada grupo aportará lo que consiguió.

— La mayor actividad criminal corresponde a los jóvenes.

— A mayor edad de los componentes del grupo, mejor se preparan los delitos para conseguir la impunidad.

— La mujer, en las pocas veces que se une a los varones, lo hace con los jóvenes, algunas veces con los adultos, y prácticamente nunca con los menores.

— Los adultos y jóvenes —aquí hay alguna excepción— buscan obtener en sus delitos los máximos beneficios; los menores no, muchas veces ante un gran botín sólo se llevan parte del mismo, tantos beneficios les sorprende y no se atreven con todo, ya que de hacerlo no sabrán después como gastar, vender o hacerlo desaparecer.

— El delito gratuito —delinquir por delinquir y sin ánimo de lucro— no se da en los adultos, en los últimos tiempos están apareciendo casos entre los jóvenes y de forma más esporádica en los menores.

— Los menores suelen utilizar casi siempre el mismo procedimiento para delinquir. Los jóvenes y adultos cambian alguna vez. Muchos adultos, cuando tienen edad avanzada y han perdido vigor físico, si de jóvenes utilizaron procedimientos basados precisamente en la agilidad y fortaleza física, se ven obligados a variar.

— Son los jóvenes quienes menos miedo tienen a delinquir; los adultos los que más. Sin embargo, el autor siempre tiene miedo aunque en grupo suele fortalecerse.

— A mayor edad mejor conocimiento de las consecuencias del delito.

— Los adultos casi siempre actúan por la noche, los menores de día. Hay más posibilidad de conseguir la impunidad por la noche. Los menores han de actuar de día porque sus familiares les tienen más controlados y han de estar en casa temprano; por otra parte, para cometer sus hechos —hurto por lo general— el mejor momento es de día. Hay algunas excepciones con los de 15 años y algunas veces con los de 14. Los jóvenes, aunque también prefieren la noche a veces tienen que hacerlo de día, por las mismas razones que los menores.

— Son los adultos quienes obtienen mayores beneficios, los menores los que menos.

— Los jóvenes y adultos suelen marcharse lejos de la ciudad donde delinquieron inmediatamente después de haber ejecutado los hechos. Es aquí donde primero comenzará a investigar la justicia, si se marchan, aunque vayan a buscarles a sus domicilios no les encontrarán, y aunque ello sea una sospecha siempre será mejor que la detención o incluso se les puede acoger algún efecto del delito. Esto se hace cuando se obtiene un buen botín. Los menores no se marchan nunca, de todas formas a los chicos de 15 años y alguno de 14 hay que incluirlo muchas veces en la misma línea de actuación que los grupos de menores.

— A menor edad menos solidez del grupo.

— Los jóvenes y adultos actúan algunas veces fuera de la ciudad donde residen. Los menores nunca.

— En la lucha contra los grupos es más fácil la desarticulación conforme tienen menos edad sus componentes. Más en los primarios que en los reincidentes.

— Son los adultos quienes mejor administran los beneficios obtenidos con el delito, los jóvenes quienes peor.

Son los jóvenes los que se comportan de forma más inconsciente después de la ejecución de los hechos, por tal motivo muchas veces son detenidos.

— Pocos son los grupos que en España viven del delito, el mayor número de casos se da en los adultos, aunque son muy pocos. Generalmente viven de él alguna temporada.

— El que dirige el grupo suele ser, por lo menos en los adultos, el más inteligente y quien sabe preparar y ejecutar mejor los hechos.

## II

## ASOCIACIONES ILICITAS DE CARACTER POLITICO

## CONSIDERACIONES GENERALES

— Si en la criminalidad general veíamos que era difícil que la asociación ilícita no cometiera algún delito, o por lo menos lo iniciara, cosa que ocurría poco después de su constitución, en la delincuencia de matiz político, sin embargo, la asociación es mucho más lenta, tanto en su formación como en su decisión para actuar; ocurre, a veces, que no pasa de ser asociación ilícita, sin cometer ninguna de las infracciones del artículo 173.

— A veces, estas asociaciones reciben ayuda económica de miembros o simpatizantes; generalmente esta ayuda procede del extranjero —algunos países europeos donde hay trabajadores o exilados— o de los denominados comunistas. Sin embargo, tampoco falta la ayuda de los nacionales. Con estos fondos se dirigen las actividades, se paga a ciertas personas que viven por pertenecer a la asociación, no teniendo otro modo de vida, etc.

— La causa de afiliarse a estas asociaciones puede ser muy diversa: dinero, fracaso social, tradición familiar, simpatía por las ideas, esperanza de mejorar de situación el día que triunfe su partido, obtener un cargo político, venganza contra alguien o simplemente contra la sociedad el día de la revolución o con los actos previos de terrorismo, odio al capital o la empresa..., y finalmente aquellos que de verdad sienten el ideal político. Son unos fanáticos y harán todo lo que sea por el partido; éste lo es todo para ellos y no pocas veces les importa mucho más que el trabajo o la familia incluso.

— La mujer colabora notablemente en estas asociaciones, actuando de forma directa, como cómplice o provocando al orden público —llamando con ello la atención de la sociedad— por medio de actos públicos de protesta por la detención de algún familiar o uniéndose a las protestas de otras.

— Al delincuente político puro (por convicción) difícilmente se le puede hacer cambiar de opinión de forma radical; admitirá algunas modificaciones de la doctrina general, pero nada más.

— El delincuente político puro no suele buscar beneficios en sus delitos, sino que los ejecuta porque está convencido de la urgente necesidad de reforma del Gobierno que en cualquier momento ataca. Es su doctrina la única capaz de resolver las injusticias sociales.

— En estas organizaciones se emplea con mucha frecuencia el elemento juvenil. Los actos de sabotaje, reparto de propaganda subversiva, actos de terrorismo y manifestaciones ilegales, pueden ser llevados a la práctica con mayor facilidad e impunidad por parte de los jóvenes y aún a veces de menores de dieciséis años.

— Si en la criminalidad común señaláramos que no todos los autores se unían para delinquir, en la de matiz político será rarísimo encontrar a un sujeto que intervenga de forma individual y sin pertenecer a ninguna asociación ilícita —que lo haga por simple simpatía a unos principios políticos.

Prescindiendo de otras peculiaridades y diferencias con la criminalidad común, que veremos al final, hemos de señalar que esta parte la vamos a dedicar a establecer las líneas generales de la actividad comunista. La razón es porque se trata sin duda de la organización más perfecta de las que puedan actuar en la clandestinidad; que su programa sea utópico es cosa aparte. Por ahora en España no puede alarmar su presencia, ya que sus militantes son reducidos; tampoco nos puede extrañar su existencia, pues este partido clandestino se encuentra en todos aquellos países donde no se le reconoce. Por otra parte, es un partido que, bajo la táctica de “pocos y bien elegidos”, dificulta la lucha contra el mismo y tiene la gran habilidad de infiltrarse en cualquier organización o movimiento político; se identifican con ellos y sin decir su filiación influyen notablemente, dejando bien marcadas sus huellas en las actividades ilegales. Por todo ello prescindimos de los troskystas, marxistas-leninistas, comisiones obreras, etc., que apenas tienen importancia y todas se encuentran influidas por el partido comunista.

#### COMUNISMO

El comunismo actual, con sus diversas ramificaciones, no es ni más ni menos que el socialismo marxista que fundara Carlos Marx, y que tuvo su desarrollo en el segundo tercio del siglo XIX. La obra de éste fue continuada por Engels, Lenin, Stalin, comenzando a suavizar sus métodos de lucha con Kruschef.

No cabe duda que en los momentos presentes el incorporarse a ese partido obedece en no pocas ocasiones al cambio de mentalidad y forma de vida de los últimos tiempos (como son la disgregación familiar, pérdida del carácter patriarcal de ésta, falta de arraigo a las religiones tradicionales, falta de ideales políticos definidos, etc.). En estos momentos parece ser que el comunismo afecta a una tercera parte de la Humanidad. Igual que siempre fue creencia general que la miseria era la principal causa del delito, también se pensó que el comunismo es propio de la clase obrera. Ni lo uno ni lo otro es cierto; hoy, el comunismo se encuentra acogido en todas las esferas sociales, aunque sea en el mundo obrero donde más prolifera. Es precisamente aquí donde mejor se puede extender su doctrina; de ahí que sea terreno abonado para ello Asia, Africa y América Latina (29).

---

(29) Véase *El marxismo... ¡Ese desconocido!*, de Jesús F. Lamuña, Bilbao, 1968.

Aparece el comunismo en España en el primer tercio del presente siglo (30) y su organización y actividad en la clandestinidad obedece a las líneas generales siguientes (31):

*Comité central.*—Tiene como misión dirigir toda la organización nacional de un país, aunque también con miras de carácter internacional. Tiene relación con Rusia, que pide explicaciones a algunos de sus miembros o recusa el nombramiento de los mismos. Suele emitir las consignas de los escalones inferiores. Este organismo, cuando actúa de forma clandestina, siempre se sitúa en país distinto, pues de lo contrario corre el peligro de ser desarticulado.

*Comités regionales* (32).—Al frente del mismo hay un Secretario General, asistido de Secretarios Responsables (organización, sindical, agraria, agi-prop, finanzas, trabajo de la mujer, juventudes y masas). Su competencia no corresponde a la división regional nacional, sino que es convencional. A veces no están en todas las regiones, depende de la importancia de la infiltración.

*Comités provinciales.*—Existen en cada provincia, aunque no los hay donde está el regional. Al frente hay un Secretario General pro-

---

(30) En las páginas 515 a 519 volumen XXIX de la Gran Enciclopedia Soviética (1.<sup>a</sup> edición, 1926) se dice: "Incluso antes de la guerra imperialista (1) se formó un grupo de ala izquierda del Partido Socialista de Trabajadores de España (2) y la Alianza de la Juventud Socialista que surgió como oposición a la política revisionista de la jefatura del partido... Bajo la influencia de la Revolución de octubre (3) y de la lucha de clases que se divulgaban en España, la oposición al partido socialista se intensificó... En el Congreso efectúa en diciembre de 1919, el bloque adoptó la decisión de retirarse del Partido Socialista y unirse a la Internacional Comunista. En abril de 1920 se puso en práctica la decisión; aproximadamente 3.000 miembros de la Alianza de la Juventud se dieron de baja en el Partido Socialista y organizaron el Partido Comunista de España..."

(1) Se refiere a la gran guerra de 1914-1918.

(2) Se trata del Partido Socialista Obrero Español.

(3) Corresponde a la Revolución rusa.

Véase COMÍN COLOMER, *Historia del Partido Comunista en España*, I, 1965, págs. 3 y ss.

(31) La mayor parte de los datos sobre la actividad en España los hemos tomado de la Obra de Comín Colomer. *Investigación Social*, Madrid, 1948, haciendo alguna pequeña modificación para situar el problema en el momento actual que prácticamente no ha variado

(32) Dentro de los Comités Regionales, Provinciales, Comarcales y Locales, existen los Secretarios o Comisiones siguientes —de las que destacamos alguna de sus actividades o misiones—: a) *Organización*, que da las instrucciones precisas para organizar el trabajo; b) *Sindical*, que organiza a los obreros por sindicatos a la vez que busca el antagonismo y conflictos entre los no organizados o pertenecientes a otros grupos; c) *Agraria*, se ocupa de atraer a los obreros agrícolas; ch) *Agi-Prop*, dedicada a la agitación y propaganda por medio de oradores, propaganda comunista, etc.; d) *Finanzas*, que centraliza y administra los fondos del partido, procurando el aumento de los mismos; e) *Trabajo en la mujer*, que tiene como fin la agrupación y captación de las mujeres en el partido; f) *Juventudes*, para la capacitación de estos elementos y actividades de los mismos, y g) *Masas*, siendo su misión principal la de introducir elementos preparados en organismos no comunistas con el fin de disolverlos.

vincial. Tampoco, y por los motivos anteriores, los hay en todas las provincias.

*Comités comarcales.*—Están situados, y por tanto es la zona donde actúan, en una comarca que puede abarcar varios términos municipales.

*Radios.*—Tienen por misión agrupar las células que son la base del partido comunista.

*Célula.*—Es el órgano inferior y fundamento de toda la organización.

*Fracción.*—No son de carácter fijo; su existencia es ocasional. La misión principal es atraer simpatizantes y convencerles. Tiene, además, otra misión muy importante y consiste: Cuando dentro de cualquier organismo político hubiera uno o más comunistas, éstos seguirán defendiendo sus ideales.

Y hasta aquí la división y organización, en grandes rasgos, del partido comunista en la clandestinidad, organización que es prácticamente la misma en aquellos países donde la existencia del partido no está prohibida. Sin entrar en más detalles, nos vamos a ocupar solamente de la “célula”, por su gran importancia y por constituir en sí una asociación ilícita.

Para la formación de una célula son necesarios, por lo menos, tres elementos; no tiene un límite máximo de componentes, aunque llega un momento en que interesa su escisión —cuando pasa de seis u ocho—, formándose otra u otras células.

*Organización.*—Las células se rigen por la “troika de dirección”, que la componen: El Secretario General, responsable y enlace con el radio, el Secretario de Organización-Finanzas, Secretario de Agi-Prop, Sindical o Agrario.

*Origen.*—La consigna comunista es la de que allí donde haya un elemento del partido debe haber una célula, por lo que debe captarse a los miembros necesarios para su formación.

*Formación.*—Cualquier lugar puede ser bueno: el de trabajo, tertulias, agrupaciones deportivas o de otra índole, barrio en el que se vive, etc., y aun en la propia prisión.

*Número.*—El número de células depende del ambiente político en el que se desenvuelvan; si la situación es buena, en cualquier empresa o ciudad puede haber varias.

*Selección.*—Se pone el mayor cuidado en la selección de los componentes; hay que evitar, en todo caso, la infiltración de elementos no simpatizantes o incluso agentes de la autoridad.

*Contacto entre las células.*—Se hace por medio de los responsables en lugares previamente acordados y que ofrezcan seguridad de no ser esto posible, por lo menos que ofrezcan la garantía de una fácil huida.

*Modo de captación.*—Se emplean, entre otros, los siguientes tópicos: El patrono nos explota, ellos se llevan todos los beneficios, no podemos vivir con lo que nos pagan; el Gobierno no se preocupa más que de los ricos, nosotros somos los peor pagados; en otros países se vive mejor y se trabaja menos, hemos de emigrar si queremos vivir mejor; resaltar cualquier desgracia o calamidad nacional, etc.

*Actividad.*—Nos vamos a referir solamente a la labor en las grandes empresas, de la que se puede deducir lo que sucede —a menor escala— en las pequeñas. Para la dirección de las diferentes células existe un Comité de empresa (lo dirige un Secretario político, asistido de los de Organización y Finanzas, Agi-Prop, sin perjuicio de establecer un Secretario sindical).

a) *Consignas generales.*—Tienen un nombre determinado para sus actividades clandestinas, para no ser descubiertos; dirán que son comunistas sólo en casos muy especiales; nunca se tratarán asuntos del partido ante personas ajenas o sospechosas; han de procurar estar siempre al frente de cualquier movimiento obrero; la captación de nuevos elementos se hará de la forma que ya se indicó; en las manifestaciones y actos subversivos han de procurar no revelar su pertenencia al partido, aunque procuren animar y dirigir a los agitadores; deben permanecer en la empresa el mayor tiempo posible, aunque tengan perjuicios económicos, para su labor política.

b) *Actos a realizar.*—Los principales son: Ridiculizar a los dirigentes de la empresa, provocar huelgas —activas o de brazos caídos—, sabotajes (producción defectuosa o lenta, romper o averiar las máquinas, etc.). Muchas veces estos actos se realizan en varias industrias de la misma ciudad o a escala nacional, normalmente a la vez.

c) *Propaganda subversiva.*—Puede hacerse en papel, tamaño octavillas, o en otros —incluso periódicos—, a veces, en clave, cuando va dirigida a un sector determinado. Se puede hacer impresas o a multicopistas, en España o fuera, para introducirla después. En cuanto a la difusión los métodos son diversos: reparto normal, cartas, paquetes, por cualquier individuo, desde un vehículo, etc.

Para nosotros, la célula constituye en sí una asociación ilícita, con completa independencia de los órganos superiores.

## EL COMUNISMO EN LAS PRISIONES (33)

Los comunistas detenidos e ingresados en prisión tomarán una de estas dos directrices:

a) Que se arrepientan de su conducta y decidan abandonar definitivamente sus actividades, tanto en el establecimiento como cuando queden en libertad. En realidad nos encontramos con sujetos no muy convencidos de sus ideales.

---

(33) Véase *Investigación Social*, cit., págs. 137 y ss.

b) Que sigan sus actividades en la prisión. Son los fanáticos, y seguirán actuando por muy rígido que sea el sistema penitenciario.

En el primer supuesto puede ocurrir: Que el sujeto tenga poca significación y arraigo en el partido o que suceda todo lo contrario. En este caso no se le permitirá abandonar, ni tampoco muchas veces en el primero; será objeto de amenazas, que se cumplirán, si no sigue actuando con los demás elementos que hay en el mismo establecimiento penitenciario. Ante el temor normalmente se continúa, siendo muy raro que se denuncie a los funcionarios, pues saben habrá represalias.

En principio se forma una célula, bajo la dirección de uno de ellos. Será éste quien se relacione con los demás elementos políticos. En los grandes establecimientos estas células pueden ser varias, incluso en la misma planta o galería pueden existir. Se componen de elementos pertenecientes al partido y de las nuevas captaciones, que también se hace con carácter riguroso. Puede aparecer el Comité de piso, galería o planta. Finalmente, cabe la posibilidad de un Comité superior que controla todos los elementos de la prisión, a través de enlaces de los comités pequeños. Esto, sin embargo, es raro que se de y sólo es posible en las grandes prisiones.

Estos elementos no actúan de forma independiente; están relacionados con el exterior. Este contacto no siempre es fácil, se puede conseguir: Por medio de alguno de los reclusos que tienen cargos de confianza, auxiliares y de destino, saliendo incluso al exterior (34). También cabe la posibilidad de hacerlo por medio de algún funcionario —cosa rara—; las consignas y propagandas se pueden introducir en los paquetes de ropa, comida o libros, pese a que son examinados antes de entregarlos a sus destinatarios. También se puede hacer durante las comunicaciones orales con las visitas (35). Más raro es en las comunicaciones escritas, por su censura (36), aunque cabe el camuflaje por medio de tintas simpáticas, o claves sencillas —giros de frases, frases hechas, etc.—. Finalmente, por medio de algún recluso que ingresa o sale en libertad.

A veces, estos reclusos, por haber recibido órdenes de fuera o por aprovechar cualquier oportunidad, organizan platos (generalmente negarse a comer).

No queremos decir con todo lo anterior que en la mayoría de las prisiones exista esta organización. Simplemente que puede haberlas en algunas y que de hecho así ocurre, por lo menos en las grandes. Lo que sí es cierto es que cuando esas células aparecen difícilmente se les desintegra, pues la salida de unos reclusos se suplen con nuevas captaciones o ingresos.

Suelen recibir importante ayuda del exterior, en dinero o comida.

---

(34) Véanse arts. 51 y 109 (5.<sup>a</sup>) del Reglamento de los Servicios de Prisiones.

(35) *Idem. idem*, art. 84 y ss.

(36) *Idem. idem*, art. 90 y ss.

Con el dinero pueden comprar bebidas y víveres en el economato (37). Todo esto se reparte por el director de cada célula (responsable).

#### COMANDOS

Recientemente han aparecido, en las grandes ciudades, unos grupos subversivos denominados comandos, nombre que se les da por su forma de actuar, y son el instrumento de que se sirven los extremistas para realizar parte de sus fines. Están integrados, principalmente, por jóvenes de ambos sexos, cuyas edades oscilan entre los 14 ó 15 años y los 20 ó 21. Estos grupos son bastante numerosos, pudiendo llegar hasta los 20 ó 25 sujetos, o incluso más. Sus actividades más frecuentes son: rotura de cristales, en especial grandes lunas de establecimientos bancarios o comerciales; lanzar propaganda subversiva o escribir grandes letreros en las paredes; también participan en las manifestaciones públicas —cuando no las organizan ellos— y en toda clase de alteración del orden público —a veces consiguen esto poniendo obstáculos en la vía pública (bancos, escombros y material de obras en construcción, etc.).

Nos encontramos aquí con unos comandos de escasa peligrosidad; no tienen una significación muy definida, aunque normalmente siempre se camufla algún miembro del partido comunista, procurando en todo lo posible dirigir las actividades o por lo menos influir.

*Forma de actuar.*—Estos grupos suelen realizar sus actos en la gran ciudad, en varios lugares distintos a la vez, para de esa forma desorientar a los agentes de la autoridad y obtener mayor éxito.

Una vez recibida la consigna, lugar, hora y actos que van a realizar —a veces se reciben días antes—, los autores van aproximándose al lugar de los hechos en parejas, grupos de tres o cuatro o individualmente; de esta forma no levantan sospechas y menos todavía si la pareja o el grupo lo componen chicos y chicas. En un instante determinado se unen todos, actúan e inmediatamente se disuelven.

Esos pequeños grupos aislados tienen la ventaja de que si no hay posibilidad o existe algún riesgo, no intervienen; no hay sospechas, y, por tanto, no se les detiene.

La propaganda ilegal se suele lanzar por uno solo, aunque otros colaboran para determinar el momento más oportuno, vigilando.

En todo caso se estudia el lugar más adecuado a fin de que exista una mayor posibilidad de huida. Estos pueden ser: cerca de una boca del Metro, zonas muy concurridas de personas o próximas a ellas, etcétera.

Existen otros comandos mucho más peligrosos. Los componen un número reducido de sujetos —un ejemplo lo tenemos en los actuales palestinos, dedicados a los actos de terrorismo y secuestro de avio-

(37) Art. 272. de ídem, ídem.

nes—. Estos comandos se dan en muchos países, siendo muy frecuentes en algunos de Hispanoamérica, donde el comunismo se está introduciendo. Estos son adiestrados no pocas veces en país extranjero, realizan los actos terroristas en el suyo propio, donde son adiestrados o en un tercero. Reciben notable ayuda económica, suelen actuar en grupos reducidos de dos o tres sujetos; la edad más frecuente oscila entre los 20 y 30 años. No se han dado en España últimamente actos terroristas.

Las diferencias más notables entre esos dos tipos de comandos son:

— Mientras los juveniles nacionales son convencidos por los adultos, interviniendo sin beneficio económico; los comandos de adultos suelen hacerlo por dinero.

— Mayor compromiso en actuar por parte de los terroristas.

— En los terroristas suele haber un fondo de resentimiento: odio hacia algo o alguien, fracaso, envidia, etc., aunque no faltan los que también lo hacen por ideales políticos.

— En los jóvenes no se puede decir que existan unos verdaderos ideales políticos; tienen todavía poca edad y no es difícil convencerles de que esto o aquello es bueno o malo.

— Los grupos o comandos juveniles son mucho más numerosos.

— Hay mucha menor compenetración en los jóvenes.

— Los jóvenes prácticamente no son peligrosos.

— Mientras los actos cometidos por los jóvenes suelen ser de daños, propaganda y manifestación ilegal; los verdaderos comandos de adultos, por el contrario, suelen cometer delitos contra la vida e integridad física de las personas.

— La mujer pocas veces interviene con los adultos.

— El adiestramiento es mucho más largo y meditado en los terroristas.

— A los jóvenes se les desarticula con más facilidad; apenas ofrecen peligrosidad.

— Los terroristas suelen actuar con menos frecuencia.

— Los jóvenes abandonan su conducta muchas veces; los terroristas viven más tiempo dentro de la organización.

— Dentro de los jóvenes difícilmente se encuentran autores con antecedentes criminales, en los terroristas es frecuente.

— Pertenecen a mejores familias los juveniles.

#### DIFERENCIAS ENTRE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS COMUNES Y LAS DE MATIZ POLÍTICO

— Las comunes suelen agruparse por períodos de edades; las de matiz político no respetan esta situación cronológica, se mezclan las edades más dispares, aunque también existan los grupos juveniles.

— Mientras las comunes nunca cometen delitos de matiz político, las políticas no pocas veces cometen delitos comunes.

— La mujer tiene gran participación en las asociaciones políticas, casi nunca interviene en las otras.

— El número de componentes es mayor en las políticas.

— Mejor situación económica en los componentes de las políticas.

— La asociación política suele recibir ayuda económica, no siempre, para sus fines.

— Hay profesionales en las políticas —nos referimos a que reciben dinero por su intervención.

— Los jefes de las políticas pocas veces intervienen en la ejecución de los hechos; en las comunes suelen ser quien más arriesga.

— Es más perfecta la organización de las de matiz política.

— También tienen peor situación social y económica los grupos de delincentes comunes.

— El autor en la asociación ilícita de carácter político se mantiene durante más tiempo, a veces toda la vida.

— Muchos miembros de la asociación política sienten de verdad sus principios, son unos fanáticos; en la criminalidad común los actos se realizan casi siempre por los beneficios del botín.

— Es mucho más peligroso el delincuente político para su detención. El fanático piensa que es una injusticia su detención, ya que está defendiendo una causa justa.

— La asociación ilícita política tiene finalidad regional, nacional y aun a veces internacional, amplitud que apenas se da en las comunes.

— El delincuente político siempre pertenece a una asociación ilícita, es raro que se encuentre aislado.

— Mientras el delincuente común procura no ser detenido y menos todavía condenado, sin embargo, hay autores de asociaciones de matiz político que no niegan los hechos y quieren ser condenados, no admitiendo perdón de ninguna clase. Unos lo hacen por verdadera necesidad de dar ejemplo y otros para hacer méritos políticos, para el día que pueda gobernar su grupo.

— La organización política no suele buscar el lucro, está mejor organizada y hay más disciplina.

#### CONSIDERACIÓN FINAL

En relación con los grupos a que nos hemos venido refiriendo, hemos de señalar que no se trata de simples agrupaciones espontáneas, sino de conjuntos organizados, que no suelen constituir banda, aunque a veces se aproximen a ellas.

Las diferencias criminológicas entre la asociación ilícita y los grupos espontáneos radican, principalmente, en que en aquélla siempre hay acuerdo previo y relación directa o indirecta entre los com-

ponentes; en la agrupación espontánea no existe esa relación. Sin embargo, muchas veces coinciden ambas en el mismo lugar de operaciones, así, por ejemplo, por medio de propaganda se puede incitar a las personas para que concurren en cualquier parte y posteriormente cometer alguna infracción. En estos casos existe la asociación ilícita que es la que prepara el plan de actividades; la agrupación se constituye por los que concurren a dichos lugares, como consecuencia de la propaganda, por coincidencia, etc.

Los miembros de la asociación suelen acudir a la aglomeración y son quienes dirigen la actividad criminal, provocando a la masa (38). Si los componentes —todos o parte— de aquélla no se personan, cosa muy difícil, entonces solamente existirá la agrupación espontánea. De ésta pueden surgir asociaciones no previstas y de forma rápida, desde el momento en que dos o más personas se ponen de acuerdo para delinquir.

Otras veces, una asociación ilícita aprovecha la agrupación, sea lícita o no. Sin embargo, es poco probable que ésta surja per se, pues prácticamente siempre es organizada por un grupo minoritario. En estos casos se mezclan en la misma y se dedican a delinquir directamente los miembros de la asociación o incitan a la masa para que lo hagan. Por ello puede ocurrir, y de hecho es frecuente, que en el mismo lugar concurren el grupo no organizado y una o más asociaciones ilícitas.

Por tanto, en las agrupaciones ilícitas de masas tenemos, en principio, la coincidencia en el mismo lugar de la asociación ilícita y la agrupación no organizada. Resulta que no todos los allí presentes forman parte de una asociación ilícita. El problema estará en determinar a cuál de los dos grupos pertenecen.

---

(38) La legislación francesa ha previsto parte de estos problemas, tras la reforma por Ley 70-480 de 8 de junio de 1970, tendente a reprimir ciertas nuevas formas de delincuencia. El art. 314 del Código penal francés en el número 2.º establece: "... serán castigados con prisión de uno a cinco años quienes se hayan introducido en una manifestación, inclusive lícita, a efectos de cometer en ella o de hacer cometer por los otros participantes violencias, vías de hecho, destrucciones o deterioros..."



# Las infracciones tributarias ante el Derecho penal español (\*)

GERARDO LANDROVE DIAZ

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

SUMARIO: I. DETERMINACIONES PREVIAS.—II. LA INFRACCIÓN TRIBUTARIA Y EL DERECHO PENAL.—III. CONCIENCIA FISCAL Y RESISTENCIA AL IMPUESTO.—IV. LAS PREVISIONES DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: 1. *Consideraciones generales*.—2. *El artículo 319*.—V. CONCLUSIONES.

## I. DETERMINACIONES PREVIAS

El Derecho penal es relativamente dependiente en sus *presupuestos*, porque la facultad punitiva del Estado está vinculada al total ordenamiento jurídico; el Derecho penal parte del concepto general de injusto, «el Derecho penal se encuentra frente al injusto, no lo crea» (1).

El legislador penal, y mediante el *proceso de tipificación*, incluye en los catálogos de delitos una serie de tipos; recoge conductas injustas y las tipifica; no crea el injusto *ex novo* y no lo crea porque el Derecho penal no es absolutamente autónomo. Se otorga, en definitiva, relevancia jurídico-penal a un sector específico del injusto general, que se considera «más intolerable». A ello alude H. WELZEL (2) cuando afirma que el Derecho penal solamente contiene la protección de los bienes jurídicos contra *determinada clase* de agresiones.

Esta función de reaccionar contra las conductas especialmente reprobadas de los ciudadanos imprime claramente su sello sobre la

---

(\*) Este trabajo ha sido realizado con la ayuda de una generosa *Beca de Investigación Conde de Fenosa*, concedida al autor por la «Fundación Pedro Barrié de la Maza, Conde de Fenosa», durante el año de 1970.

(1) En este sentido, vid.: R. MAURACH, *Tratado de Derecho penal*, traducción y notas de Derecho español por J. Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, I, págs. 30 y sigs.

(2) Cfr.: H. WELZEL, *Derecho penal*, Parte general, traducción de C. Fontán Balestra y E. Friker, Depalma, Buenos Aires, 1956, pág. 6.

figura del Derecho penal, atribuyéndole como característica fundamental la de realizar valoraciones de signo ético (3).

Se exige, en consecuencia, para la reacción jurídico-punitiva la existencia de una especial repulsa, cristalizada en el acceso de específicas conductas a la ley penal, esto es, de la vigencia de una amenaza específica (*nulla poena sine lege poenali*).

En la especificación de las conductas a que aludimos debe partirse de la idea de la unidad del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico —afirma MAURACH (4)—, lejos de haber surgido por la concentración en un todo de partes originariamente autónomas, ha seguido, por el contrario, y a lo largo de su evolución, un proceso discriminatorio; proceso que, si bien ayuda a la división del trabajo y al perfeccionamiento de las distintas instituciones jurídicas, no da lugar a una independencia entre estas instituciones que permita a un ámbito considerar *injusto* aquello que en un ámbito distinto es calificado como *justo*. Por ello, la variedad de consecuencias jurídicas vinculadas por los diversos sectores del ordenamiento al concepto unitario de injusto constituye, tan sólo, una consecuencia de la diversidad de funciones y no el resultado de una *valoración diferente*.

Destaca el Profesor alemán cómo el Derecho penal no pretende abarcar todo el injusto, sino solamente un especial sector del mismo: las formas más graves del comportamiento antijurídico, aquellas necesitadas materialmente de punición. Por ello, entiende por «injusto punible» un subgrupo del injusto general *realzado*, precisamente, por su inclusión en los tipos penales.

Por otro lado, constituye un fenómeno ligado inseparablemente al general desarrollo cultural el incremento y reducción del Derecho penal, tanto desde el punto de vista cuantitativo (número de tipos de conducta punible), como cualitativo (gravedad de las condenaciones penales). Cuando nuevas formas de delito obligan al legislador a seguir el compás del proceso técnico se produce una ampliación del Derecho penal completamente natural: piénsese, por ejemplo, en las figuras de usura, estafa, quiebras o concursos, como concretas manifestaciones de una nueva dimensión del tráfico económico-jurídico, o en aquellas formas de delincuencia surgidas con la aparición de la electricidad, las distribuidoras automáticas, etc.

## II. LA INFRACCIÓN TRIBUTARIA Y EL DERECHO PENAL

Ello sentado, ¿constituye el fraude fiscal una de estas conductas *más intolerables* que justifican la incidencia del Derecho penal?, ¿nos encontramos ante una conducta que se hace acreedora de un juicio

(3) Al respecto, vid.: H. NAWIASKY, *Teoría general del Derecho*, traducción de la segunda edición alemana por J. Zafra-Valverde, Ediciones Rialp, Sociedad Anónima, Madrid, 1962, págs. 153 y sigs.

(4) Cfr.: MAURACH, *Tratado de Derecho penal*, cit., I, pág. 35.

social de reproche de gran intensidad? Creemos que en esta materia se ofrece con especial radicalidad el proceso de incremento cuantitativo, perfectamente normal, del Derecho punitivo a que antes nos referíamos. La moral nueva, fruto maduro de una nueva mentalidad y que no tiene nada de formal, es el resultado de una específica noción de la disciplina social, de una concepción positiva del civismo y del espíritu de fraternidad del hombre.

Como ha destacado con singular acierto R. LEGROS (5), en la actualidad la moral no se encuentra exclusivamente ligada a la familia, las costumbres, la propiedad... Existe una ética de la carretera, una moral de los negocios, un orden económico-social... Es evidente que, de la misma forma que el Derecho penal clásico tenía necesariamente la coloración moral de su tiempo, el Derecho penal nuevo nace de nuevas exigencias —sociales, económicas, técnicas, internacionales... y *fiscales*—. No tiene, en consecuencia, nada de artificial, de material, sino que refleja de manera orgánica el espíritu de tiempos nuevos, de una sociedad que tiene su moral propia, sus valores y sus ideales.

Hasta no hace mucho tiempo —afirma LEGROS— el fraude fiscal estaba considerado como una especie de legítima defensa del individuo contra el Estado; en la actualidad, y sobre todo para los jóvenes, aparece como moralmente más reprochable que muchas de las infracciones *clásicas*.

El cambio de mentalidad, de perspectiva vital ante estas realidades, impone como lógica consecuencia una nueva dimensión jurídica de aquellos fenómenos. La pervivencia de sistemas concebidos y dictados para otras estructuras sociales, y para otras valoraciones morales, no puede ser mantenida, bajo pena de caer en la más grave de las incongruencias.

Ante la problemática examinada, ha expresado RUIZ VADILLO (6) que el Estado necesita de forma imprescindible medios materiales para cumplir sus fines; la obtención se realiza a través de los correspondientes ingresos, y especialmente de los impuestos y de las tasas; obtención que necesariamente ha de tener como vehículo idóneo una política fiscal justa, es decir, que el sistema de distribución de cargas públicas ha de servir a una idea de justicia, distribuyendo mejor la riqueza nacional y promocionando cultural y económicamente al que lo necesita. Consecuentemente, cada contribuyente presunto que defrauda al Fisco defrauda a sus conciudadanos, proyectando sobre ellos la carga económica que sobre él pesa.

Esta idea tan elemental —afirma— entraña un *cambio de mentalidad* por parte de todos: en lo que al Estado atañe, debe éste dar

---

(5) Vid.: R. LEGROS, *Imputabilité pénale et entreprise économique*, en «Revue de Droit pénal et de Criminologie», 1969, págs. 367 y sigs.

(6) Vid.: E. RUIZ VADILLO, *Algunos aspectos de la actividad económica como objeto del Derecho penal*, en «Revista de Derecho Judicial», números 38-39, 1969, págs. 240 y sigs.

una gran claridad, justicia y sinceridad a sus esquemas presupuestarios; por su parte, en la sociedad debe germinar la idea de que defraudar al Estado es defraudar a los demás, abandonándose, también, la tan arraigada idea de que si el Estado exige cien es simplemente para que paguemos cincuenta (7).

En la especulación acerca de la posibilidad y conveniencia de que el Derecho penal incida en la materia examinada, conviene tener muy presente, como ya destacó F. ANTOLISEI (8), que el Estado moderno, lejos de limitarse a la función puramente negativa de armonizar los intereses de los individuos y dirimir sus conflictos, despliega una acción eminentemente *activa* que se orienta a la transformación de las condiciones de vida y aún de la conciencia del pueblo, para asegurar su progreso, dirigiéndolo hacia específicas finalidades; el Estado actual, además de tutor del orden público es maestro y educador del pueblo. Función evolutiva que se manifiesta también en el ámbito del Derecho penal, por ser la pena, precisamente, uno de los medios más eficaces con que el Estado puede promover y modificar la vida social (9).

Por ello, la pena, en cuanto más enérgica reacción jurídico-penal, no es solamente una manifestación de potencia al servicio de la conservación social, es también un instrumento para el progreso del pueblo. El Derecho y, naturalmente, el Derecho penal, debe realizar una función *activa* dirigida a promover el desarrollo y la elevación de las condiciones de existencia del agregado social y de sus miembros.

Ha destacado WELZEL (10) que es misión del Derecho penal amparar «los valores fundamentales» de la vida de la comunidad, es decir, aquellos valores sin los cuales la convivencia comunitaria sería imposible. No existe, en consecuencia, esta protección jurídico-penal sobre todos los intereses de los particulares y de la sociedad, sino sólo sobre los de carácter fundamental.

---

(7) En estrecha vinculación con lo mencionado se encuentra lo que A. GARRIGUES WALKER (*La represión del fraude fiscal*, publicado por la «Asociación para el Progreso de la Dirección», Madrid, 1967, pág. 17), denomina «círculo vicioso que crea el propio fraude fiscal», y que ostenta dos diferentes vertientes: de un lado, el Estado aumenta la *presión fiscal* teórica para compensar la defraudación; de otro, el contribuyente se resiste a pagar en su integridad unos impuestos incrementados artificialmente en función de un determinado grado defraudatorio. Consecuentemente, el Estado, a la vista del aumento del fraude fiscal, eleva más y más los tipos impositivos y ello, naturalmente, engendra a su vez actividades defraudatorias. Por ello —afirma—, la situación de fraude es un estado «natural e insalvable», a la vista de los esquemas vigentes en la actualidad.

(8) Cfr.: F. ANTOLISEI, *Manual de Derecho penal*, Parte general, traducción de J. Del Rosal y A. Torío, UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1960, páginas 9 y sigs.

(9) Los graves riesgos que puede suponer una *hipertrofia* de esta misión, sobre todo conjugada con específicas finalidades políticas, han sido destacados en la doctrina española por J. DEL ROSAL (*Política criminal*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1944, fundamentalmente págs. 122 y sigs.).

(10) Cfr.: WELZEL, *Derecho penal*, Parte general, cit., págs. 1 y sigs.

Bajo pena de incurrir en una visión parcial del mismo, no puede ignorarse la función de promoción de los valores morales, políticos, culturales y económicos que hoy adorna al Derecho penal. La verdadera función del ordenamiento jurídico-penal en el momento actual consiste no ya en el aseguramiento de las condiciones fundamentales de la vida en común, sino también en promover el desarrollo y el mejoramiento de la sociedad.

El papel más profundo que desempeña el Derecho penal —afirma WELZEL—, es de naturaleza *positivo-ético-social*: proscribiendo y sancionando el apartamiento realmente manifestado de los valores fundamentales del pensamiento jurídico, el Estado exterioriza la validez inviolable de estos valores positivos, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al Estado. Se alude, en definitiva, al *contenido ético-social* del Derecho penal, que modela así y consolida eficazmente el juicio moral y el sentido jurídico de los hombres sometidos a una comunidad de Derecho.

El cumplimiento por el ciudadano de sus deberes fiscales y la consecuente percepción de bienes por el Estado en este concepto, ¿es un interés jurídicamente protegido que debe comportar consecuencias jurídico-penales para aquellos que evadan tal obligación?, ¿nos encontramos, pues, ante un valor fundamental para la vida comunitaria? (11).

Cualquiera que sea la perspectiva de naturaleza estrictamente *política* en que nos situemos, creemos que la respuesta ha de ser forzosamente afirmativa. Dentro de los supremos intereses de un moderno Estado de Derecho, está el de que su economía se desarrolle plenamente, es decir, que se cumpla al máximo aquello que G. MILLE (12) ha denominado «el hecho económico nacional». Más aún, en la materia examinada creemos que la función evolutiva, de signo eminentemente *activo*, que hoy cabe atribuir al Derecho penal, se siente con especial intensidad, en cuanto instrumento idóneo para la formación y orientación de la «conciencia fiscal» de los ciudadanos. La pena, como ya hemos expresado, es uno de los medios más eficaces con los que el Estado puede orientar y promover el desarrollo del pueblo.

Con relación a nuestra patria, creemos que otros sistemas esgrimidos por los Poderes públicos, incluso el actual, no han sido lo suficientemente enérgicos para lograr, de un lado, la consolidación de una conciencia fiscal colectiva y, de otro, para perseguir en términos radicales y ejemplares las transgresiones en la materia.

---

(11) Con relación al contenido sustancial de las infracciones objeto de nuestra atención, véase el planteamiento de carácter general que acomete T. DELOGU en su obra *L'oggetto giuridico dei reati fiscali* (en «Studi in onore di Francesco Antolisei», Giuffrè, Milano, 1965. I, págs. 403 y sigs.).

(12) Cfr.: G. MILLE MILLE, *Delitos contra la economía nacional*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1968, pág. 11.

Por ello, cabe deducir que la mayor gravedad que comportan las sanciones penales sería el medio idóneo para alcanzar el logro de la política fiscal del Estado y apartar al ciudadano de los fraudes que proliferan en España al respecto.

Creemos que la entidad del bien jurídico objeto de protección impone tal solución. Nada puede empañar la inteligencia de que en un verdadero Estado de Derecho es un valor capital la justa distribución de la riqueza y, más concretamente, de las cargas fiscales.

Como ha puesto de relieve DEL ROSAL (13), la *estructura externa* del Derecho tributario o fiscal proporciona adecuada recepción para la ideología penal, ya que es posible elaborar un conjunto de disposiciones penales orientadas a la intimidación (*prevención general*) y sancionamiento de los comportamientos ilícitos individuales (*prevención especial*), con cuyo aparato preventivo-represivo se centra la actitud y se crea una especial «sensibilidad jurídico-tributaria» en la liquidación de los justos impuestos estatales. Así tienen formalmente su asiento, y sin contravenir la pureza metódica del Derecho fiscal, las normas penales fiscales, porque la propia estructura externa no ofrece dificultad alguna respecto de su tipificación.

Como *razones prácticas* de la existencia del Derecho penal tributario, alude, de modo simplemente indicativo, el Profesor DEL ROSAL a la acuciante necesidad de reprimir los siguientes supuestos: a) graves transgresiones del ordenamiento tributario, b) comportamientos de absoluto y radical desprecio a los deberes dimanantes de aquel orden jurídico, c) necesidad de doblegar posiciones de abierto contraste o rebeldía, y d) la exigencia de disponer de un conjunto de disposiciones penales como instrumento sancionatorio y a la vez de garantía.

Otro tanto sucede —afirma—, si se contempla esta problemática desde el plano exclusivamente *sustancial*, desde el cual cabe esgrimir una serie de argumentos indicadores del servicio que presta el Derecho penal tributario. De entre los cuales ya hemos tenido la oportunidad de referirnos al resaltamiento de la *justicia distributiva*.

Argumentaciones todas que indefectiblemente conducen a la inteligencia de que la *criminalización* de las evasiones a que nos referimos es el único vehículo idóneo para reforzar y ayudar al mejor cumplimiento de la finalidad asignada al Derecho fiscal. Disposiciones de naturaleza penal-tributaria integradas sustancialmente por un deber jurídicamente exigible que afecta a las condiciones fundamentales de la vida comunitaria en su plano económico.

---

(13) Vid.: J. DEL ROSAL, *Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho penal a la infracción tributaria*, en «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», 1963, págs. 10 y sigs. (trabajo en el que se recoge la Ponencia presentada por el autor a la X Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1962).

Si como sintéticamente afirma GONZÁLEZ NAVARRO (14), es finalidad del tributo procurar una situación de justicia social, mediante una adecuada distribución económica en la comunidad, la infracción tributaria se constituye claramente en un obstáculo para la consecución de una comunidad organizada con criterios de justicia, en cuanto impide esa distribución adecuada de los medios económicos. La infracción tributaria atenta, pues, contra bienes fundamentales de la vida comunitaria, en cuya defensa cabe arbitrar una protección de índole penal.

Sin embargo, se ha destacado hasta la saciedad que la alarma social que provoca un delito común es siempre de superior entidad que la suscitada por una infracción tributaria (15). Se esconde en tal afirmación un innegable fondo de verdad que no cabe ser marginado, y ello a pesar de ciertas revisiones de tan simplistas criterios que se han producido con el nacimiento de una *nueva mentalidad* que es cristalización de un enfoque más maduro de la convivencia social y de sus consecuencias para el ciudadano.

La alarma social que provoca una evasión fiscal varía sensiblemente de uno a otro núcleo social, y en gran medida, de una a otra nación. Quizá en España, como en la generalidad de los países latinos, exista en este sentido una falta de madurez derivada, probablemente, del radical individualismo que es una de nuestras más acusadas características. No cabe desconocer que en nuestra patria, históricamente ha suscitado una mayor alarma social una lesión de la propiedad privada, operada a través de un simple hurto, que evasiones fiscales de cierta entidad. Tal criterio, aunque no absolutamente desterrado de nuestra sociedad, creemos que actualmente puede ser sometido a una seria revisión.

Ante la insensibilidad que socialmente puede producirse ante un caso de infracción tributaria, que puede poner en peligro bienes inalienables de la colectividad, afirma gráficamente GONZÁLEZ NAVARRO (16), que se produce algo semejante a lo que ocurre con una enfermedad cuyas manifestaciones patológicas son perceptibles

---

(14) Vid.: F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*, en «X Semana de Estudios de Derecho Financiero», Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1962, págs. 544 y sigs.

(15) En este sentido, y con referencia a la *delincuencia económico-financiera*, destaca E. R. AFTALIÓN (*Derecho penal económico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, págs. 31 y sigs.), cómo el gran público, víctima principal de esta especie de delinquentes, «no los reprueba en la medida que lo merecen». Muchas personas que se horrorizarían si se les propusiese un delito común —afirma—, no se coartan en interesarse por la mecánica para evadir fraudulentamente las reglamentaciones impositivas; conocidos infractores en la materia, lejos de ser socialmente repudiados, son envidiados por su éxito económico y son muchos los que esperan una oportunidad idónea para seguir sus pasos. En términos semejantes, véase también: H. B. VILLEGAS, *Derecho penal tributario*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1965, págs. 21 y sigs.

(16) Cfr.: GONZÁLEZ NAVARRO, *Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*, cit., pág. 546.

a simple vista y otra que permanezca oculta; por regla general, cuando esta última llega a manifestarse, el proceso ha llegado a un punto tal que la ciencia médica se encuentra ya impotente para arbitrar un remedio adecuado.

Por ello, estima que la falta de *conciencia fiscal* no quiere decir que las infracciones tributarias no constituyan un atentado a valores fundamentales de la vida comunitaria y que, en consecuencia, el legislador mediante el oportuno *proceso de tipificación*, debe despertar en la comunidad un sentimiento de repulsa, de rechazo social, hacia esta clase de ilícitos, que así se configurarían como verdaderos *ilícitos penales*.

Como ha puesto de relieve G. FONROUGE (17) en su caracterización del *ilícito tributario*, las modernas concepciones acerca del impuesto, que ha evolucionado de simple medio de obtener recursos a elemento esencial para la existencia del propio Estado y la consecución de sus específicas finalidades, a las que hoy adorna una dimensión que en el pasado no ostentaban, han determinado un nuevo enfoque del aspecto relacionado con la violación de las normas tributarias.

En nuestro Derecho positivo, establece inequívocamente el artículo 4 de la *Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963* que «los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de la política económica general, atender las exigencias de estabilidad y progresos sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional». Precepto de la *Ley General Tributaria* que supone el reconocimiento de que el instrumento fiscal cumple un papel protagonista en la marcha económica de los países, que debe ser utilizado para lograr el desarrollo del producto nacional y su mejor distribución, y que cabe referir al *principio fundamental IX* de los promulgados el 17 de mayo de 1958, por el que se otorgó rango constitucional al derecho de todos los españoles a una equitativa distribución de la renta nacional (18).

La violación de las obligaciones tributarias no supone solamente un atentado a los derechos pecuniarios de un sujeto encarnado en

(17) Vid.: C. M. GIULIANI FONROUGE, *Derecho financiero*, Depalma, Buenos Aires, 1962, II, pág. 545.

(18) En la *Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963* se refiere expresamente el legislador español al principio de legalidad (art. 2), al principio de capacidad contributiva, a los principios de generalidad y equitativa distribución de la carga tributaria, art. 3), y al principio según el cual los tributos sirven como instrumentos de la política económica (art. 4). Estos principios son fiel reflejo de aquellos establecidos en las leyes constitucionales o fundamentales españolas.

Con relación a la mencionada ley, en la que se establecen «los principios básicos y las normas fundamentales que constituyen el régimen jurídico del sistema tributario español» (*Preámbulo* y artículo 1); véase el libro de M. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Ordenamiento tributario español* (Editorial Tecnos, Madrid, 1968), que constituye una sistemática exposición institucional de los preceptos de la *Ley General Tributaria*.

el Estado o una simple desobediencia a los mandatos de la Administración pública, sino que integra una sensible alteración del orden jurídico de incuestionable dimensión pública. De ello, cabe deducir que las sanciones engendradas por tales conductas lesivas deben tener una finalidad sancionadora (represiva o intimidatoria), y no circunscribirse exclusivamente a la reparación del daño.

Consecuentemente, se ha destacado en nuestra patria como «la reacción defensiva de la Ley sancionadora fiscal no se limita al restablecimiento del equilibrio jurídico perturbado», esto es, que el legislador ante la infracción tributaria no se limita a exigir la cuota devengada pero que no se hizo realmente efectiva, sino que se trata de alcanzar otras finalidades. El mecanismo sancionador se arbitra para la inhibición del fraude fiscal, para inspirar un saludable temor que vede los propósitos defraudatorios del contribuyente (19). La dimensión penal de estas sanciones pueden ser elemento decisivo para el logro de las expresadas finalidades.

### III. CONCIENCIA FISCAL Y RESISTENCIA AL IMPUESTO

El encuentro del ciudadano con los problemas fiscales, y más concretamente con el fenómeno impositivo, nos pone en contacto con la *conciencia fiscal*, íntimamente vinculada a la *conciencia económica*, y que, en definitiva, no supone más que la referencia a la *mentalidad fiscal* en cuanto conjunto de actitudes que predominan en una época o pueblo determinados con relación a la imposición. De esa mentalidad derivan la *moral fiscal* del individuo concreto, es decir, su postura ante la infracción tributaria, y su *disciplina fiscal*, esto es, su tendencia a observar o no sus deberes fiscales (20).

Dada la naturaleza de nuestro trabajo, la referencia a esta *mentalidad fiscal* ha de ser forzosamente breve. Es evidente que las actitudes de grupo respecto a la observancia o negligencia de sus deberes fiscales interesan especialmente a la Psicología social o a la Criminología (21).

La mentalidad fiscal, históricamente contemplada, se refleja en la opinión pública y en la idea que ésta tenga de los llamados «fundamentos de la imposición», sobre los que se justifica la Política impositiva de un momento histórico determinado, al propio tiempo que informan a los ciudadanos del por qué de las leyes fiscales.

---

(19) Vid.: GONZÁLEZ NAVARRO, *Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*, cit., págs. 550 y sigs.

(20) En este sentido, vid.: G. SCHMÖLDERS-J. DUBERGÉ, *Problemas de Psicología financiera*, traducción y estudio preliminar de J. M. Martín Oviedo, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1965, págs. 73 y sigs.

(21) Cfr.: G. HOUCHON, *Psicosociología del fraude fiscal*, traducción de A. Quiroz Cuarón, en «Cuadernos Criminalia», núm. 26, México, 1964, página 15.

La *mentalidad fiscal*, de la misma forma que el superior concepto de justicia fiscal, se caracteriza por su extraordinaria inestabilidad y por las sensibles diferencias que cabe establecer en la materia entre una y otra nación. Diferencias que, como destacan SCHMÖLDERS y DUBERGÉ (22), se deben no sólo a la moral fiscal específica de cada pueblo, sino también al éxito o fracaso de determinados impuestos y al carácter general de su sistema tributario. Así, los pueblos latinos manifiestan ante todo tipo de autoridad, y muy especialmente frente a la autoridad fiscal, una desconfianza innata y una secular repulsa, a las que cabe oponer la disciplina inglesa o escandinava y la sumisión de los eslavos.

Habida cuenta que el pago del impuesto supone por parte del contribuyente una renuncia de signo económico inevitable, se soporta como una privación que cristaliza en serias oposiciones psicológicas. Por ello, el Poder público trata de forjar una serie de representaciones colectivas que integren el impuesto como una prestación racional o moralmente aceptada. Sin embargo, y con mayor vigencia que las teorías puramente racionales, la formulación ética de la obligación fiscal y el concepto de impuesto como imperativo categórico de la vida social (23), pueden jugar un papel protagonista respecto del consentimiento al impuesto por parte del contribuyente. Esta noción de deber fiscal, y por su naturaleza afectiva, puede ser instrumento de adhesión más idóneo que los intentos puramente lógicos de justificación, y ello en base de que los vínculos que unen al individuo con la sociedad tienen un carácter más moral que racional.

Consecuentemente, la sumisión voluntaria a la obligación fiscal, presupone un sentimiento de pertenencia a la comunidad al propio tiempo que la consolida. La espontaneidad y sinceridad en la ejecución de las obligaciones fiscales son sintomáticas del grado de cohesión y estabilidad de una sociedad determinada. Por ello, la desobediencia fiscal va íntimamente vinculada a un complejo de opresión que puede desembocar, y de hecho desemboca muy frecuentemente, en una oposición decidida a las instituciones vigentes en un momento histórico determinado, con las implicaciones de signo exclusivamente político que ello supone (24).

Otro aspecto de la cuestión que no cabe desconocer es la problemática planteada por la *legalidad* del tributo, esto es, de atribución

---

(22) Cfr. SCHMÖLDERS-DUBERGÉ, *Problemas de Psicología financiera*, cit., página 75.

(23) Cfr.: L. MEHL, *Elementos de Ciencia fiscal*, traducción de J. Ros y J. M. Bricall, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1964, pág. 314.

(24) En este sentido, es profundamente indicador que una de las causas decisivas de la Revolución Francesa haya sido, precisamente, el defectuoso sistema fiscal de lo que se ha denominado el *antiguo régimen* y el derroche de los caudales públicos para la atención de los caprichos de los monarcas del vecino país. Más recientemente, y en la propia Francia, el movimiento Pujade, cuya etiología es de naturaleza puramente fiscal, se transformó, y por las razones apuntadas, en un verdadero partido político.

de la potestad impositiva al Poder político soberano (25). En un moderno Estado de Derecho, cabe destacar dos exigencias fundamentales: de un lado, la constitucionalidad de la ley fiscal, en el sentido de que la ley impositiva ostente el rango determinado por la Constitución del Estado de que se trate; de otro, la participación real del cuerpo social en la fase de establecimiento o formulación legal de los tributos. El puntual cumplimiento de ambas exigencias será eficaz disolvente de resistencias colectivas, nacidas precisamente del divorcio del cuerpo social del poder político soberano en el momento de la formulación legislativa.

Con relación a nuestra patria, y como recientemente ha apuntado M. COSTÉS DOMÍNGUEZ, el establecimiento del *principio de legalidad tributaria* en el *Fuero de los Españoles* y en la *Ley General Tributaria*, no supone más que la recepción de una tradición secular que ha consagrado el principio de que los súbditos deben aprobar los tributos que han de pagar (26). Principio cuya peripecia histórica ha estado unida a las vicisitudes políticas, sociales y económicas que han ido moldeando el perfil de las instituciones políticas en el devenir de los tiempos, y en el que ha incidido con especial intensidad la secular pugna entre los poderes ejecutivo y legislativo. Incluso antes de la consagración del dogma de la separación de poderes, esta aprobación por el pueblo de los ingresos y gastos públicos, se manifestaba con la fisonomía de una serie de instituciones y actos, en los que cristalizaba la lucha entre el súbdito que ha de pagar los impuestos y la autoridad que ha de percibirlos y utilizarlos.

Es evidente que la identificación de las estructuras político-sociales con las expresadas exigencias y la justicia de la forma impositiva debe concretarse en una solidarización de los ciudadanos con la Política fiscal del Estado, que ya sentirán como propia, y que les conducirá a evitar resistencias psicológicas y *de facto* al impuesto, al propio tiempo que contribuirá a la fijación de una educación ciudadana en la materia, que se traducirá en un rechazo social de las evasiones fiscales.

Alcanzada esta cota, se habrá operado la sensibilización de la comunidad a la dimensión ética de la problemática examinada, al mismo tiempo que el Estado se encontrará ya en disposición de actuar sus más enérgicos medios de reacción, incluidos los exclusi-

---

(25) Vid.: J. RUIZ GIMÉNEZ, *Infracción fiscal y estructura política* (Notas para un coloquio), en «IX Semana de Estudios de Derecho Financiero», Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1961, págs. 296 y sigs.

(26) Cfr.: COSTÉS DOMÍNGUEZ, *Ordenamiento tributario español*, cit., página 37. El principio contenido en el artículo 9.º del *Fuero de los Españoles* de que nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a la ley votada en Cortes, late con toda claridad en muchos de los preceptos de la *Ley General Tributaria* y, sobre todo, en la inequívoca declaración que se contiene en su artículo 2.º: «la facultad originaria de establecer tributos es exclusiva del Estado, y se ejercerá mediante ley votada en Cortes».

vamente jurídico-penales, para poner fin a los atentados que pueden producirse contra su Política fiscal en formas de evasión; actitudes de aquellos ciudadanos que no se encuentran vinculados a la sociedad por lazos ético-sociales y que, al realizar agresiones contra valores fundamentales para la vida comunitaria, se hacen acreedores de sanciones de entidad paralela a la gravedad de sus conductas antisociales.

Ello sentado, es indudable, como destaca MEHL (27), que sean cuales fueren las reservas que puedan formularse sobre la justicia y eficacia de un sistema fiscal, un Estado no puede aceptar un repudio, individual o colectivo, de un impuesto legalmente sancionado, sin resquebrajamiento de su total estructura; la tolerancia de la desobediencia fiscal y la atenuación de las obligaciones de esta naturaleza de determinados grupos sociales, conducen indefectiblemente a la lesión de la noción de deber fiscal y al nacimiento de una sensación de ridículo en el contribuyente honesto, que le incita al fraude. Como todos los valores morales —afirma—, el concepto de deber fiscal se desvanece con rapidez si no comporta sanciones tipificadas en el Derecho positivo y efectivamente aplicadas por el Poder público.

En la materia, no cabe ignorar el juego de lo que el propio MEHL ha denominado *sanción difusa*, por obra del ambiente y de la opinión en torno al contribuyente recalitrante o defraudador; sanción que, en ocasiones, resulta más eficaz que la estrictamente positiva. Sin embargo, resulta innegable que esta *sanción difusa* es evidentemente débil, cuando no inexistente, en las estructuras sociales en que se ignora el sentido del deber fiscal.

Siendo el civismo fiscal uno de los más candentes temas que engendra la realidad impositiva, se encuentra aquél estrechamente vinculado, como ya hemos apuntado, a la mentalidad nacional que en cada país influye sobre la resonancia social de la defraudación, acentuándola o reduciéndola según los casos (28).

(27) Cfr.: MEHL, *Elementos de Ciencia fiscal*, cit., pág. 314.

(28) En este sentido, ejemplifica la autorizada voz de LAURÉ (*Tratado de Política fiscal*, traducción de M. García-Margallo Riaza y prólogo de F. Estapé, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1960, págs. 425 y sigs.), con dos exponentes extremos: la mentalidad dominante en los Estados Unidos de Norteamérica y la vigente en Francia. Califica LAURÉ de *puritana* la mentalidad nacional de los Estados Unidos en este extremo. Si es descubierto, el defraudador norteamericano no solamente sufre una sanción de extraordinaria severidad, sino que por añadidura pierde la estimación de sus conciudadanos. Esta mentalidad nacional crea un ambiente de civismo en el cual el defraudador no se siente de antemano disculpado o tratado con tolerancia, como ocurre en otros países, sino condenado en términos radicales. Por el contrario, ante idénticas realidades, la mentalidad francesa —afirma LAURÉ— adopta una postura *ironizante* y *escéptica*; si la evasión de los deberes fiscales no llega a ser exaltada en Francia, es indudable que no se hace acreedora de un juicio de reproche social en cierta entidad, antes bien es una actitud que se contempla con picaresca benevolencia.

Establecidos estos dos puntos extremos de las diversas mentalidades na-

Hasta aquí, hemos examinado muy someramente la actitud del contribuyente con relación a sus deberes fiscales. No aludíamos aún a *conductas*, sino a simples *actitudes*. Se ha destacado (29), sin embargo, que esta actitud se vincula estrechamente a una determinada conducta, de tal modo que en aquélla queda, y en cierta medida, predeterminada ésta.

La oposición psicológica al impuesto a que antes nos referíamos, variable según las diversas mentalidades nacionales, se concreta en una serie de reacciones de los contribuyentes ante el fenómeno impositivo, ante las que en ocasiones quiebran las medidas impositivas o de signo emocional arbitradas por el Poder público. *Resistencia al impuesto* que, fundamentalmente, utiliza como vehículo de aparición las dos formas siguiente:

a) La *remoción*, esto es, el supuesto de que el contribuyente trata de no pagar un determinado impuesto, modificando sus planes de producción o consumo. Como ejemplo típico utilizado en la literatura especializada de esta colocación del contribuyente en una situación legal que le exima de satisfacer un impuesto en concreto, suele aducirse la de aquél que deja de fumar para no pagar el impuesto que pesa sobre el tabaco.

b) Surge la *evasión*, por el contrario, cuando el contribuyente trata de evitar, en todo o en parte, el pago del impuesto por medios ilegales, que pueden ser multiformes: oposición abierta al pago, ocultación, disimulación o deformación de la base impositiva, etc.

Naturalmente, nuestra indagación debe ser centrada en los supuestos de *evasión* de impuestos; la *remoción* no supone más que una forma de legítima resistencia fiscal, que ningún juicio de disvalor puede engendrar, ya que la maniobra de esquivar el impuesto se articula sobre una modificación de los propios planes de producción o consumo y no sobre artificiosas alteraciones de la realidad impositiva.

#### IV. LAS PREVISIONES DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. Suscitada la problemática de la incidencia del Derecho penal en las infracciones tributarias, y al margen de cualquier planteamiento y solución de índole personal, resulta obligada la referencia a las precisiones al respecto de nuestro Código penal. La indagación es profundamente sintomática y, al propio tiempo, forzosamente breve,

---

cionales en la materia, justo es reconocer que la mentalidad española se encuentra más cercana al escepticismo francés que al clima de solidaridad vigente en los Estados Unidos. El español, latino y ferozmente individualista, mal comprende el espíritu solidario que, siendo la base del éxito en el ámbito de la productividad económica, facilita sobremanera la productividad de un régimen tributario.

(29) Cfr.: SCHMÖLDERS-DUBERGÉ, *Problemas de Psicología financiera*, cit., pág. 102.

dado el laconismo en la materia de nuestra legalidad punitiva. Además, la exigua aportación jurisprudencial nacida del precepto más interesante de los que tendremos ocasión de examinar, nos otorgará una realista visión de la problemática acometida y una idea exacta de las limitaciones del artículo en cuestión.

Con relación al posible asiento en nuestro Código de tipos orientados a la sanción de infracciones tributarias, agrupa GOZÁLEZ NAVARRO diversos artículos de aquel cuerpo legal; preceptos que —en su opinión—, «parecen dictados pensando en este tipo de infracciones» (30), y alude a los siguientes:

- a) Artículos 200 y 201: *establecimiento ilegal de impuestos.*
- b) Artículo 202: *exacción ilegal de impuestos.*
- c) *Participación en el delito previsto en el artículo 202.*
- d) Artículo 319: *ocultación del objeto del impuesto.*
- e) Artículo 402: *exacción ilegal de tasas.*

Sin embargo, y con relación a los tres primeros ejemplos aducidos, creemos con QUINTANO RIPOLLÉS (31), que basta la lectura del epígrafe de la Sección («De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes»), y las del Capítulo y Título en que se integran, para percatarse de que las infracciones allí ubicadas afectan a la protección de valores de índole político-constitucional, concretamente al derecho subjetivo del ciudadano a la estricta legalidad de los impuestos que solemnemente se proclama en el *Fuero de los Españoles* (32). Criterio que se reafirma con el específico examen de la tipología de exacciones ilegales contenida en los artículos 200 y siguientes, orientados a la protección de los intereses del contribuyente, que no de los del Fisco (33), por lo que la perspectiva de in-

(30) Cfr.: GOZÁLEZ NAVARRO, *Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*, cit., pág. 547.

(31) Vid.: A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, III, página 840.

(32) Se establece en el artículo 9.º del *Fuero de los Españoles* de 17 de julio de 1945 que «los españoles contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas según su capacidad económica. Nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a ley votada en Cortes».

Principios generales del orden tributario que, asimismo, se contienen en los artículos 2.º y 3.º de la *Ley General Tributaria* de 28 de diciembre de 1963.

(33) Efectivamente, tipifican los preceptos mencionados lesiones a los *intereses económicos y derechos políticos* de los ciudadanos. La estructura objetiva de los artículos 200 y 201 es idéntica, si bien en el primer caso se alude a cualquier clase de impuesto, y en el segundo, a los de carácter municipal o provincial; además, se exige en el artículo 200 la condición personal de Ministro en el sujeto activo. En el artículo 202 se describe y sanciona la conducta de los funcionarios públicos que exigen a los contribuyentes para el Estado, la Provincia o el Municipio, el pago de impuestos no autorizados por las leyes o Corporaciones respectivas.

crimination es diametralmente opuesta a la de evasión tributaria, objeto de nuestra indagación.

Creemos que tales argumentaciones pueden predicarse, en no escasa medida, de la exacción ilegal de tasas del artículo 402, a que se refiere GONZÁLEZ NAVARRO, por la que se sanciona al funcionario público que exigiere, directa o indirectamente, mayores derechos de los que le estuvieran señalados por razón de su cargo, y ello al margen de las objeciones técnicas que al artículo 402 puedan hacerse. En efecto, en la hipótesis de que el funcionario no oculte el exceso de lo pedido, nos encontraremos ante un supuesto de cohecho, ya que en la conducta se percibe claramente una solicitud de dádiva; por el contrario, si la exigencia de mayores derechos se construye sobre el engaño, la calificación técnicamente más correcta, sería la estafa.

2. Especial atención queremos prestar, por el contrario, a las precisiones del artículo 319 de nuestro Código penal. Muy criticada y criticable tipicidad, por la que se establece que «el que, requerido por el competente funcionario administrativo, ocultare el todo o parte de sus bienes, o el oficio o la industria que ejerciere, con el propósito de eludir el pago de los impuestos que por aquéllos o por ésta debiere satisfacer, incurrirá en una multa del tanto al quíntuplo del importe de dichos impuestos sin que, en ningún caso, pueda bajar de 5.000 pesetas» (34).

Delito introducido en la legislación penal española con el Código de 1870, en cuyo artículo 331 se consagró una redacción idéntica a la que hoy contiene en el 319, con la única y lógica variación de la cuantía de la pena de multa, que en el texto primitivo no podía bajar en ningún caso de 125 pesetas, y que hoy tiene como tope mínimo la cantidad de 5.000 pesetas.

Cabe destacar, además, cómo en el Código de 1870 el tipo objeto de nuestra atención se integraba en un capítulo destinado a la punición de falsedades *de acto*, en el que encontraban ubicación el falso testimonio y la acusación y denuncia falsas. Ya GROIZARD (35), destacó en su momento el íntimo parentesco existente entre las dos falsedades citadas en último lugar y la distinta naturaleza que con relación a las mismas, ostentaba el tipo de ocultación fraudulenta de bienes o de industria, que hoy se encuentra independizado en un capítulo propio.

Expresa el ilustre comentarista la lógica que encerraba la *criminalización* de actividades de esta índole en base del necesario fortalecimiento de los medios ordinarios de apremio de la Administración del Estado para hacer cumplir sus mandatos en orden al

---

(34) Artículo 319 que integra el Capítulo VI del Título III (Libro II), del Código penal, que entre las *falsedades* alude a las que nos referimos, esto es, la *ocultación fraudulenta de bienes o de industria*.

(35) Cfr.: A. GROIZARD, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Burgos, 1874, III, pág. 668.

pago de las debidas contribuciones; eludir el pago de los impuestos —afirma—, y ocultar fraudulentamente los bienes o industrias a tal efecto, «es enfermedad antigua y difícil de curar en nuestra patria, y que toma grande incremento y desarrollo en épocas políticas anormales en que los vínculos que unen a los ciudadanos con los poderes públicos se aflojan y decrece el prestigio de las autoridades». Afirmaciones todas con las que se manifiesta la necesidad agudamente sentida de que el Derecho penal incida en materia tan esencial para la vida económica comunitaria como es la examinada, apuntando, además, las implicaciones políticas que pueden seguirse del relajamiento fiscal, por el desasosiego que produce en los ciudadanos y que no tarda en traducirse en un claro antagonismo con las estructuras políticas vigentes en un momento histórico determinado.

Aún reconociendo los plausibles motivos que determinaron el nacimiento del artículo 319 a la vida jurídica nacional, es lo cierto que en el devenir histórico son dos las notas más características que se han predicado del mismo: de un lado, la infrecuencia de su aplicación por nuestros Tribunales de Justicia y, de otro, las severas críticas esgrimidas, no sólo con relación a los términos en que se encuentra concebido, sino también respecto de su colocación sistemática en nuestra Ley punitiva.

A) Las críticas a la ubicación legal del precepto, como ya hemos apuntado, tienen su origen en la aportación de GROIZARD. Críticas que se construyen sobre la inteligencia de que el simple hecho de ocultar el todo o parte de los bienes o el oficio o la industria que se ejerce, no puede ser correctamente estimado como un ataque a la *fe pública*, sino a la *economía nacional* o a la *Administración del Estado*, en cuanto se contempla un quebrantamiento de las obligaciones de todos los ciudadanos de pagar los correspondientes impuestos, origen fundamental de los ingresos nacionales (36).

Matiza RODRÍGUEZ DEVESA (37), la radicalidad de las críticas apuntadas, afirmando que para una correcta valoración de la colocación sistemática del artículo 319, conviene tener muy presente que los datos que se ocultan o el requerimiento del funcionario competente tienen, en todo caso, un reflejo documental en la práctica administrativa, y que examinada la cuestión bajo este punto de vista, no se muestra como capital defecto la inclusión del tipo entre las falsedades.

---

(36) En este sentido, vid.: F. PUIG PEÑA, *Derecho penal*, Parte especial, sexta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, III, páginas 303 y sigs.; A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1948, III, pág. 381, quien afirma que la incorrecta colocación de este delito entre las falsedades, únicamente encuentra explicación en el hecho de que nuestro Código penal no contiene un apartado propio para los delitos contra la *economía nacional*.

(37) Cfr.: J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte especial, tercera edición, Madrid, 1969, págs. 843 y sigs.

Sin embargo, sale FERRER SAMA (38) al paso de argumentaciones de este tenor, afirmando que la circunstancia de que en la mayoría de los casos de ocultación de bienes tenga ésta reflejo documental, con lo que parece acrecentarse su parentesco con las falsedades, no es razón suficiente para la defensa de la actual sistemática legal en la materia, porque en los supuestos en que tal ocultación se articule sobre una falsedad de documento, o sería de estimación la existencia de los tipos delictivos en concurso, o se daría paso a la absorción del delito descrito y sancionado en el artículo 319, por el otro de falsedad documental, en exacta aplicación de la legalidad sobre el concurso de leyes.

En la materia examinada, se ha puesto de relieve la naturaleza claramente tributaria que parece derivarse de la estructura finalista y de tendencia del referido artículo 319; naturaleza que se desvirtúa al exigirse la condición previa del requerimiento, que ha de ser personal y no deducido de ordenamientos genéricos como los que generalmente establecen obligaciones impositivas (39). Por ello —afirma QUINTANO RIPOLLÉS (40)—, el pretendido delito tributario constituye en realidad una figura de *desobediencia tipificada*, construida sobre la rebeldía al requerimiento del funcionario, que no sobre el incumplimiento de las obligaciones de declaración o pago.

La pureza técnica de muchas de las objeciones expresadas, resulta incuestionable, evidenciándose con ello, de un lado, la criticable integración sistemática del precepto aludido en nuestro Código y, de otro, la deficiente construcción del mismo que desvirtúa, en gran medida, el primitivo intento del legislador penal español de 1870 de *criminalizar* (41), al menos en parte, las infracciones tributarias.

Esbozada a muy grandes rasgos la casi general repulsa que en nuestra doctrina se ha producido con relación al artículo 319 y su ubicación legal, aludiremos muy someramente al escaso reflejo jurisprudencial que el mismo ha tenido en España. Aplicación prácticamente nula del precepto que es profundamente sintomática y que, en cierta medida, ya había pronosticado GROIZARD en sus comentarios al Texto punitivo de 1870.

---

(38) Cfr.: FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, cit., III, página 382.

(39) Interpretación restrictiva de los términos en que el *requerimiento* del funcionario administrativo competente ha de producirse, ya abonada por GROIZARD (*El Código penal de 1870, concordado y comentado*, cit., III, página 670), y con la que se minimiza el precepto de referencia, ya que de la redacción del mismo no surge con demasiada nitidez la exigencia de un *requerimiento personal*.

(40) Vid.: QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, cit., III, págs. 841 y sigs.

(41) Por el contrario, y a la vista del precepto mencionado, es francamente optimista S. VIADA (*Código penal reformado de 1870, concordado y comentado*, Madrid, 1926, IV, pág. 159, en nota), respecto de su aplicación. Afirma, además, que la severidad del artículo hoy 319 viene determinada, no por la entidad de la pena en el mismo señalada, sino por la inclusión del hecho en la categoría de *delito*, con el consiguiente *procesamiento*.

B) Si partimos de la base de que las conductas que en el artículo 319 se describen y punen, son de aparición relativamente frecuente en la realidad fáctica, hay que reconocer la lógica extrañeza que su inaplicación por nuestros Tribunales de Justicia ha despertado (42).

Efectivamente, y a pesar del siglo de vigencia que ya ostenta el expresado precepto en nuestro Derecho positivo, son muy escasas las sentencias recaídas en base de sus pronunciamientos, y las pocas existentes son de muy notoria antigüedad.

La única sentencia condenatoria data de 5 de febrero de 1898 (43). Sentencia en la que a tenor del artículo hoy 319, se sancionó a un sujeto al que se le ocuparon en su casa tres corderos destinados a la venta, y que no habían sido sacrificados en el Matadero municipal, maniobra con la que eludió el preceptivo pago de consumos y defraudó los intereses del Municipio. Se estimó por nuestro más alto Tribunal de Justicia que tales hechos eran constitutivos de un delito de defraudación de un impuesto indirecto y punibles, en consecuencia, según lo expresado en el precepto de referencia.

Por el contrario, es absolutoria la *sentencia de 17 de junio de 1899* (44), en la que se declaró haber lugar al recurso interpuesto contra el fallo condenatorio pronunciado por la Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia de 1899 en la que se expresó que para la aparición del delito de defraudación del impuesto de consumos no era suficiente que uno de los procesados fuese dueño del aceite cuya introducción concertaron todos realizar en Sabadell, sino que debiera constar, además, que dedicado éste a fabricarlo o expendirlo, trató de sustraerlo a la fiscalización administrativa con el designio de eludir el pago de los impuestos, porque, de otra suerte, no puede admitirse la ocultación de bienes constitutiva de la infracción a que nos referimos.

La falta de jurisprudencia sobre este delito demuestra —en opinión de FERRER SAMA (45)—, que no tiene aplicación el artículo 319 en los casos en los que la defraudación de derechos se comete mediante falsedad, pues en caso contrario, abundarían las sentencias en las que se sancionase a tenor del mismo. Lo que ocurre —afirma—,

(42) En este sentido se pronuncia RUIZ VADILLO (*Algunos aspectos de la actividad económica como objeto del Derecho penal*, cit., pág. 242, en nota), expresando su perplejidad por el silencio que en la materia existe en nuestros repertorios de jurisprudencia y por el hecho de que en sus ya largos años al servicio de la Administración de Justicia, no haya conocido ni un solo caso, no ya de aplicación, sino incluso de incoación de un sumario por un delito de esta naturaleza.

Al respecto, véase también: DEL ROSAL, *Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho penal a la infracción tributaria*, cit., pág. 14.

(43) En *Jurisprudencia criminal*, Tomo 60, núm. 42, págs. 90 y sigs.

(44) En *Jurisprudencia criminal*, Tomo 62, núm. 214, págs. 452 y sigs.

(45) Cfr.: FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, cit., III, página 382.

es que, en dichas hipótesis, el Tribunal Supremo estima, acertadamente, la falsedad documental y no la del precepto a que nos referimos, que queda absorbido por aquélla. Por otro lado, la solución del requerimiento personal de la obligación impositiva coarta, en gran medida, las posibilidades de incriminación. Si a ello añadimos las fundadas críticas que a su redacción y colocación sistemática se han hecho, se comprende en mayor grado la realidad de su inaplicación en la vida jurídica nacional.

## V. CONCLUSIONES

Lo que sí aparece claro es que la incriminación de las infracciones tributarias en nuestro Código penal no puede ser más precaria (46), y que a la vista de la legalidad vigente, esta temática está descartada de los tipos contenidos en el mismo, y ello a pesar de los intentos del legislador español en determinado momento histórico, en que se acometió una tipificación francamente desafortunada de estas realidades.

Por ello, ha destacado ORTEGO COSTALES (47), la ausencia en nuestro Texto penal de una coherente y ordenada defensa de intereses comunitarios de tan fundamental trascendencia como los tributarios, que no se pueden considerar suficientemente tutelados con el artículo 319, circunscrito al castigo como falsedad de la ocultación de bienes o industria a requerimiento del funcionario administrativo competente. Con relación al resto de los preceptos existentes en nuestra Ley penal en que tangencialmente se alude a la realidad tributaria, ya hemos tenido en su momento oportunidad de expresar nuestro criterio de que se arbitran fundamentalmente para una adecuada protección de los intereses del contribuyente, que no para proscribir y sancionar actitudes de evasión, a las que ahora nos referimos.

De todo lo mencionado, cabe deducir la indubitada falta de eficacia del régimen actual de prevención de las infracciones tributarias en España. Ello choca, evidentemente, con la conciencia social vigente en la actualidad, que ha pasado de una contemplación condescendiente de actividades de este tenor a un estado de madurez que ha cristalizado en un serio juicio de reproche sobre las mismas. La consideración que el puntual cumplimiento de las obligaciones fiscales es un valor fundamental de la convivencia social, determina,

---

(46) Cfr.: QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, cit., III, pág. 844.

(47) Cfr.: J. ORTEGO COSTALES, *Ensayo sobre la Parte especial del Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 1959, pág. 76; véase también en este sentido: GARRIGUES WALKER, *La represión del fraude fiscal*, cit., pág. 21.

con toda lógica, un juicio de *disvalor* (48), sobre la actitud del defraudador.

Todo ello, conjugado con la función eminentemente activa de promoción y desarrollo social que hemos atribuido al Derecho penal, nos pone en contacto con la posibilidad de su incidencia en este ámbito específico del *injusto*. No se nos ocultan, naturalmente, las serias dificultades técnicas con que se tropieza para una correcta redacción de las posibles tipicidades e incluso de elección para ubicar las mismas en el Código penal común o en una Ley penal especial (49).

Por el contrario, de muy distinto signo es la solución alcanzada por QUINTANO RIPOLLÉS, uno de los penalistas españoles que más detenida atención ha prestado a la problemática examinada (50). En su opinión, y aún en la inteligencia de que el legislador es, en un principio, perfectamente libre para adoptar el sistema de *criminalización* o de mantenimiento de las ilicitudes en el ámbito administrativo, no cabe ignorar una realidad dogmática dada, cual es el reconocimiento de que el sistema español en tema de infracción tributario es ajeno a la esfera jurídico-penal, ya en sus esquemas formales. Solución que considera técnicamente superior que la que postula la incidencia del Derecho penal en las ilicitudes fiscales, en vez de ceñirlas al ámbito del Derecho administrativo. Creemos, sin embargo, que la problemática más importante que en tema de fraude fiscal puede plantearse en España no es la de su caracterización de infracción administrativa o penal en base de criterios estrictamente formales (51). El planteamiento que debe ser abordado, y a la vista de la ineficacia del régimen legal vigente, es el que nos conduzca a la solución del interrogante de si esta infracción *debe ser* penal o simplemente administrativa.

Es evidente que la última palabra en tan espinoso terreno ha de pronunciarla el legislador español, con base en una fina valoración

(48) En este sentido, es profundamente expresiva la Exposición de Motivos del *Decreto Ley de 3 de octubre de 1966* (B. O. E. del día 4), en la que se caracteriza al tributo de «instrumento de primer orden al servicio de la política social», y al fraude tributario de «antisocial», en cuanto atentado al principio de solidaridad. *Decreto Ley de Ordenación económica* cuyo Capítulo II se destina a la represión del fraude fiscal y establecimiento de medidas de técnica tributaria (arts. 5.º a 9.º).

(49) En este sentido, merece ser destacada la muy interesante aportación de F. BENZO MESTRE que, optando por la solución de la legislación especial, ha redactado un *Esbozo de Bases para una Ley penal fiscal española* (en «X Semana de Estudios de Derecho Financiero», cit., págs. 575 y sigs.).

(50) Vid.: QUINTANO RIPOLLÉS, *Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*, en «X Semana de Estudios de Derecho Financiero», cit., fundamentalmente, págs. 536 y sigs.; *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, cit., III, págs. 828 y sigs.

(51) Al respecto, véase: GARRIGUES WALKER, *La represión del fraude fiscal*, cit., págs. 10 y sigs. En la doctrina italiana: A. MALINVERNI, *Il contenuto del Diritto penale tributario*, en «Studi in onore di Francesco Antolisei», cit., II, pág. 194.

de la *conciencia fiscal nacional*, esto es, del juicio de reproche que pronuncia nuestra sociedad sobre estas infracciones para otorgarles rango delictivo. Sin desconocer, por otro lado, la dimensión educadora y de promoción social que hemos atribuido al Derecho punitivo.

Como no puede menos que reconocer QUINTANO RIPOLLÉS, el sentido intimidatorio que encierra la *criminalización* de las infracciones tributarias es un factor positivo que no cabe desconocer al pronunciarse en uno u otro sentido. La superior entidad del juicio de reproche social que implican las sanciones pronunciadas judicialmente, con relación a las puramente administrativas, debe jugar, en nuestra opinión, un papel protagonista. Nada puede empañar la evidencia de que la honestidad y la deshonestidad fiscal son muy directa consecuencia de la gravedad y trascendencia con que se prevengan las infracciones en la materia.

Sin embargo, estima el desaparecido Catedrático de Madrid que la integración de estas ilicitudes en el Derecho penal produciría una artificial inflación del mismo con la consiguiente merma de eficacia. Afirma que nos encontraríamos, y en el supuesto de que se diese el paso de *criminalización*, ante delitos de estructura artificial sin correspondencia en el orden ético o sentimental hoy vigente (52). Ya en su momento, hemos puesto de relieve nuestra convicción de que tales afirmaciones pueden predicarse, en efecto, de tiempos hoy preteritos pero que en la actualidad la conciencia social, la *conciencia fiscal* en este caso, ha evolucionado en los últimos tiempos hasta el punto de que tales afirmaciones no pueden ser acogidas más que con serias correcciones. Además, la trascendencia de la objetividad jurídica en juego es elemento no desdeñable para que el Estado ejerza la función eminentemente activa que hoy tiene atribuida en tema de convivencia social, sobre todo habida cuenta la ineficacia de soluciones de otro signo.

Por otro lado, es sintomático como destaca SÁINZ DE BUJANDA (53), y al margen de las matizaciones de técnica exclusivamente penal que cabe hacer a su argumentación, que en nuestra *Ley General Tributaria* se configuran *sanciones* que no se orientan a la obtención de la prestación tributaria, ni a resarcir al ente público acreedor del

---

(52) Además, esgrime QUINTANO RIPOLLÉS (*Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*, cit., pág. 538), otra argumentación, que nos parece de menor importancia, habida cuenta la trascendencia social de la problemática suscitada: las lentitudes y formalismos inherentes al procedimiento criminal que pugnan —en su opinión—, con la expeditiva rapidez que reclama la represión fiscal, en la que la eficacia económica tiene un papel preponderante. Si bien no deja de admitir la posibilidad de soluciones de signo ecléctico, es lo cierto que se trata de un problema marginal al que ahora nos ocupa y cuya correcta solución entraña menos dificultades que el pronunciamiento sobre la conveniencia y posibilidad de aparición de un *injusto penal-tributario*.

(53) Vid.: F. SÁINZ DE BUJANDA, *En torno al concepto y al contenido del Derecho Penal Tributario*, en «Anuarios de Derecho penal y Ciencias penales», 1968, págs. 103 y sigs.

daño experimentado por una prestación morosa, sino a *castigar* al infractor. Esta sanción, de contenido diverso (privación de libertad, multa, comiso...), tiene como específica finalidad, no el aseguramiento de derechos patrimoniales del Fisco, sino de intimidación y represión de las infracciones que allí se contienen. Se trata sin ningún género de dudas —afirma— de una verdadera *pena*, en su concepción lógica, a pesar de la terminología que al respecto arbitra nuestra legalidad tributaria.

En íntima vinculación con la problemática suscitada, ha puesto de relieve RODRÍGUEZ DEVESA (54) como la *Ley de contrabando y defraudación*, cuyo texto refundido se aprobó por Decreto de 11 de septiembre de 1953, no puede ser catalogada «formalmente» entre las leyes penales: en ella se ha abandonado la denominación primitiva de delitos y faltas, que se sustituye por la de «infracciones» (de mínima, menor o máxima cuantía) que se someten al conocimiento de tribunales y procedimiento administrativos. Con ello —afirma— se apunta una sensible crisis del Derecho penal y una incontenible invasión del Derecho administrativo, que exigen una firme y tajante delimitación entre ambas esferas jurídicas. El proceso de *administrativización* operado impide dar a la expresada ley el carácter de penal, en sentido «formal», pero «materialmente» resulta incuestionable que lo es, ya que a tenor de la misma pueden ser impuestas auténticas penas privativas de libertad, al margen de la terminología que en el texto se utiliza.

El camino que en la materia se ha andado —concluye RODRÍGUEZ DEVESA— es peligroso en extremo; siguiendo esta pauta podría llegarse incluso a la imposición de la pena capital por vía administrativa, porque, siguiendo la técnica mencionada más arriba, bastaría con la declaración de que no se trataba de una sanción penal.

Las razones que han movido al legislador español, según SÁINZ DE BUJANDA, a no conceptualizar como penas «sanciones pecuniarias que carecen de significación indemnizatoria y que se asocian a la infracción tributaria» son dos: de un lado, la estimativa de que la infracción mencionada no alcanza el grado de antijuricidad que se estima necesario para su calificación de «ilícito penal»; de otro, porque se considera que la lucha contra las infracciones tributarias debe instrumentarse como función administrativa de contenido represivo, que no como función jurisdiccional atribuida a la autoridad judicial, y ello en base de la mayor flexibilidad que cabe atribuir a los cauces administrativos frente al formalismo que implica el proceso judicial penal.

Sobre estas dos razones basilares parece haberse construido en España la *degradación* de lo que lógicamente es pena para atribuirle la distinta calificación de sanción administrativa o civil, por ejemplo. Creemos, por el contrario y como ya hemos puesto de relieve, que

(54) Cfr.: J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte general, Madrid, 1970, pág. 118.

en buena técnica nada parece oponerse a la consideración de la infracción tributaria como «ilícito penal» y que la consecuencia lógica de la misma habrá de ser necesariamente la atribución de su conocimiento a las autoridades judiciales.

Lo que resulta indudable es que el artículo 319 del Texto punitivo español es letra muerta en la vida jurídica nacional, como ha destacado unánimemente nuestra doctrina y como pone de relieve el obligado silencio a que sobre el mismo se ve abocado nuestro supremo Tribunal de Justicia. Las objeciones que a la redacción del precepto mencionado pueden hacerse son, en efecto, de gran entidad; sin embargo, cremos que con relación al mismo la más sintomática afirmación que puede sentarse es la de su carencia de aplicación e incluso invocación ante los Tribunales. Quizá venga ello determinado, en no escasa medida, por el peso de una negativa tradición, ya secular, de disculpa de actitudes defraudatorias de esta naturaleza que hoy, sin embargo, empieza ya a quebrarse. A ello debe apuntarse en un Estado de Derecho que, además de proteger, incluso con la gravedad que comporta la específica reacción jurídico-penal, valores fundamentales de la ordenada convivencia social, debe erigirse en instrumento de progreso del pueblo, orientándolo hacia específicas finalidades. Ello supone, en definitiva, la superación de la inteligencia de que el Derecho es, tan sólo, un instrumento de conservación social y una expresión de potencia con la que se arbitra y protege una determinada estructura comunitaria.

Como certeramente se ha destacado, el *clima fiscal* no lo crea exclusivamente el Estado, pero es indudable que él constituye, con sus específicos medios de actuación, uno de sus más decisivos componentes. El recto ejercicio de las facultades normativas, la aplicación escrupulosa de los preceptos, el ajuste a la legalidad de las funciones liquidadoras, comprobadoras e investigadoras y, sobre todo, la ausencia de estímulos oficiales a la pereza contributiva (encarnados en muchas moratorias y amnistías), determinan, incluso en mayor grado que la sensibilidad y actitud de los contribuyentes, a que el fraude proliferare o se restrinja (55). De ahí, precisamente, que el reforzamiento del juicio de ilicitud de la infracción tributaria, alcanzado mediante su *criminalización*, pueda ser vehículo idóneo para lograr un clima fiscal de signo positivo.

No postulamos, sin embargo, una integración *indiscriminada* de todo lo que hoy cabe considerar «ilícito fiscal» en el ámbito del Derecho punitivo, esto es, de *criminalización* de todas y cada una de las posibles infracciones tributarias.

Es evidente que la técnica legislativa a utilizar no puede basarse en un simple trasplante del ilícito fiscal al campo del Derecho penal positivo. Si bien ya hemos expresado nuestra convicción de que la

---

(55) Vid.: F. SÁINZ DE BUJANDA, *Hacienda y Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, III, pág. 373.

importancia del bien jurídico objeto de protección y la vigente conciencia fiscal, tan distinta de la que podemos calificar de «tradicional», son argumentaciones decisivas respecto de la posibilidad y conveniencia de que el Derecho penal incida en la materia, no es menos cierto que solamente las más graves, las más intolerables conductas de evasión fiscal deben alcanzar el rango delictivo.

Mediante un adecuado *proceso de tipificación* se salvarían las diferencias, en ocasiones abismales, que existen actualmente entre infracción tributaria e infracción penal. Así, por ejemplo, serían temas a tratar con especial meticulosidad el respeto al principio de culpabilidad, de matiz estrictamente penal y en franca pugna con el de responsabilidad objetiva que muchas veces informa al Derecho tributario, la vigencia absoluta del principio de legalidad, la distinción entre capacidad tributaria y capacidad penal, el establecimiento de criterios idóneos para una correcta decantación de responsabilidades criminales nacidas en el seno de los entes sociales con relación a sus deberes tributarios, y tantos otros que exigen una acabada técnica tributaria y un absoluto respeto de los más arraigados principios del Derecho penal moderno.

# Consideraciones sobre la condena condicional

JESUS BERNAL VALLS  
Fiscal

## INTRODUCCION

Establece el artículo 92 del Código penal vigente que: «Se confiere a los Tribunales la atribución de otorgar... la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena». Con estas palabras el Código trata de definir la que también llama remisión condicional, a través de su principal efecto, la suspensión de la ejecución de la pena.

En imitación de las legislaciones belga y francesa de finales del pasado siglo, nuestro legislador introdujo la institución en el ordenamiento positivo por medio de la ley de 17 de marzo de 1908. Particular interés ofrece la Exposición de Motivos de dicha ley, que permite perfilar el contorno y contenido de la institución, por cuanto que los sucesivos retoques y enmiendas que en la condena condicional se operaron en los Códigos de 1928, 1932 y 1944 (el vigente reproduce íntegramente el texto de 1944), no han modificado el marco en que primitivamente se configuró.

La Exposición de Motivos señala que la remisión condicional, introducida a calidad de ensayo en la legislación patria, representa la manifestación de un perdón que obra en tanto en cuanto la condición suspensiva subsista, es ofrecida al que cayó ocasionalmente y al que cedió a movimientos pasionales, y produce benéficos efectos porque el delincuente, a quien se abre un plazo de prueba, no cometerá nuevo delito al estar sometido al temor de la pena aplazada.

La altruista motivación que señala dicha Exposición, es puesta en tela de juicio por CUELLO CALÓN (1), cuando opina que el legislador actuó fundamentalmente por razones económicas, puesto que la aplicación de la medida representaba una considerable reducción en el costo de los servicios penitenciarios. Sea cual fuere la íntima motivación legislativa, es lo cierto que de acuerdo con su regulación positiva, e incluso conforme a las palabras de la propia Exposición

---

(1) *La moderna Penología*, tomo 1, 1958, pág. 640.

de Motivos, la institución representaba un criterio más ético que social, es decir, una toma de posición frente al fenómeno del delito, específicamente ética. Ello suponía, como ya apuntó para el legislador belga de 1888 PAUL CORNIL (2), un desconocimiento completo de las causas positivas de la delincuencia que no se tuvieron en cuenta, como es lógico, en el planteamiento y regulación de la institución, lo que no ha impedido, hay que reconocerlo, su relativo éxito.

A las directrices apuntadas más arriba responde la actual regulación de la condena condicional. La profunda transformación cultural y social que desde 1908 se ha producido, y las modernas orientaciones en materia de prevención y tratamiento del delito, inducen a pensar en la necesidad de una nueva regulación de la institución, que ha sido ya acometida y llevada a cabo en la mayor parte de las legislaciones extranjeras.

Con la mira puesta en una reforma futura, examinemos someramente algunos aspectos de la regulación positiva vigente.

## NATURALEZA JURIDICA

Las dispares opiniones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la condena condicional, que se justifican en parte por ser aquella una institución compleja que ofrece diferentes facetas según la perspectiva desde la que se contemple, se reducen en esencia a determinar si la institución puede caracterizarse como pena o medida de seguridad, o como institución distinta.

Para el Código penal italiano, la condena condicional es una causa de extinción del delito, y como tal la regula dentro de la rúbrica general dedicada a las causas que extinguen el delito, tesis que comparte el Tribunal de Casación en las resoluciones de 22 de febrero de 1957, 7 de junio de 1958 y 28 de febrero de 1961, y en la doctrina de CAVALLO (3), para el que justamente se la llama causa de extinción del delito, porque cuando el condenado ha cumplido las condiciones de la suspensión, se ha extinguido el derecho del Estado con efectos *ex tunc*. Para PISAPIA (4), se trata de una causa de extinción, pero no del delito, sino de la punibilidad, porque interviene, si la condición se cumple, extinguiendo la pena principal impuesta, tesis que admite MANZINI (5), al afirmar que la condena condicional coloca al condenado en la condición de determinar eventualmente la extinción de la pena como consecuencia de la renuncia

---

(2) *Substituts for Imprisonment in Belgium*, en «Sheldon Glueck», Editorial Probation and Criminal Justice (1933), pág. 309.

(3) *Diritto Penale*, P. Generale, vol. II, 1955, pág. 309.

(4) *Istituzioni di Diritto Penale*, 1965, pág. 214.

(5) *Trattato di Diritto Penale italiano*, vol. III, 1961, pág. 624.

del Estado a la potestad punitiva, subordinada a determinadas condiciones.

Según ASÚA Y ANTÓN (6), la condena condicional representa una suspensión judicial de la penalidad ordinaria, afirmación que más que atender a precisar la naturaleza jurídica, tiende a describir el efecto primario y provisional de paralización de la ejecución de la pena impuesta.

Negando también carácter de institución afín a la pena o a la medida de seguridad, FRISOLI (7) la califica como subrogado de la pena de altísima relevancia jurídico penal que opera como causa extintiva aplazando, y luego anulando, la fase ejecutiva de la condena.

En la misma línea pueden citarse las posiciones que la contemplan como procedimiento de política criminal (8), como medida de corrección (9) y aún quienes la configuran como institución de favor, de clemencia o como manifestación del derecho de gracia, centrandó la atención en el indudable beneficio que implica para el delincuente.

La tesis que considera a la condena condicional como pena, ofrece distintos matices que se diferencian según atribuyan a la institución mayor o menor semejanza con la pena.

Según H. POUPET (10), se trata de una medida propiamente penal, de sanción represiva, destinada a ciertos tipos de delincuentes. CORREIA (11), que comprende a la condena condicional juntamente con la *probation* en el cuadro de las que llama medidas no institucionales contra el delito, entiende que éstas pueden entrar en la categoría de las penas en la medida en que implican una limitación de la libertad y representan un mal inflingido al delincuente.

ANTÓN (12), aún reconociendo que la condena condicional tiene naturaleza compleja, se inclina por calificarla de sanción moral, en concepto amplio que engloba también la reprensión y el perdón judicial, por cuanto que encierra una advertencia o amenaza. El mismo criterio, aún sin adjetivar la sanción, parece seguir el vigente Código penal sueco, que si bien no configura la condena condicional bajo el nombre de pena, sí la regula bajo la rúbrica más general de «sanción», junto con otras medidas que califica de penas ordinarias y especiales.

Contemplando la institución en su ropaje puramente formal, MAURACH (13) entiende que se trata de una medida judicial que representa una especial pena privativa de libertad.

(6) *Derecho penal*, 1929, vol. I, págs. 591 y 593.

(7) *La riforma della sospensione condizionale della pena*, en «Studi in onore di F. Antolisei», I, 1965, pág. 516.

(8) MERLE Y VITU, *Traité de Droit Criminel*, 1967, pág. 610.

(9) MAURACH, *Tratado de Derecho Penal*, vol. II, 1962, pág. 509.

(10) *La probation des délinquants adultes en France*, págs. 105 y 107.

(11) *Projet du Code pénal portugais de 1963*, en «Estudos in memoriam do Prof. Beza dos Santos», 1966, pág. 293.

(12) *Derecho Penal*, tomo I, 1949, pág. 525.

(13) *Derecho Penal*, vol. II, cit. pág. 509.

Para SCHLYTER (14), la condena condicional no es pena, sino medida de seguridad privativa de libertad, tesis formulada sobre la estructura de la institución dada por la ley sueca de 22 de junio de 1939, y que comparten todos aquellos que toman como punto de referencia las medidas complementarias de vigilancia y asistencia que, según el modelo anglosajón de la «probation», pueden acompañar a la suspensión de la pena.

La doctrina se pronuncia casi unánimemente respecto a la pertenencia de la institución al Derecho penal sustantivo, por concernir, como afirma MANZINI (15), al contenido material de la relación punitiva. El representar un acto de aplicación del Derecho, manifestado a través de la decisión judicial sobre su concesión, supone que no es una manifestación del derecho de gracia.

En nuestra opinión, no puede afirmarse, desde el punto de vista doctrinal, que la condena condicional sea una pena o una particular especie de la misma, puesto que ni representa un castigo, sufrimiento o privación de determinados derechos al delincuente, ni está presidida por la idea de retribución. Tampoco puede hablarse de que constituya una sanción, pues no representa ningún género de onerosidad ni siquiera de conminación o amenaza, antes bien supone un beneficio para el delincuente; por otra parte, no puede olvidarse de que descansa ya en una concreta sanción penal, la pena privativa de libertad, que el Tribunal pronuncia definitiva e irrevocablemente, y si se calificara como sanción moral supondría superponer dos distintas sanciones, del mismo rango penal, aunque de distintos efectos y gravedad, a un mismo hecho.

De la medida de seguridad la separa la propia naturaleza de esta última, que se funda en una peligrosidad real o latente, en una demostrada o presumible tendencia antisocial, que no se da en el delincuente sometido a prueba, a quien se beneficia con la suspensión de su pena precisamente atendiendo a la posibilidad de autocorrección; de aquí que en la ley de Vagos y Maleantes, el artículo 7.º prohíba expresamente la concesión de la condena condicional al sujeto declarado peligroso.

La tesis que califica a la institución como causa de extinción del delito, no se revela como correcta si se contempla el elemento sobre el que incide la medida, que no es otro que el de la pena. Si tomamos como punto de mira el momento del otorgamiento de la condena condicional, parece más correcto considerarla como causa de suspensión de la pena, y si en el de terminación del plazo de prueba, como causa de extinción definitiva del derecho a ejecutar la pena impuesta que opera con efectos retroactivos.

Se trata, en suma, de una medida de política criminal que, perteneciendo al Derecho penal sustantivo, en cuanto que es una res-

---

(14) En cita de la página 458 de *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1957.

(15) *Trattato di Diritto Penale*, cit., vol. III, pág. 626.

puesta penal al fenómeno del delito, tiende a conseguir la corrección del delincuente mediante la extinción del derecho a la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta por razón de delito, sometido a determinadas condiciones. Es medida distinta de la pena e institución diferente a la medida de seguridad.

Esta postura, creemos, no choca con el Derecho positivo. Aunque la Exposición de Motivos de la ley de 1908, calificara a la condena condicional como medida de clemencia o manifestación de un perdón (de medida de clemencia y de posible corrección habla la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1946), el Código penal vigente no la enumera entre las distintas especies de pena que contempla el artículo 27, ocupándose de ella en el capítulo referente a la ejecución de las penas como un supuesto de crisis del proceso de ejecución y centrandó su atención en el efecto principal de la suspensión solamente de la pena privativa, y ulteriormente, según la ley de 1908, en el efecto extintivo del derecho a ejecutarla.

## REQUISITOS DE LA CONDENA CONDICIONAL

La normativa fundamental se halla recogida en los artículos 92 a 97 del Código penal, así como en los preceptos no derogados de la ley de 17 de marzo de 1908.

Los requisitos para la concesión se hallan establecidos en el artículo 93 del Código penal. Todos y cada uno de ellos han de concurrir para el otorgamiento de la medida, por cuanto que tienen el carácter de verdaderos elementos esenciales de la institución, según se desprende de la dicción legal: «Serán condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de la condena...», y de la doctrina de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1908.

Según el número 1 del artículo citado, el primer requisito es que «el reo haya delinquido por primera vez». En dicho requisito, reproducido literalmente en todos los Códigos desde 1908, se incardina la finalidad específica de la condena condicional y se determinan sus destinatarios, aquellos delincuentes pasionales y por ocasión de que hablaba la Exposición de Motivos de la ley de 1908, a los que había de liberar de la influencia nociva de la prisión.

Origina dudas el significado del verbo delinquir. Para ANTÓN (16), equivale a haber cometido un delito, lo que permite la aplicación de la medida al reo ya sentenciado anteriormente por una o varias faltas. QUINTANO (17) entiende que la expresión tiene un significado procesal y equivale a no haber sido condenado antes, es decir, a carecer de antecedentes penales. Pero antecedentes penales los producen

---

(16) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 527.

(17) *Curso de Derecho Penal*, vol. I, 1963, nota de la pág. 528.

también las faltas, y ellos determinan que al reo se le califique como ya condenado.

Los problemas que en la práctica judicial origina la ambigüedad de la expresión legal aparecen elocuentemente expuestos en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1969 (18) que recoge las consideraciones del Fiscal de Pontevedra que transcribimos: ...«O interpretamos delinquir en su más estricto sentido de comisión de delito, en el sentido en que aparece el término definido en el artículo 6.º del Código penal, con lo que la anterior condena por falta no impide la suspensión de la pena impuesta, y llegamos al absurdo de que en las faltas la condena condicional puede aplicarse ilimitadamente, cualquiera que sea el número de faltas anteriores cometidas, o interpretamos delinquir como el acto de cometer una infracción penal de cualquiera de las dos clases definidas en dicho artículo 6.º —delitos o faltas— y llegamos a la conclusión, contraria a los antecedentes históricos de la institución, de que la condena por falta anterior impide la suspensión de la pena impuesta por un posterior delito. Claro que resta una tercera posición, no menos contraria a la lógica, cual es interpretar el término delinquir «a gusto del consumidor», esto es, en función del caso concreto, como comisión del delito, si en el ámbito de los delitos nos movemos, y comisión de falta, si la interpretación se hace en el ámbito de un Juzgado Municipal».

La tesis de ANTÓN resulta, a nuestro entender, más adecuada a la finalidad de la institución; realmente no se pensó en ella como medio sustitutivo de las levísimas penas de arresto que se imponían por las faltas, cuyo cumplimiento efectivo, por otra parte, no hacía temer el contagio carcelario. Reconocemos asimismo que el supuesto a que aludía ANTÓN respecto de la peligrosidad social del condenado por repetidas faltas, contrario a la idea de benignidad en que se inspira la condena condicional, se corrige mediante el arbitrio judicial para el otorgamiento de la medida. Pero nos preguntamos si corresponde a la esencia de la institución, que en nuestra opinión la ley sólo quiere conceder por una sola vez, la posibilidad de su repetida concesión al autor de varias faltas, ya beneficiadas con la suspensión, cuando cometa un delito por el que se fije una pena comprendida dentro del límite legal de suspensión.

Nos surge la duda respecto del significado de la alocución «por primera vez» en que el Código sitúa el requisito de no haber delinquido. La cuestión guarda relación con los supuestos del concurso de delitos, y aún con los casos de comisión de diversos delitos por un mismo reo, enjuiciados en distintas causas en las que, naturalmente, figure sin antecedentes penales.

No hay inconveniente en admitir la tesis de ANTÓN (19) que admite la suspensión de las penas impuestas en el concurso formal por

---

(18) Instituto Editorial Reus, pág. 159.

(19) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 527.

cuanto que, referido al supuesto de que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más delitos, todos ellos han sido cometidos delinquiendo por primera vez. Apurando la argumentación la respuesta sería negativa, en nuestra opinión, tanto en los supuestos de concurso real como en el de concurso formal si éste se da entre dos delitos que guarden relación entre sí de medio a fin, ya que desde un punto de vista meramente cronológico, nos encontramos ante delitos perfectamente diferenciados y cometidos en distinto período de tiempo, el suficiente al menos para que pueda estimarse que el reo, al cometer el segundo o los ulteriores delitos, ya había delinquido por la comisión del primero.

En la práctica judicial se sigue el criterio de QUINTANO, anteriormente expuesto, como lo demuestra la referencia que se contiene en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo, ya citada. Y la propia doctrina del Tribunal Supremo se pronuncia de idéntica forma, según se advierte en la S. de 22 de mayo de 1963 que admite la aplicación de la condena condicional en los cinco delitos por los que fue sentenciado el reo argumentando que aquel: «es delincuente primario puesto que no hay constancia de que haya sufrido condena alguna con anterioridad».

Dada la actitud que observan nuestros Tribunales en relación con la condena condicional esa tesis nos parece peligrosa. El autor de numerosos delitos que se enjuicien en único proceso, o en varios sentenciados con posterioridad a la fecha de la última comisión, se vería favorecido porque en todos ellos carecía de antecedentes penales. Reconocemos, no obstante, que en la modalidad de concesión facultativa, los Tribunales pueden corregir, denegando la suspensión de la pena, los excesos a que aquella interpretación pudiera dar lugar.

El requisito examinado ha sido combatido duramente por la doctrina en cuanto que aparta del beneficio de la suspensión, por la irrepetibilidad que su concesión supone, a determinada especie de delinquentes. Ello explica las modificaciones que en torno al mismo se han introducido en otras legislaciones, bien suprimiéndolo radicalmente, como en la sueca (cap. XXVII, art. 1.º, C. p.), bien possibilitando la concesión cuando entre el primero y segundo delitos medie determinado lapso de tiempo (art. 41 C. p. suizo), bien extendiendo la condena condicional a los delinquentes condenados a penas distintas de la prisión por crimen o delito de derecho común (art. 734 C. procesal criminal francés). En todo caso, parecería también conveniente restringir el requisito limitándolo a la comisión de delitos dolosos tan sólo.

El segundo de los requisitos exige que el reo no haya sido condenado en rebeldía. Durante el desarrollo del proceso penal, matiza acertadamente ANTÓN (20), quien critica el rigorismo del precepto alegando que la rebeldía puede obedecer a causas justificadas; tal rigorismo puede ser dulcificado, entendemos nosotros, mediante la

---

(20) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 528.

impugnación procesal de la declaración de rebeldía, que no prohíbe expresamente precepto procesal alguno.

Para QUINTANO (21), al que sigue literalmente PUIG PEÑA (22), el requisito resulta extraño y anómalo al no caber en nuestro proceso la condena en rebeldía. La tesis descansa fundamentalmente en una errónea transcripción del texto legal, ya que ambos autores parten de la afirmación de que el Código requería como requisito «que no hubiese sido penado (el reo) en rebeldía». Esa dicción se contenía, ciertamente, en alguna edición particular del Código penal, pero no en la edición oficial de dicho Código, editada por el Ministerio de Justicia, ni en el propio Boletín Oficial del Estado en que se publicó el Código de 1944, en cuyos dos textos el requisito venía expresado como «que no haya sido declarado en rebeldía», enunciación que ya aparecía en los Códigos de 1928 y 1932 y se continúa en las revisiones de 1963 y 1968.

Así extendido, el requisito no resulta anómalo ni extraño, concuerda con las disposiciones procesales de los artículos 834 y siguientes de la L. E. Cr. relativas al procedimiento en rebeldía, y responde al propósito, formulado apriorísticamente por el legislador, de presuponer que la persistente resistencia del reo a comparecer ante la Justicia para responder de su delito, revele una falta de arrepentimiento y le inhabilitaba para la suspensión de la pena que, en su momento, se le impusiera.

Admitida en contados supuestos (regla 7.<sup>a</sup>, art. 791 de L. E. Cr.; y párrafo 1.<sup>o</sup>, apart. b, art. 9.<sup>o</sup> de la ley del 2-12-1963) la condena en rebeldía, el requisito comentado impide la concesión de la suspensión de la pena a quien esté ausente durante las sesiones del juicio y sea por ello condenado en rebeldía, pero tan sólo en los supuestos de condena en rebeldía citados. La ausencia posterior a la sentencia no podrá comprenderse, contra las opiniones de CUELLO (23) y QUINTANO (24) en el requisito que examinamos. Afirmar lo contrario equivaldría a admitir en nuestro proceso penal la posibilidad de declaración de rebeldía después de la sentencia. En sentido afirmativo se pronuncia ALAMILLO (25) sobre la base de que el artículo 490. de L. E. Cr., al hablar de la detención, establece que: «Cualquier persona puede detener... 7.<sup>o</sup>. Al procesado o condenado que estuviese en rebeldía».

No entendemos correcta la postura de ALAMILLO. Frente al aislado precepto que invoca en apoyo de su tesis, la específica regulación de la rebeldía muestra que está pensada única y exclusivamente para la ausencia del reo antes de las sesiones del juicio oral, para antes

(21) *Comentarios al Código penal*. 1966, pág. 414.

(22) *Derecho Penal*, Parte General, tomo II, 1969, pág. 484.

(23) *Derecho Penal*, tomo I, 1964, pág. 814.

(24) *Curso de Derecho Penal*, vol. I, pág. 528.

(25) *La teoría de las crisis del proceso aplicada al proceso penal*, en «Revista de Derecho Procesal», 1951, pág. 446.

de la sentencia. Por otra parte, la rebeldía, o por mejor decir, la regulación de la rebeldía responde a la finalidad de colmar una crisis en el desarrollo del proceso, que no se da cuando existe sentencia, en cuyo caso el proceso finaliza normalmente. En tal sentido se pronuncia la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1958 al afirmar que la situación procesal de rebeldía afecta tan sólo a los que aún no están condenados, y admite indirectamente el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de junio de 1967.

No obstante, la ausencia del reo no es indiferente a los efectos de aplicación de la condena condicional. Mientras que para la notificación de la sentencia no se requiere, bajo pena de nulidad, la presencia personal del reo (art. 160 L. E. Cr.), el artículo 7.º de la ley de 1908 exige que aquel esté presente en el momento de la notificación del auto que otorga la suspensión de la pena de suerte que, según establece el artículo 8.º de la misma ley, su ausencia determina el que se deje sin efecto la suspensión acordada y se proceda a ordenar la ejecución de la pena privativa impuesta.

El tercero y último de los requisitos del artículo 93 hace mención a la duración de la pena, estableciendo que ésta ha de consistir en privación de libertad cuya duración no exceda de un año y esté impuesta como principal de un delito o falta, o como subsidiaria en caso de multa; extendiendo el límite, en el supuesto que veremos, hasta los dos años.

Ninguna otra limitación por razón de la naturaleza o gravedad del delito contempla el Código; existen, en cambio, limitaciones de esa índole en leyes especiales: Código de Justicia Militar, Vagos y Maleantes, Pesca Fluvial, Orden Público, etc.).

El criterio del Código es acertado. Ninguna específica limitación debe estar fijada *ex lege* para determinar delitos si se quiere conseguir la individualización que la medida exige. A lo más podría aceptarse la postura del Código penal sueco, cuyo artículo 1.º, párrafo 2.º, capítulo XXVII, prohíbe la condena condicional cuando por razones de prevención general la gravedad de la infracción o cualquier otra circunstancia se opusiere a ello. Tanto la ley de 1908 como el Código de 1928 consignaron limitaciones a la aplicación de la condena condicional para determinados delitos, con criterios difícilmente comprensibles para nuestra actual mentalidad, alguno de los cuales estaba enlazado directamente con la defensa de un orden social de marcado sabor clasista y discriminador.

Si en el aspecto antes aludido la ley de 1908 y el Código de 1928 merecieron la crítica de la doctrina, que se tradujo en la desaparición de esas injustificadas limitaciones por el Código de 1932, ratificadas después por el de 1944, la regulación positiva anterior a 1932 contemplaba con más flexibilidad la institución al permitir su aplicación a penas de hasta dos años (Código de 1928), plazo que inexplicablemente fue rebajado en la forma ya expuesta por las reformas de 1932 y 1944, dando un paso atrás y rectificando las indicaciones del legislador de 1908 que anticipaba, condicionado al éxito de la medida, la

ampliación del plazo hasta el grado mínimo de la prisión correccional, es decir hasta los dos años y cuatro meses.

El texto habla de pena privativa de libertad. ANTÓN (26) señala el contrasentido en que incurre la ley por no aplicarla a otras sanciones de igual gravedad o más leves, alterando con ello la proporcionalidad entre delitos y penas, favoreciendo incluso la insolencia cuando la pena es de multa al poder suspenderse el cumplimiento del arresto sustitutorio por impago pero no la propia pena de multa. El defecto responde a la propia configuración de la institución, pues solamente la ejecución de la pena carcelaria llevaba aparejado el peligro de contagio con otros reclusos y por ende la posibilidad de la reincidencia, que trataba de combatirse precisamente mediante la suspensión de la pena privativa de libertad.

El límite legal se amplía hasta los dos años cuando, conforme establece el párrafo último del artículo 93, así lo estimare procedente el Tribunal en resolución expresa motivada, si en el hecho concurriera una atenuante muy calificada, apreciada como tal en la sentencia.

El precepto ha sido criticado en función del debilitamiento de la prevención general y del quebranto en la jerarquía de los delitos que puede originar su aplicación. Como apunta ANTÓN (27) se podrá suspender la pena de dos años impuesta a un homicidio atenuado y no a la que de igual duración haya correspondido a unas lesiones. La necesaria corrección de los contrastes podrá conseguirse siguiendo a ANTÓN, por el amplio arbitrio judicial concedido, tanto para la rebaja de la pena por el atenuante calificada como para la aplicación de la condena condicional.

La expresión atenuantes muy calificadas ha de entenderse referida a las mencionadas en el artículo 9.º del Código que permiten bien por decisión judicial, bien por propio ministerio de la ley, la rebaja de la pena tipo, al menos en un grado. Que comprende las que el propio Tribunal estima, en resolución sometida al control de la casación, como muy calificadas es innegable. Pero sería absurdo negar tal efecto a las calificadas *ex lege* cuando su efecto en cuanto a la rebaja de la pena es más intenso que las otras, puesto que en las primeras, por ejemplo, la minoría de edad, obligan necesariamente al Tribunal a rebajar en un grado por lo menos, al paso que en las segundas la rebaja por debajo de la pena tipo es una facultad discrecional del Tribunal, como confirma una reiterada jurisprudencia, entre otras la Sentencia de 30 de enero de 1957. En consecuencia, el precepto comentado habrá de ser interpretado en el sentido de que comprende también aquellas atenuantes cuya calificación en cuanto a la rebaja excepcional de la pena viene establecido por la propia ley, esto es las atenuantes contenidas en los números 1.º y 3.º del artículo 9.º.

---

(26) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 526.

(27) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 527.

Aún cuando el efecto degradatorio de la pena tipo, que es propio de las atenuantes muy calificadas, se produzca por el juego de dos o más atenuantes comunes (art. 61, regla 5.<sup>a</sup>) ello no implica equiparación entre unas y otras a los efectos de la condena condicional por falta de disposición expresa en este sentido.

La concurrencia con la atenuante muy calificada de una circunstancia agravante no impide la aplicación de la condena condicional. PUIG PEÑA (28) señala que la generalidad de la doctrina se pronuncia negando tal aplicación, a nuestro juicio sin fundamento alguno puesto que el texto legal no lo prohíbe expresa ni tácitamente. Por ello ANTÓN (29) afirma acertadamente que el silencio del legislador ha de entenderse en el sentido de no ser obstáculo para la aplicación de la medida, entre otras razones, por la naturaleza objetiva de las más de las circunstancias de agravación.

Junto con la concurrencia de las circunstancias generales examinadas, la suspensión condicional de la pena requiere además de un requisito negativo: que el reo no haya sido declarado en estado peligroso por el Tribunal que enjuició el delito, exigido por el artículo 7.º de la ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, en relación con el artículo 3, 2.º de la misma normativa.

## LA CONCESIÓN DE LA CONDENA CONDICIONAL

El Código contempla dos supuestos de concesión: facultativa y obligatoria. El artículo 92 se refiere a ambas al señalar que «se confiere a los Tribunales la atribución de otorgar motivadamente por sí o de aplicar por ministerio de la ley la condena condicional...».

La aplicación o falta de aplicación de la condena condicional en el supuesto de modalidad imperativa u obligatoria es controlable por vía de la casación, conforme señala el artículo 95 en relación con el 94. Ningún otro precepto del Código hace referencia en forma explícita a la posibilidad de acudir a la casación contra las resoluciones del Tribunal en los supuestos de concesión facultativa. Que aquellas, como actividad discrecional, no reglada, escapan a la casación lo demuestra la redacción del artículo 93, párrafo 2.º: «En los casos comprendidos en los tres números primeros, los Tribunales podrán aplicar o no la condena condicional según lo estimen procedente...». Implícitamente lo reconoce ANTÓN (30) al señalar que el precepto representa una brecha abierta en el rígido sistema de la legalidad de las penas. El artículo 6.º de la ley de 1908, todavía vigente, impone expresamente que contra la resolución que dicte el Tribunal en materia de condena condicional no se dará recurso alguno salvo el que, fundado en error de hecho, podrá interponer en

(28) *Derecho Penal*, Parte General, tomo II, 1969, pág. 486.

(29) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 528.

(30) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 529.

cualquier tiempo el Ministerio Fiscal ante el Tribunal que otorgó la suspensión; dándose error de hecho, conforme expresó la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1908, cuando se conceda sin cumplirse las condiciones fundamentales que señala la ley.

La claridad de la tesis expuesta quedó oscurecida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1949 que admitió implícitamente el acceso a la casación de la resolución dictada en el supuesto de concesión potestativa, bien que en aquella sentencia se argumentaba para ello únicamente sobre el concepto de resolución definitiva que, a los efectos del artículo 848, párrafo 1.º de L. E. Cr., tiene la decisión del Tribunal de instancia. Recientemente, sin embargo, la sentencia de 16 de junio de 1969 estableció que en el supuesto del artículo 93 no se dará la casación porque «en definitiva ha de prevalecer el arbitro judicial».

Conforme disponen los artículos 1.º de la ley de 1908 y 92 del Código penal, la resolución que conceda la condena condicional ha de ser motivada, lo que equivale a decir que ha de revestir la forma procesal del auto. El artículo 93 adjetiva a la resolución motivada de «expresa» para los supuestos de la suspensión de penas hasta los dos años. La insistencia del legislador podría calificarse de innecesaria si se contemplara la institución únicamente en su dimensión teórica. Como revelan las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, en la práctica la resolución motivada se ha convertido, en muchos casos, en mera fórmula y los autos de concesión están, de antemano, impresos en su casi totalidad.

La motivación a que el precepto legal se refiere, se desenvuelve a través de la consideración de una serie de circunstancias objetivas y subjetivas que justifiquen la concesión de la medida de suspensión. Así, el artículo 93, párrafo 2.º, impone a los Tribunales la obligación de considerar la edad y antecedentes del reo, naturaleza jurídica del hecho punible y circunstancias de todas clases que concurrieren en su ejecución. La doctrina ha visto en los dos primeros enunciados elementos de índole subjetiva que, para ANTÓN (31), son de mayor preponderancia en razón al fundamento de la institución. Es evidente que la expresión «antecedentes del reo» no alude tan sólo a los antecedentes penales; en su contenido entrarán todos aquellos datos que sirvan para conocer la personalidad del reo. Interpretada de ese modo se lograría incorporar a la causa, ya en ejecutoria, un elenco de información sobre la psicología del reo y su medio social, imprescindible para una valoración seria y científica de su personalidad, formándose un verdadero «dossier» al modo como se exigen en el Derecho francés. En la práctica, y para la valoración de esos elementos subjetivos, los Tribunales no tienen a su disposición más que los informes de conducta de las autoridades gubernativas, impropios e insuficientes para la finalidad pretendida.

---

(31) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 531.

Aunque no en el sentido del artículo 164 del Código penal italiano, creemos que la consideración de esos elementos subjetivos y objetivos envuelve la necesidad de que el Tribunal forme un juicio de pronóstico sobre el comportamiento futuro del delincuente (32). Si la condena condicional sólo debe ser aplicada, según la ley de 1908, a quienes la sola amenaza de la ejecución diferida de su pena, les es suficiente para no cometer un nuevo delito, es evidente que a los Tribunales se les impone una valoración de la persona del delincuente y un juicio sobre la eficacia de la medida que, sobre ese delincuente, le sirva para abstenerse de la comisión de futuros delitos. En todo caso, sin embargo, ese pronóstico que, en nuestra opinión, exige implícitamente la ley, no obliga a la concesión de la medida si el juicio es favorable. Precisamente porque en la concesión han de valorarse y considerarse las circunstancias objetivas (sin otra calificación), el pronóstico favorable que descansa en motivaciones puramente subjetivas, nacidas de la personalidad del reo, puede ceder ante las exigencias de la prevención general que obliguen a sacrificar el interés personal del reo en favor del más general de la colectividad. La concesión o denegación de la medida está, así, fuertemente influenciada por consideraciones de política criminal, como reconoce una legislación penal tan avanzada como la sueca, al admitir lo aconseje en razón de la gravedad del hecho o de otra circunstancia.

El artículo 94 del Código penal impone, por ministerio de la ley, la condena condicional cuando se aprecie en la sentencia el mayor número de los requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad y en los delitos que se persiguen a instancia del agraviado, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida. El criterio del legislador es ciertamente recusable, como señala QUINTANO (33), por cuanto que implica negar el arbitrio judicial, tan necesario, desde luego, para una institución como la condena condicional. La ley concede así al reo un verdadero derecho a la obtención del beneficio, procesalmente protegido mediante el acceso a la casación, pero subordinado a la concurrencia de las condiciones o requisitos básicos formulados en el artículo 93, como claramente demuestra la terminante redacción del párrafo 1.º del citado artículo: «Serán condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de la condena...»; en igual sentido se pronuncia la doctrina más autorizada y la jurisprudencia, entre otras, en las sentencias de 22 de mayo de 1963 y 16 de junio de 1969.

Más dudosa es la cuestión referente a sí, en esta modalidad, la concesión puede extenderse hasta penas de dos años, cuestión que

---

(32) Sobre el pronóstico social y los procedimientos estadísticos para determinarlo, cfr. LANGE LÜDDEKE, *Gerichtliche Psychiatrie*, Berlín, 1959, páginas 118 y sigs.

(33) *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 415.

debe resolverse, en nuestro criterio, en forma negativa, no ya solamente porque la ampliación hasta las penas de dos años, como supuesto excepcional, está contenida en el precepto dedicado a la modalidad facultativa (art. 93, párrafo final), sino porque representa una faceta más del arbitrio judicial, negado en el supuesto del artículo 94. En esta opinión parece mantenerse la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo ya citada, de 22 de mayo de 1963.

La interpretación de los dos supuestos en que ha de concederse obligatoriamente la condena condicional, plantea una serie de interrogantes.

El número 1.º del artículo 94 hace inequívoca referencia a las eximentes incompletas, como lo demuestra la semejanza de redacción entre aquél y el artículo 9.º, 1.º y 66. El texto legal parece subordinar la suspensión condicional a aquellas eximentes compuestas de varios requisitos. Para ANTÓN (34), la diferencia de redacción con el número 1.º del artículo 9.º, no puede conducir a excluir una parte de las eximentes incompletas. De todas formas, queda en pie el problema de determinar si basta tan sólo con que en la sentencia se declare existente una eximente incompleta, como acepta implícitamente la sentencia de 22 de diciembre de 1944, o habrá de requerirse, al menos en la eximente compuesta de varios requisitos, que se de el mayor número de ellos, como parece requerir la sentencia de 22 de mayo de 1963.

En el Código de 1928, además de los dos supuestos actualmente recogidos en el vigente artículo 94, citaba la minoría de dieciocho años con la misma fuerza, en orden a la suspensión de la pena impuesta, que los demás supuestos. Tal precepto lo había tomado el legislador de la ley de 1908, con las reformas que precisó la supresión del criterio del discernimiento. Suprimido el supuesto referente a la minoría de edad por el legislador de 1932, se ha mantenido dicha supresión en las posteriores revisiones del Código, planteándose así la cuestión acerca de si la minoría de edad puede comprenderse en el número 1.º del artículo 94.

Difícilmente podría reputarse la supresión de la minoría de edad como debida a omisión involuntaria del legislador. Pero, desde luego, resulta dudosa la justificación de dicha supresión. En efecto, el fundamento de la privilegiada atenuación de la pena en la minoría de edad radica, como señala ANTÓN (35), en una falta parcial de la capacidad para querer, establecida por la ley con una inatacable presunción; menor capacidad de querer caracteriza también alguna de las eximentes incompletas del número 1.º del artículo 9.º. El efecto de las eximentes incompletas, según el artículo 66, es rebajar en uno o dos grados la pena tipo; igual efecto establece para la minoría de edad penal de los dieciocho años el artículo 65. Configurada, ade-

(34) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 530.

(35) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 326.

más, la minoría de los dieciséis años, en el precepto relativo a las eximentes, la mera circunstancia de regularlas, dentro del artículo dedicado a las circunstancias de atenuación en dos números distintos cuando el Código las parifica en su fundamento y efectos, no debería obstaculizar su igual tratamiento en orden a la condena condicional.

La jurisprudencia aún no se ha pronunciado claramente sobre esta cuestión, pero la sentencia de 22 de diciembre de 1944 parece inclinarse por la tesis afirmativa, al afirmar que la condena condicional es de imperativa aplicación cuando se da la embriaguez como eximente incompleta «máxime si alguno de los reos se beneficia además de la atenuante privilegiada de la menor edad».

Según el número 2.º del citado artículo 94, la condena condicional se aplicará en los delitos que se persiguen a instancia del agraviado, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida, supuesto que ANTÓN (36) califica de innecesario porque el ofendido tiene en sus manos el perdón que extingue la pena.

El precepto ha sido unánimemente criticado por la doctrina. Para QUINTANO (37), ha de decretarse necesariamente la condena condicional si el ofendido, menor de edad, o su representante, lo solicitan, aun cuando el Tribunal se oponga. Entendemos que habría que distinguir, en los delitos estrictamente privados: adulterio, amancebamiento, calumnia e injuria, tanto el perdón de la víctima o su representante, como la solicitud de otorgamiento de la condena condicional obligan al Tribunal. En los delitos contra la honestidad, la solicitud no es vinculante. En efecto, el artículo 443 permite al Tribunal desaprobando el perdón y ordenar que continúe el procedimiento o «la ejecución» de la pena, evidenciando que si el Tribunal puede lo más —rechazar el perdón—, ha de poder denegar lo menos, siendo la solicitud sobre la condena condicional un verdadero perdón condicionado.

## EFFECTOS DE LA CONDENA CONDICIONAL

El principal y casi único efecto que produce la concesión de la medida, es el de paralizar la ejecución de la pena privativa de libertad durante el tiempo que fije el Tribunal (arts. 92, párrafo 1.º, 93, número 3 y 97 del Código penal). Según el artículo 97, la condena condicional no se hará extensiva a las penas de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, «si éstas figurasen como accesorias», ni alcanzará a las responsabilidades civiles.

Como lo que se suspende no es la sentencia, sino la materialidad de la privación de libertad, QUINTANO (38) califica el precepto del

---

(36) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 530.

(37) *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 416.

(38) *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 418.

artículo 97 como superfluo. Sin embargo, como en el artículo 92 solamente se hablaba de que la condena condicional dejaba en suspenso la ejecución de la pena, y la mención a la pena privativa de libertad que hace el artículo 93, 3.º, se hacía en función de los requisitos para la aplicación, creemos que era preciso la fijación de sus efectos. Aún así, podrían plantearse dudas sobre la suspensión también de las penas accesorias designadas por el artículo 97 cuando fueran impuestas como principales, toda vez que el citado artículo 97 las excluye «si éstas figurasen como accesorias». Dudas que realmente carecen de consistencia, puesto que ni por su origen ni por su finalidad la condena condicional encaja en cuanto a las penas no privativas de libertad y así, una tal extensión de la medida no parece admitida en el Derecho comparado.

Se planteó en la doctrina la posibilidad de subordinar la concesión de la condena condicional al efectivo cumplimiento de las responsabilidades civiles acordadas en la sentencia. Aun cuando sea cierto, como apunta QUINTANO (39) que tal exigencia implicaría una irritante desigualdad de trato y un injustificado privilegio de los pudientes, se ha de reconocer que la actitud del penado ante la obligación de reparar el daño o perjuicio causado por su delito, puede y debe ser tenida en cuenta por el Tribunal como indicio valorativo de su personalidad. No debe merecer el aplazamiento de su pena quien muestre un absoluto desprecio hacia la víctima de su delito al no procurar, en la medida de sus posibilidades, la congrua reparación del mal que irrogó.

Junto con el efecto principal ya comentado, la condena condicional otorgada ocasiona una restricción del derecho del reo de fijar libremente su domicilio. El artículo 9.º de la ley de 1908 señala, en efecto, que el reo en situación de condena condicional no podrá trasladar su residencia sin ponerlo en conocimiento del Juez de Instrucción, bajo la sanción de revocación del beneficio, conforme establece el artículo 10. Según una circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, contenida en la Memoria de 1958 (40), esta condición tiene como finalidad la de vigilar la conducta del reo durante el plazo de prueba y conocer con certeza si, transcurrido éste, procede declarar remitida la condena. Creemos, sin embargo, que la tesis de la Fiscalía del Tribunal Supremo no responde a la estructura de nuestra condena condicional, en la que ni un solo precepto positivo hace referencia a la vigilancia del sometido a prueba, cuya conducta, por deplorable y pésima que sea no puede dar lugar, como veremos más adelante, a la revocación del beneficio, excepto, naturalmente, que el condenado suspenso incurra en nuevo delito. Por ello, no comprendemos la exigencia del preaviso exigido para el cambio de residencia, que sólo se justifica cuando la condena condi-

---

(39) *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 418.

(40) Instituto Editorial Reus, 1962. págs. 97 y 98.

cional lleva aparejada la sumisión a vigilancia y el cumplimiento de determinadas condiciones, como ocurre en el sistema de la Probation.

El beneficiado con la condena condicional queda sometido, según dispone el artículo 92, párrafo 2.º, a un plazo de prueba durante un período comprendido entre dos a cinco años, que fija libremente el Tribunal, atendidas las circunstancias del hecho y la duración de la pena impuesta. La enumeración de los criterios, puramente objetivos, que han de ser examinados por el Tribunal para la decisión sobre la duración del plazo de prueba, no han impedido la fijación automática e indiscriminada del tiempo de prueba, que nuestros Tribunales han venido concretando sistemáticamente en los dos o tres años; de aquí la escasa o casi nula importancia que haya de concederse al acortamiento del plazo probatorio que introdujo en la legislación el Código de 1932.

La doctrina española critica la ausencia de una regulación que imponga al sometido a prueba el cumplimiento de determinadas condiciones tendentes a asegurar su reeducación. Ciertamente no deja de ser paradójico que el delincuente en prueba pueda continuar disfrutando del beneficio cuando se encuentre sometido a una medida de seguridad por haber incidido, durante dicho plazo, en alguno de los estados peligrosos que enumera el artículo 2.º de la Ley de Vagos y Maleantes, y en cambio se le revoque el beneficio si en igual tiempo comete un delito culposo. Incluso puede dudarse de la eficacia de la institución aplicada a determinadas categorías de delincuentes cuyos resoster morales, por débiles e insuficientes, necesitarían del complemento de una ayuda material y espiritual.

La crítica, empero, ha de aceptarse con limitaciones derivadas de las distintas categorías criminológicas de los delincuentes a quienes se pueda conceder la condena condicional. Junto a los delincuentes necesitados de la ayuda ajena ante su incapacidad para autoenmendarse, existen otros para los que, como manifestaba la Exposición de Motivos de la ley de 1908, la sola amenaza de la ejecución diferida de su pena, si inciden en un nuevo delito, es suficiente para apartarlos de la senda criminal. Imponer a estos reos alguna o algunas de las condiciones que acompañan en el sistema de la «Probation» sería, sobre superfluo, gravosa y aún perjudicial. Así lo señalan MERLE y VITU (41), para los que las medidas de vigilancia y asistencia no se justifican en aquellos delincuentes cuya caída en el delito ha sido ocasional y fortuita, y de ahí el mayor uso que de la condena condicional simple se ha hecho en Francia.

El transcurso del plazo de prueba sin la comisión de un nuevo delito determina la extinción de la pena privativa de libertad, como se desprende de los artículos 14 y 15 de la ley de 1908 y el 2.º del Real Decreto de 23 de marzo de igual año. La extinción se produce

---

(41) *Traité de Droit Criminel*, cit., pág. 611.

mediante la oportuna resolución de remisión definitiva que ha de pronunciar el Tribunal. Dicha resolución extingue el Derecho del Estado a la ejecución de la pena privativa de libertad, por lo que la condición impuesta al otorgarse la medida puede calificarse como de resolutive.

La remisión definitiva de la pena no alcanza a borrar la condena que se mantiene viva en sus otros contenidos, entre ellos en la subsistencia del antecedente penal. En la legislación francesa, conforme establece el artículo 735 del Código procesal, el cumplimiento satisfactorio de la condición provoca la desaparición de la nota penal, que desaparece definitivamente con la consecuencia de no gravar el porvenir del sujeto ni para la reincidencia ni para la concesión de una nueva condena condicional. En el mismo sentido se pronunció el Código japonés de 1907, y mantienen las leyes de 26 de octubre de 1947, 10 de agosto de 1953 y 1 de abril de 1954 (42). En el Código italiano, en cambio, se sigue igual sistema que en nuestra legislación puesto que, como dice PISAPIA (43), no puede cancelarse ni el delito cometido ni la consecuencia de otra naturaleza que haya producido.

Aunque, ciertamente, el mantenimiento de la condena en el Registro de Penados sea uno de los aspectos más criticables del sistema español, su desaparición habría de plantearse desde un plano más general, pues no sería justo, por ejemplo, que conservara su antecedente penal quien hubiera satisfecho la pena de multa y no ocurriera lo mismo a quien, por no satisfacerla, gozó con éxito de la condena condicional otorgada en cuanto al arresto sustitutorio.

## REVOCACION DE LA CONDENA CONDICIONAL

El Código penal no hace referencia a la revocación de la condena condicional, cuya regulación se contempla en la ley de 1908, a la que hay que acudir necesariamente. En dicha ley podemos distinguir dos supuestos de revocación.

Los artículos 8.º y 10 ordenan la revocación automática del beneficio cuando el reo incumpla la obligación de notificar el cambio de domicilio y cuando no se encuentre a disposición del Tribunal para recibir la notificación del auto de concesión de la remisión condicional. El artículo 8.º señala que la incomparecencia del reo a la segunda citación en forma que se le haga para la notificación del auto que otorga la condena condicional, producirá el efecto de revocar la concesión; precepto que responde a la necesidad de que el reo tome conciencia del significado del beneficio que se otorga y que obliga, en nuestra opinión, a que el cómputo del plazo de prueba comience precisamente en el momento de la notificación.

(42) Cfr. TSUNEO KIKKAWA, *Le sursis à l'exécution des peines en particulier de l'amende, au Japon*, en Rev. Intern. de Droit Pénal, 1967, números 1 y 2, pág. 214.

(43) *Istituzioni di Diritto Penale*, cit., pág. 214.

La misma consecuencia de revocación se produce, según el artículo 10, cuando el reo se traslada de domicilio sin dar el preaviso exigido o no se presente en el plazo de tres días ante el Juez cuando cambie de domicilio; presentación, por tanto, que subsana el incumplimiento del preaviso.

La ley, en los dos casos expuestos, templá la rigurosidad de la revocación permitiendo al reo la posibilidad de justificar su ausencia o el incumplimiento del preaviso y la presentación y facultando al Tribunal, facultad de la que siempre se hace generoso uso, para dejar sin efecto la revocación acordada.

Revocación automática, pero sin posible subsanación, se contempla, en muy imperfecta regulación, como observa ANTÓN (44), en el artículo 14. La revocación se produce cuando antes de transcurrir el plazo, el sometido a la condena condicional es sentenciado de nuevo por otro delito, y cuando, después de cumplido el plazo de suspensión sin ser condenado, lo fuere después por hecho punible cometido dentro de aquel plazo; debiendo entenderse por delito cometido, aquél realizado en España o enjuiciado por los Tribunales españoles, como se desprende de la Circular 5 de 1968 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, según la cual el extranjero condenado en España y con remisión condicional de su pena puede ausentarse del país durante el plazo probatorio.

El primero de los dos casos mencionados concuerda con el precepto del número 2.º del artículo 168 del Código penal italiano, que contempla como causa de revocación la condena dentro del plazo de prueba por otro delito cometido anteriormente. ANTÓN (45) observa que no puede decirse fracasada la advertencia encerrada en la condena condicional más que cuando el sujeto delinque dentro del plazo de suspensión, pero no si es sentenciado por delito cometido anteriormente al pronunciamiento de la condena condicional, con lo que, implícitamente, parece pronunciarse por una interpretación restrictiva en el sentido de que la expresión: «sentenciado por otro delito», debe referirse a delito cometido dentro del plazo probatorio.

Aún reconociendo la aguda razón alegada por ANTÓN, entendemos que el precepto comprende tanto el supuesto de comisión de delito durante el plazo de prueba, como el de sentencia condenatoria por delito cometido antes del otorgamiento de la medida, pero enjuiciado dentro del plazo de prueba. Aparte de que la literalidad del precepto así lo impone, lo exige la rigurosidad con que son requeridos por la ley los requisitos básicos para la concesión de la medida, concretamente el referente a que el reo no haya antes delinquido, o si se quiere, que sea delincuente primario. Tal rigurosidad se contempla asimismo en el artículo 6.º de la ley de 1908 que faculta al Fiscal para recurrir, «en cualquier tiempo» cuando se concede la condena condicional sin la concurrencia de todos sus elementos o requisitos

---

(44) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 531.

(45) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 531.

esenciales. La sentencia que condena al reo, dentro del plazo de prueba, por un delito cometido antes del otorgamiento de la suspensión, revela claramente que dicha medida fue concedida a quien no era delincuente primario. Por ello, el legislador se enfrenta con aquella posibilidad, no infrecuente en la realidad, desde un doble frente: bien a través de la impugnación del auto de concesión (art. 6.º), bien a través de la revocación de pleno derecho (art. 14). FERRER SAMA (46), aun afirmando que este supuesto no está previsto expresamente, entiende que la condena por delito anterior debiera invalidar la remisión concedida, porque demuestra que faltó uno de los requisitos esenciales que ignoraba el Tribunal.

Plantea ANTÓN (47), el problema de determinar la interpretación que deba darse a las expresiones «hecho punible» y «delito», empleadas por el artículo 15, en orden a precisar si en ellas se comprenden tanto los delitos en sentido estricto como la faltas; la cuestión, que no se planteaba ni en la ley de 1908 y ni el Código de 1932, por reservarse en aquéllos la condena condicional sólo para los delitos, sí origina conflictos en la legislación actual por extenderse la remisión de las penas a las faltas, como constantemente viene haciendo la práctica judicial. Para ANTÓN, la cuestión debe resolverse entendiendo que sólo la comisión de un delito en sentido estricto puede provocar la revocación de la medida, aunque señale con su agudeza habitual que lo más conforme a proporción sería que la ejecución de la pena impuesta por delito fuera consecuencia de un nuevo delito, y la de la pena impuesta por falta fuera la consecuencia de cometer otra falta o delito, sugerencia que, por otra parte, mantendría lo que estimamos principio de nuestro sistema: el de no conceder más que una única vez la condena condicional.

## APLICACION JUDICIAL DE LA CONDENA CONDICIONAL

Nos parece útil cerrar estas breves consideraciones sobre la condena condicional con un somero análisis sobre su aplicación en la práctica judicial, y sobre su influencia en la criminalidad.

Nos serviremos para ello de la estadística criminal de la Audiencia de Oviedo, acudiendo para las necesarias generalizaciones, a las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, utilísimas y casi únicas fuentes de conocimiento de la criminalidad española. Hemos de recalcar, no obstante, la provisionalidad de nuestras afirmaciones que, en buena medida, es consecuencia de la ausencia de estudios doctrinales y de la falta de documentación estadística, ya que, y en forma limitada, aparece tan sólo a partir de la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1965.

---

(46) *Comentarios al Código penal*, tomo II, 1947, pág. 345.

(47) *Derecho Penal*, I, cit., pág. 531.

En la Audiencia de Oviedo, la aplicación de la condena condicional en el período comprendió entre los años 1960 y 1969, se ha desarrollado en la forma que sigue:

TABLA I

Años	Número total de penados	Número de penados a los que se aplicó	Porcentaje sobre el total de penados
1960 ... ..	1.124	221	19,66 % aprox.
1961 ... ..	1.100	333	30,27 % »
1962 ... ..	1.565	583	37,25 % »
1963 ... ..	1.590	588	36,98 % »
1964 ... ..	1.184	653	55,15 % »
1965 ... ..	1.009	423	41,92 % »
1966 ... ..	916	487	55,16 % »
1967 ... ..	777	333	42,85 % »
1968 ... ..	635	270	42,51 % »
1969 ... ..	636	209	32,86 % »

Las cifras expuestas muestran, inequívocamente, la generosidad con que el Tribunal ha procedido en la concesión de la medida. Los altos porcentajes de aplicación que la tabla enseña, revisten mayor significación si se tiene en cuenta que operan sobre una cifra indiscriminada de penados, en la que están confundidos tanto aquellos que fueron sentenciados a penas superiores a los límites fijados para la condena condicional, como los condenados a penas de multa, cumplidas muchas de ellas o bien de forma directa, mediante el pago, o bien de forma indirecta, a través del arresto sustitutorio. Ha de hacerse, además, la reserva de que en el período examinado se produjo la tan criticada plétora de indultos generales, que fueron aplicados, en muchas ocasiones, a reos condenados a penas inferiores a un año. Esta misma circunstancia explica también, en parte, la baja cifra de aplicación de la medida durante el año 1960, en cuyo período aún se sentenciaron causas a las que se aplicó el indulto de 1958, debiendo tenerse en cuenta igualmente, en lo que respecta a la baja cifra de penados desde 1966, la aplicación de la nueva jurisdicción en materia de tráfico, contenida en la ley 122 de 1962, no conmutada en la tabla I.

La tónica observada en esta Audiencia, se corresponde con la mantenida en el resto de la nación, como hacen constar las Memorias de la Fiscalía. La del año 1963 (48), por ejemplo, habla en tono crítico de la excesiva generosidad con que se concede la condena

condicional, en detrimento de las exigencias de una intimidación general requerida por la pena. Esa excesiva amplitud de la concesión viene a significar, como apunta la Memoria de 1961 (49), concesión indiscriminada y automática, produciendo la transformación de la institución en una forma de perdón judicial. Por ello, no resulta extraño la constante crítica que se hace en las Memorias de la Fiscalía contra esta actitud de los Tribunales. Por lo pronto, el otorgamiento sistemático de la medida a los delitos sancionados con pena no superior a un año, implica un ataque a la propia finalidad de la institución, que pierde su esencia individualizadora; y supone el desconocimiento de los elementos de juicio, objetivo y subjetivos, que la ley exige para su otorgamiento, desconocimiento tanto más sensible cuanto afecta al estudio de la personalidad del reo, por lo demás tan imprecisamente formulado por la ley.

Las críticas de la Fiscalía se orientan, fundamentalmente sobre el perjuicio que se irroga a la finalidad de intimidación que la pena privativa de libertad cumple, privándola de su dimensión de prevención general sobre la colectividad. Esas críticas, en nuestra opinión, difícilmente pueden apoyarse en datos objetivos, como puede ser el paulatino incremento de la criminalidad que se observa año tras año, fenómeno en el que se influye un sinnúmero de causas entre las cuales no puede contarse, científicamente, la condena condicional, por cuanto que su uso masivo e indiscriminado, como veremos después, no parece haberla convertido en institución ineficaz.

Las objeciones aludidas parecen, desde el plano de la lógica, certeras, pues cualquier observador personal ha podido comprobar la conciencia que tiene la sociedad y naturalmente la delincuencia, de que el primer delito queda impune, entendiendo esa impunidad en el sentido utilizado por los delincuentes, para los que la suspensión de la pena por concesión de la condena condicional es una forma de quedar a salvo de las consecuencias del delito.

No pueden determinarse con precisión las causas a las que obedece esta amplitud de la concesión, especialmente porque las resoluciones que la conceden son puramente formularias, en su mayoría. Debe destacarse, sin embargo, por lo que pudiera suponer de elemento esclarecedor, que tal actitud es similar a la mantenida por nuestros Tribunales en la imposición concreta de las penas, caracterizada ya desde antiguo como de gran benevolencia. Podría, por ello, afirmarse ciertamente que, con muchas reservas, que la automática y casi constante aplicación de la condena condicional responde al deterioro progresivo de la pena privativa de libertad, de cuya eficacia reeducadora se duda, y a una cierta resistencia a ejecutar penas de privación de libertad a delitos cuya gravedad, medida por el Código, no guarda relación con las actuales concepciones valorativas de nuestra sociedad.

La concesión de la condena condicional ya no queda reservada a los Tribunales colegiados, se extiende, a partir de la reforma operada por la ley 8/1967, a los Jueces de Instrucción en las causas cuyo enjuiciamiento les está reservado. La actuación, en este orden, de los Jueces de Instrucción del territorio la muestra, en su dimensión estadística, la tabla II:

TABLA II

<i>Años</i>	<i>Número total de penados</i>	<i>Número de penados a quienes se concedió la condena condicional</i>
1968 ... ..	370	72
1969 ... ..	939	177

Según la cual, el porcentaje de aplicación, medido sobre la cifra total de penados, es, respectivamente, del 19,45 por 100 y 18,84 por 100, aproximadamente.

La comparación con los índices de aplicación en la Audiencia surge inconscientemente; en ella, sin embargo, ha de tenerse en cuenta el menor significado, a estos efectos, que tienen los índices de la tabla I, por cuanto que los divisores se refieren a penados sentenciados desde penas de multa hasta penas de reclusión mayor, mientras que los divisores de la tabla II sólo comprenden condenados a penas no superiores a arresto mayor, e inferiores, por ello, a los límites legales de aplicación de la condena condicional.

Contemplados en su conjunto, los índices de aplicabilidad pueden inducir a pensar en un cambio de criterio operado en los órganos unipersonales, tanto en lo que respecta a la propia represión penal cuanto a la misma institución de la condena condicional, y ambos en el sentido de acentuar el rigorismo de la sanción penal. Nos resultaría, en cambio, aventurado atribuir ese aparente cambio de criterio a una mejor individualización de la medida basada en el estudio de la personalidad del reo, ya que ambos órganos jurisdiccionales carecen de mecanismos procesales suficientes para aportar a la ejecutoria los datos, estimaciones y estudios que permiten el enjuiciamiento de esa personalidad. En este sentido, y al igual que en los órganos colegiados, en los unipersonales pesan más como criterios de concesión o denegación de la medida los puramente objetivos, y entre ellos, los relativos a la categoría y gravedad del delito cometido, sirviendo de norte la intimidación general y el beneficio de la sociedad más que el del delincuente. Ello explica la generalizada tendencia a denegar la condena condicional en aquellos delitos que se supone hieren más gravemente a la sociedad. La Me-

moria de 1959 (50), señalaba que suele denegarse en los delitos de atentado, contra la honestidad por homosexualidad, exhibicionismo, abuso deshonestos contra menores de doce años y estupros no reparados por matrimonio. En la Audiencia de Oviedo se ha venido denegando la condena condicional, de modo general, a los autores de delitos de lesiones inferidas con arma blanca y a los de contra la honestidad, con excepción del estupro con mayores de dieciséis años. En la actualidad, a este catálogo se suman, en tendencia creciente, los delitos de hurto de vehículos de motor y conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. En esta ampliación juega, fundamentalmente, la necesidad de tranquilizar a la sociedad, tan alarmada por la comisión de estos hechos, y la de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos, bien innocuizando durante el tiempo de la condena a sus autores, bien creando en la conciencia de determinada categoría de individuos, propicios a la comisión de estos delitos por su personalidad y medio social en que se desenvuelven, mecanismos de inhibición de sus tendencias delictivas.

La utilización de la condena condicional como elemento de intimidación general plantea la interesante cuestión de su eficacia en aquella dimensión, cuestión que, en nuestra patria, no puede resolverse en uno u otro sentido por la carencia de datos estadísticos suficiente. Por observación personal hemos podido comprobar, en esta provincia, el descenso en la comisión de delitos contra la integridad física con arma blanca, iniciada en épocas coincidentes con la sistemática denegación de la condena condicional a los autores de los mismos, medida, por lo demás, que ha calado profundamente en todos los estratos sociales en los que, con mayor frecuencia, se producían aquellos delitos. Nos parece prematuro atribuir este fenómeno exclusivamente a la actitud expuesta en relación con la condena condicional, pues ha de tenerse en cuenta la influencia que en el descenso observado han podido producir otros factores de tipo educacional, cultural o económico; sin que ello suponga, desde luego, descartar de modo absoluto cierta trascendencia a aquella actitud.

La eficacia o ineficacia de la condena condicional, en relación con los sujetos a quienes se otorgó, puede medirse operando sobre la cifra de revocaciones y sus causas. La insuficiencia de datos sobre este particular vicia cualquier conclusión que pudiera hacerse en este sentido, como reconoce la Memoria de 1966 (51), al señalar que la vigilancia de las ejecutorias no está suficientemente normalizada de forma que hay muchas más revocaciones de las que aparecen en la estadística.

Según las Memorias de 1966 a 1969, únicas fuentes que ofrecen estadística sobre las revocaciones, éstas se produjeron en la forma que muestra la tabla III:

---

(50) Instituto Editorial Reus, págs. 142 y 144.

(51) Instituto Editorial Reus, pág. 41.

TABLA III

<i>Años</i>	<i>Número de condenados a quienes se aplicó</i>	<i>Número de revocaciones</i>
1965 ... ..	12.283	414
1966 ... ..	12.488	435
1967 ... ..	12.418	476
1968 ... ..	13.011	552

El porcentaje de revocaciones para dichos años: 3,37 por 100, 3,48 por 100, 3,83 por 100 y 4,5 por 100, aproximadamente, permite apreciar un paulatino crecimiento en el número de revocaciones, que posiblemente sea superior al que refleja la estadística.

Ha de hacerse constar que la estadística no precisa la causa de la revocación de la medida, aunque puede afirmarse que ésta obedece fundamentalmente a la comisión de nuevos delitos, pues casi nunca el Tribunal revoca definitivamente la condena condicional en los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso o incomparecencia para la notificación del beneficio.

Con la provisionalidad a que obliga la parva estadística manejada, pudiéramos concluir afirmando el éxito que ha acompañado a la aplicación de la condena condicional, manifestado por el relativamente pequeño porcentaje de fracasos, éxito que ha de atribuirse, en nuestra opinión, más a la propia bondad del sistema que a la forma en que se aplicó.



## «Las estructuras lógico-objetivas en el Derecho penal» \*

ENRIQUE RAMOS MEJIA  
Profesor Titular de Derecho penal en la  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
de la Universidad de Buenos Aires

Según la Real Academia Española, subjetivismo significa “predominio de lo subjetivo”, es decir, de lo “relativo al sujeto”, término este último con el cual, en Filosofía, se alude al hombre, por oposición al mundo exterior, en relación de sensibilidad o de conocimiento respecto de algún objeto existente en ese mismo mundo. El vocablo “objetivismo” no figura en nuestro diccionario, pero, invadiendo la competencia académica, me tomo la libertad de utilizarlo para caracterizar con claridad el antagonismo entre dos posiciones científicas que han hecho correr mucha tinta en el ámbito jurídico. Podemos entonces entender con él el predominio de lo objetivo, es decir, de lo relativo a los objetos en sí, con prescindencia de su eventual titular.

No hay duda que en la esfera del Derecho penal quien infringe sus normas, entrando en oposición o en conflicto con el mundo exterior y los objetos en él existentes, es un sujeto, comúnmente llamado con razón “sujeto activo”. Y no hay tampoco duda alguna que en esa misma esfera jurídica tal infractor se convierte luego en objeto frente a otro sujeto: el Juez, que en nombre de aquel mundo exterior, de la sociedad, y en ejercicio de una facultad propia, lo ha de declarar inocente o culpable, imponiéndole en este caso una pena.

En presencia de estos dos protagonistas, fácil resulta colegir el doble juego de consecuencias que pueden sobrevenir de un exagerado predominio de lo subjetivo, bien en lo que hace al sujeto activo del delito, bien en lo que hace al titular de la función judicial. Y parejas consecuencias se podrán advertir si frente al subjetivismo se alza un exagerado predominio de lo objetivo. No se crea, sin embargo, como parecería a primera vista, que ello puede ocurrir separadamente; por el contrario, y la historia lo demuestra, la excesiva

---

(\*) Trabajo leído en la Sociedad Argentina de Criminología el 1 de septiembre de 1970.

consideración de aspectos de indole subjetiva en el delito o en su autor o el predominio de cierto arbitrio judicial suelen ir acompañados frecuentemente por tendencias contrarias al objetivismo jurídico y proclives a un derecho libre. Tal vez en el fondo de este problema se encuentren, desde un punto de vista más general, las hondas raíces de una opción entre la seguridad y la certeza que asegura el principio objetivo de estricta legalidad, que naciera en la época del liberalismo, y el ansia por una mejor justicia, que suele estar más allá de los rígidos marcos legales. Pero el examen detallado de este trasfondo me llevaría más allá de los límites que me he trazado. Mi preocupación inmediata y más modesta es echar hoy una mirada sobre lo que ocurre en el círculo más estrecho del derecho penal. En él predominó durante un tiempo un enfoque bien objetivo de los aspectos del delito. A comienzos del siglo que vivimos, sin embargo, tal estructura entró en crisis, y fue acentuándose el predominio de elementos subjetivos, al extremo de haberse llegado a propiciar un Derecho penal asentado en el autor y no en el acto. Una reacción se insinuó debido en parte a las funestas consecuencias del régimen jurídico instaurado por el nazismo, y se señala entonces que el Derecho penal se encuentra estrechamente vinculado a estructuras lógico-objetivas. Sin embargo, a pesar de tal designación, esta nueva postura no podía significar un regreso, imposible ya, al extremo objetivismo del siglo xx, y, también, a pesar de su nombre, se encuentra en tales estructuras cierta dosis de subjetivismo. ¿Qué suerte corre entonces el Derecho penal? No sé si las reflexiones que me he hecho, y que expongo a la benevolencia de ustedes, aclararán el inquietante panorama.

El objetivismo jurídico es hijo de la filosofía del Iluminismo, opuesta en política a los gobiernos absolutistas y arbitrarios de la época. Su tesis principal afirma el primado de la ley como garantía de la libertad y de la seguridad individual y como dique contra el desborde del poder estatal. Sus corolarios son, en la órbita del Derecho penal, la claridad de las normas legales y la prohibición, por ende, de leyes en blanco y cláusulas elásticas, la precisa tipificación de los hechos punibles, la irretroactividad de la ley (salvo el caso de benignidad) y el rechazo de la analogía. Todo esto es lo que caracteriza en su esencia al positivismo jurídico, y se lo desnaturalizaría si se lo redujese a mero nexos formales entre la ley general y el poder superior capaz de promulgarla con imperio.

Si la filosofía del Iluminismo marca el origen histórico del contenido conceptual del positivismo jurídico, en la práctica éste aparece en los albores del siglo xix, primero al comenzar en Francia el período de la codificación y desarrollarse luego la Escuela de la Exégesis; más adelante en Alemania con la Escuela Histórica, aunque en este país no dejó también de tener influencia la obra de Kant y en particular, en lo que aquí interesa por ahora, su teoría de la separación del derecho y la moral, pues por lo demás, y en lo

que concierne a los fundamentos del Derecho penal, la influencia de aquel pensador ha sido notable en Alemania, al punto que Helmuth Mayer ha expresado: "Somos un pueblo de kantianos. No siempre, en verdad, de buenos kantianos, y a veces tal vez de malos kantianos, porque muchos alemanes no conocen los orígenes del pensamiento alemán en Kant" (1).

En ese ambiente cultural la legalidad, de positivismo jurídico, de objetivismo, vieron la luz en Europa en la primera mitad del siglo XIX los Códigos Penales de Francia de 1810, de Baviera de 1813, de España de 1822, de algunos Estados italianos, de Prusia de 1851, y nacieron en Italia y en Alemania las llamadas Escuelas Clásicas, cuya común ideología culminó en esos países con las obras de Carrara y de Binding.

Según las eruditas palabras de Sebastián Soler, "Carrara es una expresión perfecta de ese noble y fecundo pensamiento liberal italiano del siglo pasado" (2). Su positivismo jurídico, su objetivismo, afloran permanentemente en su obra a través de su noción del delito como ente jurídico, de su teoría de las fuerzas del delito, de su concepción de la pena como tutela jurídica. En el ámbito del delito no descuida, claro está, la que llama fuerza moral subjetiva, pero para el maestro pisano "la esencialidad de un delito está completa y perfecta cuando el hecho ha alcanzado su objetividad jurídica" (3), con prescindencia de la objetividad ideológica del culpable. Y respecto de la pena, no descarta la enmienda como "cartabón subsidiario" y "fin accesorio del Derecho penal" (4), pero defiende con pasión la tesis según la cual "el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad" (5).

Y según otro autor no menos erudito, Maurach, debe considerarse a Binding como el último representante de las teorías absolutas del Derecho penal, creador de un sistema dogmático positivista "basado en la autoridad de la ley y en el mandato de la norma", al cual "sólo se le hará justicia si se le juzga a través de su tiempo, a través de la época del nuevo Imperio, de un Estado ético conducido con entusiasmo por la burguesía" (6). Es evidente, sin embargo, que en el caso de Alemania no puede omitirse el nombre de Binding al pretender caracterizar al Derecho penal surgido de los puntos de vista objetivos del positivismo jurídico, debiendo señalarse que cuando Binding escribe en 1906 "La doctrina del delito" predominaba en la base de

---

(1) H. MAYER, *Les fondements du droit pénal allemand actuel*, en "Revue Internationale de Droit Penal", 1967, Nos. 1-2. p. 61.

(2) Prólogo a la versión española del "Programa del Curso de Derecho Criminal", Buenos Aires, 1944, vol. I, p. IX.

(3) F. CARRARA, ob. cit., vol. I, p. 65.

(4) F. CARRARA, ob. cit., vol. I, p. 396.

(5) F. CARRARA, ob. cit., vol. I, p. 438.

(6) R. MAURACH, *Tratado de Derecho penal*, Barcelona, 1962, t. I, p. 72.

la teoría la neta distinción entre elementos objetivos y subjetivos, cuya perspectiva pureza era axiomática. En esa estructura, el núcleo esencial de los elementos objetivos era la acción, concebida naturalmente como mera causación de un cambio en el mundo exterior, y a ella le seguían la tipicidad, exenta de juicios de valor, y la antijuridicidad, entendida objetivamente como violación formal de la norma; lo subjetivo lo constituía la culpabilidad, vista como un hecho puramente psíquico a través del dolo o de la culpa.

Pero ese firme positivismo como telón de fondo y este armónico y en apariencia sólido edificio de la teoría jurídica del delito comienzan a resquebrajarse contemporáneamente con la primera guerra mundial por obra de factores de distinta índole, y en el transcurso de la consiguiente evolución, dentro de la cual el mundo fue testigo de la violenta instauración del régimen nazi y de su influencia en el Derecho penal alemán, nuevas teorías políticas y filosóficas ocuparon el lugar de las antiguas y se modificó radicalmente la clásica estructura del delito.

Con ser su aporte muy importante, los cambios no fueron obra exclusiva de la dogmática, y en Alemania, cuya ciencia penal se puso a la cabeza, no puede dejar de señalarse la influencia de una nueva política de contenido social y el influjo de nuevas corrientes filosóficas.

En cuanto al primer aspecto, en opinión de Maurach “la orgullosa autosuficiencia de las teorías penales liberales no pudo sobrevivir un decenio a la fundación del Reich” (7), y la transformación social, el proceso de industrialización y la convicción de que los recursos penales fundados en la retribución no eran ya eficaces fueron preparando el futuro cambio. Es que el Imperio de Bismarck, asentado sobre el equilibrio entre la nobleza feudal prusiana y la fuerte burguesía liberal, se enfrentó a la caída del Canciller con la fuerza nueva del proletariado, paulatinamente en ascenso desde los últimos años del siglo XIX, y, como lo señala Alessandro Baratta, “mientras el Código civil alemán, sancionado en 1901, no pudo dejar de tener en cuenta ese nuevo equilibrio político post-bismarckiano y las nuevas exigencias técnicas de un país entrado de lleno en la época social, muy grande era la distancia que separaba el Código Penal alemán del espíritu de la época social. En vigor desde el 1.º de enero de 1871, este código cerraba una época, pero no abría una nueva; surgía en efecto en los umbrales de la época social del Derecho penal y de la ciencia criminal, con Lombroso y Ferri en Italia y con von Liszt en Alemania, pero constituía la última gran expresión de la orientación penal liberal” (8).

---

(7) R. MAURACH, ob. cit., t. I, p. 73.

(8) A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milán, 1953 página 37.

Y también nuevos vientos comenzaron a soplar desde el ámbito de la filosofía, poniendo en jaque al positivismo jurídico tradicional, asentado en el dogma “la ley es la ley”, y a la clásica estructura del delito, vientos que irrumpieron en el Derecho penal primero por obra del positivismo criminológico y después, más fuertemente, a raíz de las ideas preconizadas por la filosofía de los valores de la Escuela Sudoccidental del positivismo lisztiano —pues no cabe olvidar que von Liszt había escrito en 1882 su ensayo sobre el fin en el Derecho penal (9)—, junto a la realidad existen conceptos resultantes de una elaboración metodológica practicada por el sujeto cognoscente, apareciendo entonces junto a las categorías del ser las del valor, y en contraste con las ciencias de la naturaleza las de la cultura, entre las cuales se ubica ahora el Derecho, que procede fundamentalmente en sentido valorativo (10). Así, el positivismo jurídico, “anclado en la exégesis filológica de la norma, en el conceptualismo, en el método deductivo, resultaba superado por una construcción de los institutos jurídicos que integraba el dato normativo con una referencia al sustrato real sociológico-psicológico y al fin, al valor” (11). De esta manera, un incierto teleologismo de raíz subjetiva comenzaba a reemplazar al firme y objetivo positivismo.

Aquí, sin embargo, debemos abandonar la vertiente jusfilosófica, a fin de mantener nuestra mirada sobre el Derecho penal, al cual los factores apuntados, de índole política uno y de naturaleza filosófica otros, impulsaron por nuevos derroteros, tanto en el campo más dilatado de la criminología como en el más estrecho de la dogmática.

En esta última el progreso fue rápido, y frecuentes los cambios. Würtenberger ha expresado en ese sentido que “si se pasa revista al desarrollo dogmático de la teoría del delito en los últimos años, la mirada apunta críticamente a la rapidez a menudo sorprendente con que se cambian los puntos de vista y se accede a nuevas posiciones dogmáticas, abandonando conceptos tradicionales, atribuyéndoles significados totalmente diversos o insertándolos en nuevos esquemas sistemáticos que muy pronto son de nuevo criticados como verdades de ayer al amparo de un nuevo modo de ver el problema” (12), y recuerda la observación de Hermann Bruns según la cual han sido tan frecuentes los cambios en las concepciones dogmáticas de un solo autor —Welzel— que resulta difícil su comprensión aún para sus discípulos.

Y aquí comienza a descubrirse cómo se inclina peligrosamente el Derecho penal hacia el subjetivismo.

(9) Hay edición italiana. *La teoría dello scopo nel diritto penale*. Milán, 1962.

(10) Vid.: J. CÓRDOBA RODA, *Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista*, Barcelona, 1963, págs. 19 y 20.

(11) A. BARATTA, *Positivismo giuridico e Scienza del diritto penale*, Milán, 1966 p. 94.

(12) T. WÜRTEMBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milán, 1965, p. 8.

Aunque ello importe adelantarme a algunas cuestiones, es oportuno ya destacar que la actual estructura de la teoría del delito, en comparación con la clásica a que antes aludí, presenta un aspecto diferente. Se mantienen ciertamente en ella elementos objetivos y elementos subjetivos, pero su distinción no es ahora tan neta ni pasa por el mismo lugar su línea divisoria. No es tarea fácil ubicar con exactitud el punto de partida de esta evolución en el área dogmática, pero comúnmente se piensa que fue en 1911 con la monografía de Fischer sobre la antijuridicidad, en la cual su autor sostuvo que lo prohibido no era el mero suceso objetivo, sino éste en tanto y en cuanto determinada actitud subjetiva presida la acción, obra a la cual siguió el ensayo de Hegler sobre los elementos del delito, en el que se hace referencia a los llamados desde entonces elementos subjetivos de lo injusto. Se señaló así, con toda razón, que la tipicidad no era extraña a juicios de valor, ni podía ser entendida la antijuridicidad en sentido puramente objetivo, pues con ejemplos legales, los delitos de intención y de tendencia, se demostró que el legislador construye a menudo los tipos sobre la base de elementos subjetivos que no integran la culpabilidad. Pocos años después, a partir de 1916, por obra de Frank, Goldschmidt y Freudenthal, nace y se desarrolla una nueva concepción de la culpabilidad, llamada normativa, en cuya virtud la culpabilidad se convierte de mero nexos psicológico en juicio de reproche, para cuya formulación se toman sí en cuenta el dolo y la culpa como hechos psíquicos, pero añadiendo principalmente la consideración de las circunstancias en que el hecho fue ejecutado y el cartabón normativo esencial de la exigibilidad de una conducta conforme a derecho, hasta que años después sería denunciada esta teoría a causa de esa mezcla de cosas valorables y juicios de valor. Y, por último, en años más recientes, bajo la influencia de nuevas corrientes filosóficas como la ontología y la ética de Nicolai Hartmann, el interés se vuelca de la mano de Welzel al concepto de acción, concebida, no ya como proceso causal ciego, sino como "ejercicio de actividad final" (13), y un nuevo dogma, el de la finalidad, que reemplaza al de la causalidad, revoluciona desde los cimientos la estructura puesta ya a prueba de la teoría del delito con consecuencias que no concitan la vieja unanimidad de los científicos ni aún el apoyo de todos los finalistas.

Las cosas, sin embargo, no paran acá, ni es ésta una versión acabada y definitiva. Hay en este camino algunas etapas que han quedado atrás, como la pretensión de construir un Derecho penal de autor, y hay también algunas cuestiones aún discutidas, como la relativa a los elementos subjetivos de la justificación y la más avanzada del injusto personal, con la cual, de ser aceptada literalmente, se tornaría bien confuso el deslinde de antijuridicidad y culpabilidad.

---

(13) H. WELZEL, *El nuevo sistema del Derecho penal*, Barcelona, 1964, página 25.

Debemos volver nuevamente, sin embargo, aquí a considerar factores políticos, pues cabe señalar que esta última y más drástica reforma dogmática a manos del finalismo, que impresiona en un primer momento por su subido subjetivismo, no fue ajena a la situación imperante en Alemania a la caída del régimen nazi. La fue imputado en efecto al positivismo haber desarmado de hecho a los juristas alemanes, por medio del principio "la ley es la ley", frente a leyes de contenido arbitrario y a veces hasta delictivo (14). Radbruch, uno de los que formulara tal cargo a pesar de haber sostenido antes en aras de la seguridad que para "el Juez es un deber profesional sacrificar su sentimiento jurídico al mandato imperativo del derecho establecido" y que "todo juez atenido a la ley es por eso y sólo por eso también al mismo tiempo un juez justo" (15), pensó entonces, ante la dictadura nacionalsocialista implantada en 1933 y la posterior ocupación aliada a partir de 1945, que junto a la seguridad se encuentra también el valor justicia, y que es necesario "volver a construir de nuevo un estado de derecho que satisfaga en lo posible ambos pensamientos" (16).

Esos trágicos acontecimientos, con sus resonancias en el derecho, produjeron lógicamente una reacción jusnaturalista, proclive al subjetivismo. Sin embargo, esa reacción bien pronto se aquietó, y pudo decir Welzel en 1953: "Nos encontramos hoy en Alemania, siete años después de la catástrofe, ante el grave peligro de volver a caer en un positivismo legal extremo", por lo cual "es necesario estar especialmente alerta y aclarar el problema del valor y de los límites del positivismo jurídico" (17). La superación del positivismo no se encuentra sin embargo, según Welzel, en el derecho natural, en un derecho "suprapositivo" de contornos difusos, sino en "aquellas estructuras lógico-objetivas insertas en la materia jurídica y preliminares a toda regulación positiva" (18). En otros términos, según Cerezo Mir habría que conceder más atención a "la posibilidad de deducir de la naturaleza de las cosas, es decir, de la naturaleza de la materia de la regulación del Derecho, el contenido de la regulación jurídica justa" (19), al tiempo que para Radbruch, que ha escrito un libro titulado precisamente "La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento", ahí está la solución para quie-

---

(14) G. RADBRUCH, *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, Buenos Aires, 1962. p. 35.

(15) G. RADBRUCH *Filosofía del Derecho*, "Editorial Revista de Derecho Privado", Madrid, 1944, p. 112.

(16) G. RADBRUCH, ob. cit. en nota 14, p. 51.

(17) H. WELZEL, *Derecho natural y positivismo jurídico*, incluido con otros ensayos en "Más allá del Derecho natural y del Positivismo Jurídico". Córdoba, 1962. p. 19.

(18) H. WELZEL, *Derecho natural y Justicia Material*, Madrid, 1957, página 260.

(19) J. CEREZO MIR, *La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia". Madrid, julio, 1961.

nes se esfuerzan por superar el rígido dualismo, propio del neokantismo de la Escuela Sudoccidental alemana, de ser y deber ser, de realidad y valor (20).

Respecto de las estructuras lógico-objetivas nos dice Welzel: "En verdad, se ha confiado a la ciencia la noble tarea de señalar en la materia jurídica aquellas estructuras lógico-objetivas que están dadas de antemano al legislador y que, por consiguiente, pueden confirmar o rechazar la regulación de aquél. Aquí tiene la ciencia su punto fuerte frente al legislador. Esta relación con estructuras a las cuales el legislador también está atado otorga a la ciencia una gran responsabilidad frente al Derecho y confiere seriedad y jerarquía a su actividad: es de esta manera protectora del Derecho frente al legislador" (21). Y Welzel, a fuer de buen penalista, se maneja claro está con el Derecho penal, cuya parte general, según él, está cruzada en gran medida por estructuras lógico-objetivas, como son en su opinión la acción, la participación criminal, la culpabilidad.

En relación con la acción expresa en ensayos de índole más filosófica que dogmática: "Quien quiera imponer normas a la acción tiene que presuponer la estructura categorial del hacer humano; ningún legislador puede modificarla. Sobre esta estructura se puede, desde luego, formular declaraciones de validez universal, especialmente en lo que se refiere a su legalidad final. De aquí surgen determinadas consecuencias dogmáticas con respecto a los elementos singulares de la acción y a la recíproca posición de los mismos entre sí. Sobre todo, en lo que se refiere a la función y posición de la voluntad en la estructura de la acción. Aquí no tienen ni la ley ni la ciencia libre poder de determinación. Aquí se acierta o se fracasa. En este último caso se producen necesariamente lagunas, paradojas, contradicciones" (22). Es por ello que para Welzel el contenido de la voluntad, dentro de la teoría del delito, pertenece al capítulo de la acción, por ser inseparable de su concepto, y asumen también la condición de estructuras lógico-objetivas la participación, por su dependencia de una acción final, y la culpabilidad, por ser, en cierta medida, una cualidad negativa de la acción misma.

Las estructuras lógico-objetivas vendrían a desempeñar así la noble misión de evitar que el derecho positivo tenga cualquier contenido, pero al partir de estructuras de ese tipo dadas en la propia acción humana se podría correr el riesgo de hacer predominar el enfoque subjetivo del titular de la acción, principalmente con la consecuencia última, congruente, sin embargo, en el finalismo welzeliano, del llamado injusto personal.

No por conocido he de omitir alguna breve referencia al sistema del fundador del finalismo. En el prólogo escrito en 1955 por Welzel

(20) Hay versión española editada en nuestro país en 1963 por la Universidad Nacional de Córdoba con valiosa introducción de Ernesto Garzón Valdés.

(21) H. WELZEL, ob. cit. en nota 17, p. 37.

(22) H. WELZEL, ob. cit., p. 39.

para la edición argentina de su "Derecho Penal", nos dice: "el interés principal de este libro y la idea fundamental de la teoría de la acción finalista desarrollada en él, es averiguar los elementos estructurales de la acción humana, que están dados a todo legislador y a toda ciencia, en su relación real, y vincular con ellos, en forma adecuada, las características delictuales de la adecuación típica, la antijuridicidad y la culpabilidad". El sistema, sin embargo, sufrió substanciales enmiendas a través de sucesivas ediciones de esa obra, y bien pudo entonces Welzel en 1964, en ocasión de publicarse en España "El nuevo sistema del Derecho penal", que resume los capítulos más importantes de aquel manual, agradecer al profesor Cerezo Mir "el esfuerzo realizado para traducir mis nuevos y no siempre fácilmente comprensibles razonamientos". Welzel admite sin hesitación el valor absoluto de las estructuras lógico-objetivas, y considera así a la acción humana, cuya esencia finalista es su firme punto de partida. La voluntad propia de la acción finalista se dirige al objetivo que se propone alcanzar, a los medios que debe utilizar para ello y a las consecuencias necesariamente vinculadas con el empleo de tales medios. Como tal, sin embargo, resulta indiferente al orden jurídico, salvo que la acción voluntaria esté dirigida a la concreción de fines calificados de antijurídicos por el Derecho penal en los tipos de los delitos dolosos. Dolo para Welzel, como concepto jurídico, es aquella voluntad finalista de acción que está dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un tipo de injusto. Años antes, como más arriba quedó dicho, los llamados elementos subjetivos de lo injusto produjeron una de las primeras fisuras en la clásica teoría del delito, estructurada sobre la neta separación de lo objetivo y lo subjetivo. Ahora se advierte, además, y así lo hace también Welzel, que no puede concebirse a la tentativa sin el dolo como elemento subjetivo de su injusto típico, y ello debe conducir lógicamente a considerar "que si el dolo pertenece al tipo y no a la culpabilidad en la tentativa, tiene que conservar la misma función cuando la tentativa pase al estadio de la consumación" (23). Y si el dolo es ya un elemento constitutivo del tipo, lo que parece cierto en códigos que configuran y castigan la tentativa sobre la base de un claro elemento subjetivo, sostiene Welzel en su consecuencia que lo injusto, que no es la antijuridicidad como relación de contradicción entre la acción y el Derecho, sino la misma acción antijurídica, no se agota en la lesión del bien jurídico, sino que la acción es antijurídica sólo como obra de un autor determinado. Lo injusto, afirma, es injusto de la acción referido al autor, es injusto personal. Pero para que esta acción antijurídica se convierta en delito debe merecer un reproche, debe ser susceptible de culpabilidad, por no habérsela omitido pudiendo hacerlo. Y la culpabilidad es también para Welzel

---

(23) H. WELZEL, *El nuevo sistema del Derecho penal*. Barcelona, 1964, página 63.

una estructura lógico-objetiva, no sólo en razón de concebirse al hombre como persona y como ser responsable y en función de un principio que considera universalmente válido y permanente: la autonomía ética del ser humano, sino también porque, en sentido estricto, para el profesor de Bonn "la culpabilidad es una cualidad negativa de la acción misma del autor y no está situada en las cabezas de las otras personas que enjuician la acción" (24). No puedo dejar de aludir aquí otra vez a la advertencia de Welzel acerca de sus "no siempre fácilmente comprensibles razonamientos", pues es evidentemente una tarea ardua descifrar el concepto de culpabilidad en el sistema del fundador del finalismo, dado que según él la voluntad de la acción es más o menos culpable sin ser, sin embargo, la culpabilidad misma. Entiende la culpabilidad en dos sentidos: en sentido amplio, como la voluntad de acción, y en sentido estricto y propio como la cualidad negativa o reprochabilidad de esa voluntad, la que presupone en verdad una determinada acción voluntaria como su soporte específico (25).

Tal vez en el fondo, sin embargo, sólo se encuentre aquí una mera cuestión terminológica, pues no hay duda que la pena sólo puede legítimamente aplicarse si existe una relación de orden psicológico entre el autor y su hecho, que ha de ser en sí culpable, y si puede además formularse a ese autor el reproche consiguiente, atribuyéndole culpabilidad mediante un juicio de culpabilidad o de reprochabilidad. Como dice Baumann con razón: "El autor que tiene conciencia experimenta la culpabilidad y deviene culpable realmente, aunque su hecho no se descubra y el mundo circundante no pronuncie sobre la relación hecho-autor valoración alguna. La existencia de la culpabilidad no puede hacerse depender de la existencia de un juicio realizado sobre ella" (26). Pero lo que ocurre es que es decisivo en términos jurídicos sin duda alguna el juicio de culpabilidad o de reprochabilidad sobre esa relación culpable.

Pero Welzel llega a las conclusiones apuntadas porque sostiene que el derecho penal depende en forma absoluta de esas estructuras lógico-objetivas. Mas no todos los juristas que han sido atraídos por el tema piensan así. Erik Wolf y Thomas Würtenberger han señalado el valor relativo de esa dependencia, pues en su opinión lo ontológico puede delimitar el campo de las valoraciones jurídicas pero no puede pretender señalar de modo absoluto el contenido del deber ser (27). Stratenwerth por su parte ha puesto de manifiesto cómo la decisión valorativa del derecho precede y no sigue a las estructuras lógico-objetivas, y cómo éstas se destacan como esenciales en el conjunto de datos ónticos tan sólo desde aquellos puntos de vista valo-

(24) H. WELZEL, ob. cit., p. 80.

(25) H. WELZEL, ob. cit., p. 81.

(26) J. BAUMANN, *Strafrecht*, 5.<sup>a</sup> ed., 1968, p. 347.

(27) T. WÜRTEMBERGER, *El Derecho natural y la Filosofía actual*, en "Revista de la Universidad Nacional de Córdoba", mayo-agosto 1960.

rativos previamente elegidos (28). Y Cerezo Mir, en el trabajo que he citado más arriba, expresa que “un amplio sector de la doctrina jurídico-penal alemana considera que el derecho es independiente en su valoración de las estructuras lógico-objetivas” (29), y menciona en apoyo de este aserto los nombres de Mezger, Engisch, Gallas, Bockelmann y Klug, autores para los cuales el concepto jurídico de dolo y el problema de su pertenencia al injusto o a la culpabilidad, por ejemplo, no pueden ser resueltos de acuerdo con un punto de vista ontológico, derivado exclusivamente de la naturaleza de la acción humana como tal, sino en virtud de lo que dispone al respecto el derecho positivo con su valoración. Y, en punto a la antijuridicidad, recuerda también el distinguido profesor español que, según Mezger, la ley puede prescindir en la definición del injusto de algún elemento estructural de la acción, como es la finalidad, y que, según Bockelmann, es posible que la ley vincule el juicio de antijuridicidad exclusivamente al resultado, aunque para ello tenga que intentar el legislador, si se cree con fuerzas suficientes, “hacer girar hacia atrás la rueda de la historia”.

Parece realmente indiscutible la existencia de ciertas estructuras lógico-objetivas previas a toda regulación jurídica y a las cuales debe acatamiento el derecho positivo. Y resulta obvio destacar su importancia en la función de delimitar el contenido de la ley, a fin de impedir la sanción de reglas que desconozcan valores esenciales que se hallan en esas estructuras, principalmente en el ámbito del derecho penal. Sentada esta premisa, con la cual no puede disentirse, el problema se sitúa en la determinación de tales estructuras y en el grado de dependencia del derecho para con ellas. En orden al primer aspecto, nadie puede negar la personalidad humana como tal y todo lo que ella implica, ni desconocer la verdadera naturaleza de los actos del hombre cuando actúa en el pleno despliegue de su personalidad. Son éstas realmente estructuras previas a toda regulación legal que bien puede llamárselas “lógico-objetivas” y que deben ser absolutamente respetadas por el derecho positivo. Y esos actos del hombre, sustento y motivo de su responsabilidad penal en determinados casos, son realmente tales cuando provienen de su personalidad y resultan encaminados consciente y libremente a determinado fin. El derecho penal, regulador de la responsabilidad, está necesariamente vinculado a la peculiar esencia finalista de la acción humana, y no sólo de la acción individual, sino también de la realizada coparticipando con otros en el logro del mismo fin, puesto que participar es una forma de actuar.

Welzel nos ha dicho, empero, que “una acción se convierte en

---

(28) G. STRATENWERTH, *El problema de la naturaleza de las cosas en la teoría jurídica*, en “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid”, vol. VIII 1964 núm. 19, p. 7.

(29) J. CEREZO MIR, ob. cit., p. 21. También en su traducción de *El nuevo sistema del Derecho penal*, de H. WELZEL, p. 14, nota 3.

delito si infringe el orden de la comunidad de un modo previsto en uno de los tipos legales y puede ser reprochada al autor en concepto de culpabilidad” (30). Pero estas notas de antijuridicidad y de culpabilidad que completan los elementos del delito no presentan las mismas características que ontológicamente posee la acción, y sólo operan desde el punto de vista valorativo elegido previamente por el legislador, como lo señala Stratenwerth. Ambas condiciones requieren verdaderos juicios de valor, uno sobre el hecho en su relación con el derecho positivo, otro sobre el autor en su relación con el hecho antijurídico. Lo injusto del hecho no depende de que así lo entienda el autor, y el injusto personal, “una designación evidentemente desgraciada y desconcertante” según Maurach (31), no tiene en realidad la significación que literalmente parece tener, y sólo es una manera de destacar el disvalor del acto, tan importante en sistema welzeliano. Según Baumann, “en tanto el concepto de injusto personal conduzca a establecer que una conducta debida depende del conocimiento del que actúa, se habrá reemplazado con ello en realidad la función valorativa de la norma por su función determinativa” (32). La antijuridicidad se establece en realidad de un modo puramente objetivo y de acuerdo con la norma de valoración, pues lo contrario conduciría a una incorrecta equiparación de antijuridicidad y culpabilidad. La concepción del ordenamiento jurídico, fundamentalmente, como un conjunto de imperativos, la teoría de Merkel y el punto de vista de la Escuela de Kiel que hace depender la antijuridicidad de la infracción de un deber jurídico deben ser desechados.

Veamos ahora lo que ocurre con la culpabilidad, una de las cuestiones más debatidas del derecho penal. La culpabilidad presupone una acción humana y una relación de orden psicológico finalista entre ella y su autor, pero no se agota aquí, como lo pretendía la concepción psicológica. Tampoco consiste exclusivamente en un mero juicio valorativo de reproche, pero es esta realmente una faceta fundamental, pues la culpabilidad, como concepto jurídico, se encuentra evidentemente en la cabeza de quien juzga y aplica la ley. Baumann, que en parte ve las cosas así, expresa con cita de Arthur Kaufmann que en materia de culpabilidad las estructuras lógico-objetivas tienen sólo una pequeña aplicación (33), y claro, sólo la pueden tener en cuanto atañe a la cualidad de culpable de la acción, pero no en lo que respecta en sí al ulterior juicio jurídico de culpabilidad o reprochabilidad de esa acción misma. Es que la culpabilidad, después de todo, no podrá dejar de ser un elemento complejo en la teoría del delito, tal como la concibió la doctrina normativa, integrado por un cierto sustrato de naturaleza psicológica y de contenido culpable y el juicio jurídico de reproche que formula el órgano legal

(30) H. WELZEL, ob. cit., p. 41.

(31) R. MAURACH, ob. cit., t. I, p. 358.

(32) J. BAUMANN, ob. cit., p. 248.

(33) J. BAUMANN, ob. cit., p. 355.

competente. Tengo para mí, aunque no estoy muy cierto de ello, que en materia de culpabilidad no podrá darse un paso adelante para hacer de ella un puro juicio de valor, sino tal vez un paso o medio paso atrás para mantener en ella determinado sustrato psicológico y el reproche jurídico que merece.

Para terminar recordemos a Husserl. Si de acuerdo con sus investigaciones lógicas ubicamos al delito en el grupo de objetos culturales, que son aquellos que tienen existencia real pero al mismo tiempo son valiosos positiva o negativamente, no resulta difícil ver que la acción humana en que consiste ontológicamente el delito es el sustrato, una estructura lógico-objetiva que el derecho positivo debe tomar tal cual es, pero que se convierte en delito si adquiere luego el doble sentido disvalioso de ser antijurídica y culpable, aspectos éstos que como sentidos en el sistema de Husserl son puestos por el sujeto cognoscente, el juez en la práctica, ya que son juicios de valor que no pueden existir fuera del sujeto que juzga, pero que juzga, claro está, dentro del marco de la ley.

Y concluimos entonces. La dependencia del derecho penal de estructuras lógico-objetivas no es absoluta, y sólo está vinculado a la personalidad del hombre como tal y a la esencia finalista de la acción humana, mientras que las notas de antijuridicidad y de culpabilidad, ésta en el sentido estricto señalado, operan desde los criterios valorativos adoptados por la ley.



# SECCION LEGISLATIVA

## REGLAMENTO DE CAZA

DECRETO 506/1971, DE 25 DE MARZO (AGRICULTURA), POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO PARA LA EJECUCION DE LA LEY DE CAZA DE 4 DE ABRIL DE 1970

(«B. O. E.», núm. 76, de 30 de marzo de 1971 ; corrección de errores en «B. O. E.», núm. 112, de 11 de mayo) (\*)

### TITULO OCTAVO

#### De las infracciones y de las sanciones

##### 45. Clasificación

El incumplimiento de las prescripciones que figuran en la Ley y Reglamento de Caza pueden ser constitutivos de delito, falta o infracción administrativa. Los delitos y faltas son los que figuran tipificados en los artículos 42 y 43 de la Ley; las infracciones administrativas son las definidas como tales en el artículo 46 de la misma y las que se deriven de la aplicación de este Reglamento.

### CAPITULO PRIMERO

#### DELITOS Y FALTAS DE CAZA

##### 46. Tipificación y sanciones

1. *Delitos de caza.*—Se considerarán reos de delito y serán castigados con penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas y además a la privación de la licencia de caza o de la facultad de obtenerla por un plazo de dos a cinco años:

- a) Los que, sin la debida autorización, emplearan cebos envenenados.
- b) Los que colocaren, suprimieren o alteraren los carteles o señales indicadores de la condición cinegética de un terreno, para inducir a error sobre ella.
- c) Los que cazaren de noche, con armas de fuego o accionadas por gas o aire comprimido auxiliándose con los focos de un vehículo a motor o con cualquier otro dispositivo que emita luz artificial. Tratándose de vehículos a motor,

---

(\*) De los nueve Títulos, tres disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales de que consta el Reglamento (un total de 51 artículos) de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (de cuya promulgación y contenido dimos cuenta en el fascículo I, tomo XXIII (1970), págs. 67 ss., de nuestra Revista), publicamos ahora tan sólo el Título VIII del Reglamento, referido a las infracciones y a las sanciones, por ser, en realidad, el único que reviste interés desde el punto de vista jurídico-penal. Asimismo, tanto la Ley de Caza como su Reglamento forman un ejemplar de la Colección Textos Legales, B. O. E., 1.ª edición, mayo de 1971, Madrid. (N. de la R.)

los Tribunales pueden acordar, además, que los culpables sean privados del permiso de conducir vehículos a motor por un plazo comprendido entre dos meses y tres años.

d) Los que hicieren uso indebido de armas rayadas en las zonas de seguridad.

e) Los que, sin el debido permiso, entraren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial portando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente.

f) Los que, sin el debido permiso, cazaren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el valor cinegético de lo cazado exceda de 2.500 pesetas. Se entenderá por valor cinegético el que se perciba en el propio terreno o en la comarca por cazar un ejemplar de características similares y, en su defecto, al que corresponda de acuerdo con los baremos que establezca el Servicio.

g) Los que cazaren teniendo retirada la licencia de caza o estuvieren privados de obtenerla por sentencia judicial o por resolución administrativa firmes.

h) El que cometa alguna infracción considerada en la Ley como falta de caza, habiendo sido ejecutoriamente condenado con anterioridad dos veces por delitos o tres veces por faltas de los previstos en los números uno y dos del presente artículo.

2. *Faltas de caza.*—Tendrán la consideración de faltas de caza y se sancionarán con la pena de arresto menor o multa de 250 a 5.000 pesetas la realización de algunos de los siguientes hechos:

a) Cazar desde aeronave, automóvil o cualquier otro medio de locomoción cuyo uso para esta finalidad no esté autorizado expresamente en este Reglamento, o transportar en ellos armas desfundadas y listas para su uso, aun cuando no estuvieren cargadas. En los terrenos sometidos a reglamentación cinegética especial, mientras se estén celebrando en ellos ojeos o monterías, esta prohibición se concretará al hecho de cazar desde los vehículos o al de transportar en ellos armas cargadas.

b) Cazar, sin el debido permiso, en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el valor cinegético de lo cazado no exceda de 2.500 pesetas. Para determinar el valor cinegético se estará a lo dispuesto en el apartado 1, f), de este mismo artículo.

c) Cazar cuando la lluvia, nieve, niebla, falta de luz u otras causas similares reduzcan la visibilidad de forma tal que pueda producirse peligro para las personas o para sus bienes.

d) Cazar en las proximidades de lugares concurridos o donde se estén celebrando actos públicos.

e) Cazar con armas que disparen en ráfagas o provistas de silenciador.

f) Utilizar explosivos con fines de caza, cuando formen parte de municiones o artificios no autorizados.

g) Cazar en línea de retranca utilizando arma larga rayada.

h) Hacer uso indebido de escopetas de caza en las zonas de seguridad o en sus proximidades.

i) Cazar con municiones no autorizadas.

j) Comerciar con especies protegidas o con piezas de caza cuya edad o sexo, en el caso de que sean notorios, no concuerden con los legalmente permitidos, o sin cumplir los requisitos reglamentarios.

k) Abrir portillos en cercas o vallados o construir artificios, trampas, barreras o cualquier otro dispositivo que sirva o pueda servir para beneficiarse de la caza ajena.

l) Destruir o dañar las instalaciones destinadas a la protección o fomento de la caza, así como los signos y letreros que señalicen el régimen cinegético de los terrenos, cuando estos últimos hechos no estén comprendidos en el número 1 b) de este mismo artículo.

#### 47. Competencia y procedimiento

1. *Competencia.*—El enjuiciamiento de los delitos y faltas de caza corresponde a los órganos jurisdiccionales de carácter penal, según las reglas de competencia a las normas procesales que corresponda. Las denuncias por infracciones a la Ley de Caza, que constituyan delito o falta, serán presentadas ante la autoridad judicial competente o, en su caso, al Ministerio Fiscal o a la autoridad de Marina, según proceda.

2. *Agravante específica en caso de delitos de caza.*—Los delitos cometidos por personas que por su cargo o función estén obligadas a hacer cumplir a los demás los preceptos que regulan el ejercicio de la caza, se sancionarán, en todos los casos, con el grado máximo de la pena correspondiente al delito cometido.

3. *Reincidencia en faltas de caza.*—La reincidencia en faltas de caza lleva siempre consigo la privación de la licencia o de la facultad de obtenerla por tiempo de uno a dos años.

#### 4. *Daños y perjuicios:*

a) Para determinar la cuantía de las indemnizaciones por daños y perjuicios originados a la riqueza cinegética, la jurisdicción penal deberá pedir informe a la Jefatura Provincial del Servicio que por razón administrativa corresponda.

b) Si recayese sentencia condenatoria y ésta determinase que ha lugar a indemnización por daños o perjuicios y la persona o Entidad que hubiese de percibirlos fuese indeterminada, el Servicio se hará cargo de aquellas cantidades para su inversión en obras o actividades que repercutan en beneficio de la caza

5. *Inhabilitación para cazar.*—Cuando se condenase a un infractor a ser privado de la licencia de caza o de la facultad de obtenerla, se dará cuenta de esta circunstancia al Servicio, tanto para que no le conceda nueva licencia, como para que, si fuese encontrado cazando, ponga el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal a efectos del quebrantamiento de condena señalado en el apartado g) del artículo 46, 1 del presente Reglamento.

6. *Sobresimiento del sumario.*—Cuando un proceso penal por infracción a la Ley de Caza se concluya con declaración de que el hecho no es constitutivo de delito o falta y el órgano jurisdiccional que dictó tal resolución estimase que puede existir infracción administrativa, dará cuenta de esta circunstancia al Servicio, para que por éste se determine la posible responsabilidad de los inculpados.

7. *Normas complementarias.*—En todo lo que no esté expresamente prevenido en el capítulo 1 de este título VIII, regirá el Código Penal común (1).

(1) Artículos 405 a 428.

## CAPITULO II

## INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DE CAZA

**48. Definición, clasificación y sanciones**

## DEFINICIÓN

Constituye infracción administrativa de caza toda acción u omisión voluntaria que vulnere las prescripciones de la Ley de Caza o de este Reglamento y no estén definidas en aquélla como constitutivas de delito o falta.

## CLASIFICACIÓN Y SANCIONES

1. *Infracciones graves.*—Tendrán la consideración de infracciones graves, y serán sancionadas con multa de 3.500 hasta 5.000 pesetas, las siguientes:

1) Atribuirse indebidamente la titularidad cinegética prevista en el artículo 6.º del presente Reglamento. Puede llevar consigo la anulación del régimen cinegético especial que corresponda.

2) Incumplir los preceptos contenidos en el artículo 10, 4 de este Reglamento, respecto a señalización de terrenos sometidos a régimen cinegético especial. Puede llevar consigo la anulación del régimen especial.

3) Cazar en un refugio de caza sin estar en posesión de una autorización del Servicio, aunque no se haya cobrado pieza alguna. Si se trata de personas vinculadas al refugio, puede llevar consigo la anulación de la declaración de refugio.

4) El incumplimiento de las condiciones exigidas para el establecimiento de un coto local o privado de caza, así como el falseamiento de sus límites o superficie. Puede llevar consigo la anulación de la declaración de acotado.

5) El aprovechamiento abusivo y desordenado de las especies existentes en un coto de caza o el incumplimiento de los planes de conservación y aprovechamiento cinegético a que se refiere el artículo 17,7 de este Reglamento. Puede llevar consigo la anulación de la declaración de acotado.

6) Cercar, sin conocimiento del Servicio, terrenos que formen parte de un coto de caza ya establecido, cuando estos terrenos hayan sido aportados voluntariamente y en tanto conserven su condición de acotados. Puede llevar consigo la anulación de la declaración de acotado.

7) El subarriendo o la cesión a título oneroso o gratuito del arrendamiento de un coto de caza. Puede llevar consigo la anulación de la declaración de acotado.

8) Cazar en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, aun cuando no se haya cobrado pieza alguna, sin estar en posesión del correspondiente permiso.

9) Cazar, aunque no se haya cobrado pieza alguna, en un terreno cercado no acogido a otro régimen cinegético especial cuando esté prohibido hacerlo.

10) Impedir a la Autoridad o a los Agentes de la misma, relacionados en el artículo 44, 1 de este Reglamento, el acceso a los terrenos rurales cercados

11) Infringir lo dispuesto en el artículo 24, 2 de este Reglamento, sobre el cobro de piezas de caza mayor que fueron heridas en terrenos sobre los que estaba permitido cazar.

12) Cazar especies protegidas, por su interés científico, por encontrarse en vías de extinción, en fase de aclimatación o como consecuencia de convenios internacionales.

13) Cazar el oso, en cualquier clase de terrenos, sin autorización especial del Servicio.

14) Cazar el corzo, venado, el gamo u otras especies de caza mayor, en época de celo, salvo en los terrenos sometidos a régimen cinegético especial, en los que esta modalidad de caza haya sido autorizada expresamente por el Servicio.

15) Cazar con reclamo vivo de perdiz hembra o artificio que lo sustituya, en todo tiempo, o con el de perdiz macho fuera de época autorizada o hacerlo con éste en la permitida a menos de 500 metros de una linde cinegética.

16) El incumplimiento por los titulares de cotos de caza mayor, que formen parte de una comarca cinegética, de los planes de aprovechamiento aprobados por el Ministerio de Agricultura. Puede llevar consigo la anulación de la declaración de acotado en las fincas que infrinjan el plan.

17) Celebrar una montería sin contar con la previa autorización del Servicio.

18) Cazar en época de veda, salvo que se trate de terrenos acogidos al régimen cinegético especial previsto en el artículo 25, 2 de este Reglamento.

19) Cazar en terrenos sometidos a régimen de caza controlada por el procedimiento denominado ojeo o combinando la acción de dos o más grupos de cazadores o haciendo uso de medios que persigan el cansancio o agotamiento de las piezas. Quedan exceptuadas las batidas, debidamente autorizadas, que se encaminen a la reducción de animales dañinos.

20) Poseer o transportar piezas de caza, vivas o muertas, cuya edad o sexo en el caso de que sean notorios no concuerden con los legalmente permitidos.

21) La destrucción de vivares o nidos.

22) Cazar en terrenos de aprovechamiento cinegético común, el rebeco, el muflón, la cabra montés, la avutarda, el urogallo y aquellas otras especies que señale el Ministerio de Agricultura, sin contar con una autorización nominal expedida por el Servicio.

23) Importar, exportar, transportar o soltar caza viva, así como huevos de aves cinegéticas sin autorización del Ministerio de Agricultura o sin cumplir las normas que se dicten en cada caso.

24) La explotación industrial de la caza, incluida la de la paloma zurita o bravía, sin estar en posesión de la autorización correspondiente, expedida por el Servicio, o el incumplimiento de las condiciones fijadas en ésta. En el segundo supuesto podrá ser retirada la autorización.

25) La comercialización de piezas de caza enlatadas, congeladas o refrigeradas, sin cumplir las condiciones dictadas al efecto por el Servicio con el fin de garantizar la procedencia legal de las mismas.

26) Solicitar o poseer licencia de caza estando inhabilitado para ello.

27) Solicitar licencia de caza quien habiendo sido sancionado ejecutoriamente como infractor de la Ley de Caza no hubiere cumplido las penas impuestas o abonado el importe de las multas.

28) Cazar sin cumplir las medidas de seguridad que se especifican en el artículo 53 de este Reglamento, cuando se utilicen armas largas rayadas.

2. *Infracciones menos graves.*—Tendrán la consideración de infracciones menos graves, y serán castigadas con multa de 2.000 hasta 3.500 pesetas, las siguientes:

- 1) Cazar sin licencia.
- 2) Impedir o tratar de impedir la entrada a los cazadores que pretendan cazar en un terreno rural cercado, no sometido a otro régimen cinegético especial, en el que existiendo accesos practicables no tenga junto a los mismos carteles indicadores prohibiendo el paso al interior del recinto.
- 3) Incumplir las normas dictadas por el Servicio para desarrollar los preceptos contenidos en el artículo 10, 4 de este Reglamento, sobre señalización de terrenos sometidos a régimen cinegético especial.
- 4) Incumplir las condiciones generales y específicas fijadas por la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial en lo que respecta al establecimiento y funcionamiento de los refugios de caza.
- 5) Incumplir las condiciones fijadas por el Servicio respecto a la reducción o captura de determinado número de ejemplares de piezas de caza en los refugios de caza.
- 6) El incumplimiento, por parte de una Sociedad Colaboradora, de las normas cinegéticas que regulen el disfrute de un terreno sometido a régimen de caza controlada o el de los preceptos establecidos en el artículo 16 de este Reglamento sobre admisión de socios, cuotas, importe de permisos o distribución de beneficios. Puede llevar consigo la anulación de la declaración del régimen cinegético especial.
- 7) La falta de atención por los titulares de cotos de caza respecto a la adecuada protección y fomento de las especies cinegéticas.
- 8) Dificultar la acción de los Agentes del Servicio encargados de inspeccionar el buen orden cinegético que debe existir en los cotos de caza o negarse a mostrar, en cualquier clase de terreno, el contenido del morral o la munición empleada.
- 9) No cumplir las condiciones técnicas que dicte el Servicio sobre el cerramiento de terrenos cercados constituidos en cotos de caza.
- 10) Cercar terrenos que formen parte de un coto de caza ya establecido, incumpliendo las condiciones que a efectos cinegéticos sean fijadas por el Servicio.
- 11) No cumplir las normas que dicte el Servicio sobre reducción o eliminación de la caza en los terrenos cercados con el fin de proteger los cultivos del interior del cerramiento o los de las fincas colindantes.
- 12) Infringir lo dispuesto en el artículo 24, 2 de este Reglamento, sobre el cobro de piezas de caza menor, situadas en lugar no visible desde la linde, que hubieren sido heridas en terrenos sobre los que estaba permitido cazar.
- 13) Infringir lo dispuesto en el artículo 24, 2 de este Reglamento, respecto a la entrega y cobro de piezas de caza, heridas o muertas, cuando el peticionario de acceso acredite que la pieza fue herida en terrenos donde le estaba permitido cazar.
- 14) Infringir las normas específicas contenidas en la Orden General de Vedas y disposiciones concordantes respecto a la caza, en terrenos sometidos a régimen cinegético especial.
- 15) Infringir las limitaciones o prohibiciones que regulen el ejercicio de la caza en los terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el infractor

esté en posesión del correspondiente permiso de caza y la infracción figure tipificada como menos grave en la Reglamentación específica que a propuesta de los titulares del terreno aprobará, cuando proceda, el Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25, 2 de este Reglamento.

16) La caza del rebeco, cabra montés y aquellas otras especies que fije el Ministerio de Agricultura, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 25, 11 de este Reglamento, sobre utilización de perros.

17) Infringir las normas complementarias dictadas por el Servicio respecto a la caza de perdiz con reclamo.

18) La no declaración por parte de los titulares de terrenos sometidos a régimen cinegético especial de las epizootias y zoonosis que afecten a la fauna cinegética que los habita.

19) El incumplimiento por los titulares de terrenos sometidos a régimen cinegético especial de las medidas que se ordenen para prevenir o combatir las epizootias y zoonosis.

20) No presentar dentro del plazo concedido por el Servicio los planes de aprovechamiento cinegético aplicables a una comarca de caza mayor. Podrá llevar consigo, además, la imposición de la veda que se especifica en el apartado 6 del artículo 27 de este Reglamento.

21) El incumplimiento de las condiciones que figuren en las autorizaciones concedidas para la caza con fines científicos o para la observación de nidos, pollos, madrigueras, colonias y criaderos de especies protegidas. Puede llevar consigo la retirada de la autorización.

22) La comercialización de piezas de caza vivas o muertas, y la de huevos de aves cinegéticas, sin cumplir los requisitos establecidos al efecto.

23) Poseer, en época de veda, piezas de caza muerta cuya procedencia no se pueda justificar debidamente.

24) No impedir que los perros propios, provistos de la chapa de identificación que se menciona en el artículo 4, 3 de este Reglamento, vaguen sin control por terrenos sometidos a régimen cinegético especial en época de veda.

25) La utilización de perros con fines cinegéticos en terrenos donde por razón de época, especie o lugar esté prohibido hacerlo, cuando el infractor esté en posesión de una licencia de caza.

26) Celebrar una montería incumpliendo las condiciones que se fijan en la autorización expedida al efecto por el Servicio.

27) Portar armas de caza desenfundadas o dispuestas para su uso cuando se transite por el campo en época de veda, careciendo de autorización competente.

28) Cazar en época hábil piezas de caza cuya edad o sexo, en el caso de que sean notorios no concuerden con los legalmente permitidos.

29) La tenencia de piezas de caza, vivas o muertas, cuando se trate de especies protegidas en razón a su interés científico o por estar en vía de extinción y no sea posible justificar su procedencia.

30) Entrar llevando armas o artes dispuestas para cazar en terrenos sometidos a reglamentación cinegética especial debidamente señalizados, sin estar en posesión del permiso necesario. Se considerará que las armas se hallan dispuestas para cazar, cuando estando desenfundadas no se porten descargadas.

31) El empleo no autorizado de rapaces nocturnas vivas o naturalizadas, hurones, aves de cetrería no anilladas, costillas, rametas, ballestas, nasas, perchas.

alares, lazos, cepos, liga, cebos, anzuelos, redes, fosos, trampas, espejos, venenos, sustancias paralizantes, tanto en proyectiles como en cebos, reclamos de especies protegidas, reclamos eléctricos o mecánicos, cañones pateros y productos aptos para crear rastros de olor, atractivos o repelentes.

32) Cualquier práctica que tienda a chantear, atraer o espantar la caza existente en terrenos ajenos. Se entenderá por acción de chantear, aquellas prácticas dirigidas a sobresaltar o alarmar a la caza existente en un predio con vistas a predisponerla a la huida o alterar sus querencias naturales. No se considerarán como ilícitas las mejoras del *hábitat* natural que puedan realizarse en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, aun cuando supongan atracción para la caza de los terrenos colindantes.

33) Cazador en línea de retranca, haciendo uso de escopetas, tanto si se trata de caza mayor como de menor. Se considerarán líneas y puestos de retranca aquellos que estén situados a menos de 250 metros de la línea más próxima de escopetas, en las batidas de caza menor, y a menos de 500 metros en las de caza mayor.

34) Alterar los precintos y marcas reglamentarias.

35) No cumplir en el ejercicio de la caza las medidas dictadas para seguridad de los cazadores y de sus colaboradores, que se especifican en el artículo 53 de este Reglamento, cuando se utilicen armas largas no rayadas.

3. *Infracciones leves*.—Tendrán la consideración de infracciones leves y serán castigadas con multa de 250 hasta 2.000 pesetas, las siguientes:

1) Cazador con armas de fuego o accionadas por aire u otros gases comprimidos sin tener cumplidos los dieciocho años cuando se haga a más de 120 metros del cazador mayor de edad encargado de la vigilancia del menor o cuando no se cumplan sus indicaciones.

2) Acompañar a un cazador menor de dieciocho años que utilice armas de fuego o accionadas por aire u otros gases comprimidos sin vigilar eficazmente sus actividades cinegéticas.

3) Cazador siendo menor de catorce años, en cuyo caso, sin imposición de multa, se procederá en la forma prevista en el artículo 49, 12 de este Reglamento.

4) Cazador aves que no figuren en la relación que se menciona en el apartado 2.º del artículo 4, 2, b) del presente Reglamento, o dar muerte a pájaros menores de 20 centímetros no perjudiciales a la agricultura.

5) Cazador o intentar hacerlo con armas o medios que precisen de autorización especial sin estar en posesión del correspondiente permiso expedido por Autoridad competente. En este supuesto el Instructor del expediente deberá remitir copia de la denuncia a la citada Autoridad.

6) Entrar con armas o artes dispuestas para cazar en un terreno cercado no acogido a otro régimen cinegético especial cuando existan en sus accesos señales o carteles que prohíban cazar en su interior.

7) No cumplir las normas sobre caza en caminos, vías pecuarias, cauces de ríos, arroyos y canales que atraviesen o linden con terrenos sometidos a régimen cinegético especial o cazar en estos lugares quienes no estén en posesión del oportuno permiso, cuando sea de aplicación a lo dispuesto en el artículo 10, 5 de este Reglamento.

8) No presentar al Servicio la Memoria anual de actividades y resultados

a que se refiere el artículo 12, 5, b) de este Reglamento, al tratar de los Refugios de Caza.

9) Incumplir lo dispuesto por el Servicio sobre la caza de aves migratorias en los cotos de caza. Puede traer consigo la anulación del acotado.

10) Cazar en aguas públicas, declaradas de régimen cinegético especial, sin cumplir las normas establecidas al efecto por el Servicio.

11) No cumplir lo reglamentado específicamente sobre la caza en zonas declaradas de influencia militar.

12) El incumplimiento de las normas que se dicten por el Servicio sobre época y circunstancias para la caza en huertas, campos de frutales, olivares, cultivos de regadío y montes repoblados recientemente.

13) Incumplir las medidas de orden cinegético que, como consecuencia de circunstancias especiales de orden agrícola o meteorológico, dicte el Ministerio de Agricultura para proteger determinados cultivos.

14) No cumplir las normas dictadas por el Servicio en la autorización otorgada al propietario de un predio con el fin de proteger sus cultivos de los daños ocasionados por la caza.

15) Cazar en terrenos en los que estén segadas las cosechas, pisando, deshaciendo o cambiando de lugar los haces o gavillas.

16) Entrar con armas o perros en terrenos abiertos sometidos a régimen cinegético especial para cobrar una pieza de caza menor, herida fuera de él, que se encuentre en un lugar visible desde la linde.

17) Abatir o intentar abatir, en terrenos de aprovechamiento cinegético común, una pieza que haya sido levantada y sea perseguida por otro u otros cazadores o sus perros.

18) Infringir normas específicas contenidas en la Orden General de Vedas y disposiciones concordantes respecto a la caza en terrenos cinegéticos de aprovechamiento común.

19) Infringir las limitaciones o prohibiciones que regulen el ejercicio de la caza en los terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el infractor esté en posesión del correspondiente permiso de caza y la infracción figure tipificada como leve en la reglamentación específica que a propuesta de los titulares del terreno aprobará, cuando proceda, el Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25, 2 de este Reglamento.

20) Infringir lo dispuesto sobre la caza de especies beneficiosas para la agricultura.

21) No cumplir las normas que se dicten por el Servicio respecto a las zonas y épocas en que puedan cazarse animales peligrosos para las personas o perjudiciales para la agricultura, los montes, la ganadería o la caza, así como utilizar en su caza o captura medios no autorizados.

22) Contravenir las disposiciones que de acuerdo con los usos o costumbres locales dicte el Servicio sobre la caza de: palomas con cimbel, patos desde puestos fijos o flotantes, palomas en pasos tradicionales, la que se lleve a cabo con perros de rastro o persecución a caballo, la modalidad denominada de cetrería, la de determinadas especies en época de celo y la especial de alta montaña.

23) La práctica de la caza mayor a caballo en terrenos de aprovechamiento cinegético común, en todo tiempo, y en los sometidos a régimen cinegético especial cuando no se disponga de autorización para ello.

24) El establecimiento de nuevos palomares sin autorización del Servicio o a menos de 1.000 metros de la linde cinegética más próxima.

25) No cumplir las normas que dicte el Servicio sobre la caza en batidas.

26) No impedir que los perros propios, provistos de la chapa de identificación que se menciona en el artículo 4, 3 de este Reglamento, vaguen sin control por terrenos sometidos a régimen cinegético especial en época hábil o por terrenos de aprovechamiento cinegético común en época de veda.

27) Transitar con perros por zonas de seguridad, incluidas las áreas colindantes a que se refiere el artículo 15 de este Reglamento, sin ocuparse de evitar que el animal dañe, moleste o persiga a las piezas de caza, sus crías o sus huevos.

28) Infringir lo dispuesto en el artículo 30, 4 de este Reglamento sobre tránsito de perros por terrenos cinegéticos cuando éstos acompañen a personas que no estén en posesión de licencia de caza.

29) Descuidar la vigilancia y control de los perros que utilizan los pastores de ganado permitiendo que dañen o persigan a las piezas de caza.

30) Incumplir las normas que regulen el adiestramiento de perros de caza en las zonas que se establezcan al efecto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30, 7 de este Reglamento.

31) El anillamiento o marcado de piezas de caza por personas no autorizadas o la utilización de anillas o marcas que no se ajusten a los modelos establecidos.

32) No hacer llegar al Servicio las anillas o marcas utilizadas para el marcado científico de animales, cuando al cobrar una pieza de caza ésta sea portadora de tales señales.

33) No cumplir lo estipulado en el apartado 8 del artículo 32 de este Reglamento sobre notificaciones previas a la celebración de monterías.

34) El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 9 del artículo 32 de este Reglamento sobre la comunicación al Servicio de los resultados obtenidos en una montería, el falseamiento de éstos o el entorpecimiento de la labor del personal del Servicio para la toma de datos morfométricos o biológicos. Puede llevar consigo la prohibición de montear durante una campaña cinegética.

35) Cazar en los cotos colindantes con la mancha donde se está celebrando una montería y en todo caso a menos de 500 metros de la mancha.

36) Cazar fuera del período comprendido entre una hora antes de la salida del sol y una hora después de su puesta. Esta prohibición no será de aplicación en la caza del urogallo, o en los aguardos, esperas, rondas u otras modalidades de caza nocturna que se practique en terrenos acogidos al régimen especial previsto en el artículo 25, 2 o en los de aprovechamiento común cuando se trate de modalidades que hayan sido debidamente autorizadas.

37) Cazar en los llamados días de fortuna; es decir, en aquellos en los que como consecuencia de incendios, epizootias, inundaciones, sequías u otras causas, los animales se ven privados de sus facultades normales de defensa u obligados a concentrarse en determinados lugares.

38) Cazar en días de nieve cuando ésta cubra de forma continua el suelo o cuando por causa de la misma queden reducidas las posibilidades de defensa de las piezas de caza, salvo cuando se trate de modalidades de caza que hayan sido autorizadas por el Ministerio de Agricultura.

39) Cazar sirviéndose de animales o vehículos como medios de ocultación.

40) Cazar en terrenos de aprovechamiento cinegético común mediante el

procedimiento llamado ojeo o combinando la acción de dos o más grupos de cazadores o haciendo uso de medios que persigan el cansancio o agotamiento de las piezas, salvo en los casos de batidas, debidamente autorizadas, que tengan por finalidad la reducción de animales dañinos.

41) Cazador con armas de fuego o accionadas por aire u otros gases comprimidos sin tener cumplidos los dieciocho años y sin ir acompañado por otro cazador mayor de edad que vigile y controle las acciones del menor.

42) La práctica de la caza con cualquier clase de armas por los ojeadores, batidores, secretarios o podenqueros que asistan en calidad de tales a ojeos, batidas o monterías. Queda exceptuado el remate de las piezas con arma blanca.

43) Cazador siendo poseedor de la documentación preceptiva, pero no llevándola consigo.

44) Cazador con autorización, pero sin llevarla consigo, en terreno sometido a régimen cinegético especial.

45) La recogida de crías o huevos y su transporte y venta, salvo los destinados a repoblaciones, sin contar con la oportuna autorización del Ministerio de Agricultura.

46) La tenencia no autorizada de aves de cetrería, hurones, reclamos de perdiz hembra y redes o artes sin precintar.

47) Cazador palomas en sus bebederos habituales o a menos de 1.000 metros de un palomar industrial cuya localización esté debidamente señalizada.

48) Cazador palomas mensajeras y deportivas o buchones que ostenten las marcas establecidas al efecto.

49) Mantener abiertos los palomares fuera de las épocas que determine el Gobernador civil de cada provincia.

50) Infringir las disposiciones que regulen el transporte de caza muerta o no cumplir los requisitos fijados al efecto por el Ministerio de Agricultura.

51) No cumplir las condiciones que fije el Ministerio de Agricultura sobre circulación y venta de animales domésticos, vivos o muertos, en época de veda, cuando sean susceptibles de confundirse con sus similares salvajes.

52) Falsear los datos en la solicitud de la licencia de caza.

53) Cazador no teniendo contratado y vigente el seguro obligatorio establecido en el artículo 52 de este Reglamento.

54) Cazador con fines comerciales pájaros perjudiciales para la agricultura sin estar en posesión de la autorización correspondiente o utilizando medios no permitidos.

55) Usar artes, redes u otros medios cuyo contraste sea preceptivo sin el correspondiente precinto del Servicio.

56) Tirar con fines de caza alambres o redes en arroyos, ríos o embalses o extender estas celosías en lugares de entrada o salida de aves aprovechando el paso de ellas.

#### **49. Competencia y procedimiento**

1. La competencia, el procedimiento sancionador y las restantes circunstancias a considerar en relación con la tramitación de expedientes incoados por infracciones administrativas de caza serán los detallados en el presente artículo.

## 2. *Competencia:*

a) El conocimiento y resolución de los expedientes instruidos por infracciones definidas en el artículo 48, 1 como administrativas y la fijación de las indemnizaciones por daños originados a la riqueza cinegética que en su caso procedan corresponde al Ministerio de Agricultura, a través del Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales.

b) Los Organos encargados de la instrucción y resolución de estos expedientes, de acuerdo con el artículo 5.º de la Ley de Procedimiento Administrativo, serán las Comisarías del Servicio, siendo los instructores de los expedientes los Ingenieros Jefes provinciales dentro de cuya jurisdicción se haya cometido la infracción y recayendo en el Jefe de la Comisaría la resolución. No obstante lo anterior, cuando este último lo considere oportuno, por la índole de la infracción o por su ámbito interprovincial, podrá recabar para sí la instrucción del expediente.

## 3. *Iniciación del procedimiento:*

a) Los expedientes por infracción administrativa a la Ley de Caza podrán iniciarse de oficio o por denuncia. Los de oficio se incoarán por orden superior o por resolución de las propias Comisarías o de las Jefaturas Provinciales.

b) La acción de denunciar es pública y caduca a los dos meses, contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción.

4. *Clases de denuncias.*—Las denuncias podrán ser verbales o escritas. En las verbales será precisa la ratificación del denunciante.

## 5. *Presentación de denuncias:*

a) Las denuncias por infracciones administrativas a la Ley de Caza se presentarán en el plazo de cuarenta y ocho horas de conocido el hecho, si causas justificadas no lo impidieren, ante el Ingeniero Jefe del Servicio de la provincia que corresponda, quien dará cuenta de ello al Jefe de la Comisaría del Servicio de quien dependa.

b) En las denuncias por delitos y faltas, cuando los denunciantes pertenezcan a la Guardia Civil o sean Agentes de la autoridad dependientes del Ministerio de Agricultura o Guardas Jurados de Sociedades de Cazadores, o que vigilen terrenos sometidos a régimen cinegético especial, enviarán copia de la denuncia a la Jefatura Provincial del Servicio por si la infracción pudiera determinar la anulación de alguna autorización administrativa de carácter cinegético.

## 6. *Contenido de la denuncia:*

a) Toda denuncia contendrá, aparte de la expresión de quien la formule, los datos personales y de vecindad de los denunciados, si fueron conocidos, la fecha de la infracción, los hechos que se denuncian, así como la caza y artes o animales ocupados, en su caso, detallando el destino que se les dio. Cuando la infracción haya llevado consigo la retirada de armas, se hará constar el puesto de la Guardia Civil donde fueron depositadas. Será preceptivo el comunicar

si existieron daños y perjuicios, así como la condición del terreno cinegético donde se cometió la infracción.

b) Si alguno de los datos anteriores faltase en el escrito de denuncia, el Instructor solicitará del denunciante los que precise para el exacto conocimiento de los hechos.

#### 7. Incoación del expediente:

a) Recibida la denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, el Instructor podrá acordar la práctica de una información previa para decidir la apertura del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones. Acordada aquella, acusará recibo al denunciante y notificará a los denunciados.

b) Cuando el Ingeniero Jefe provincial, Instructor del expediente, considere que éste cae fuera de su competencia, lo pondrá en conocimiento del Jefe de la Comisaría, quien resolverá.

8. *Tramitación.*—La tramitación de los expedientes por infracciones administrativas a la Ley de Caza o a este Reglamento se hará de acuerdo con lo establecido en el capítulo II del título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo (1).

9. *Propuesta de resolución.*—Ultimado el expediente, si el Instructor apreciase que se cometió infracción administrativa, procederá a redactar la propuesta de resolución, que notificará a los interesados para que en el plazo de ocho días puedan alegar cuanto consideren conveniente a su defensa. Estas alegaciones, juntamente con la propuesta de resolución y todo lo anteriormente actuado, se remitirán, caso de no ser el mismo Instructor, al Ingeniero Jefe de la Comisaría para que resuelva.

Toda propuesta de resolución deberá contener los siguientes extremos:

a) Las circunstancias personales de los denunciados y la exposición de los hechos.

b) La calificación de la infracción.

c) Circunstancias atenuantes o agravantes que concurren.

d) Determinación y tasación de daños y perjuicios, especificando las personas o Entidades que los hubieren sufrido.

e) Ocupaciones de piezas de caza realizadas, con el destino que se les dio y el que se considere debe dárseles si hubo depósito. En caso necesario, tasación de aquéllas y relación de gastos ocasionados, con propuesta de si deben cargarse a la cuenta de daños y perjuicios.

f) Artes materiales ocupadas, con propuesta de destino y cantidades por las que se estima deben sustituirse los comisos de perros, aves de presa, reclamos de perdiz, hurones u otros animales o artes autorizados dejados en poder del infractor.

g) Relación de armas retiradas y mención de si procede su devolución gratuita por tratarse de una infracción leve o su rescate, a razón de 500 pesetas por arma, cuando se haya calificado como menos grave o grave.

h) Propuesta de resolución.

i) En los casos que proceda, propuesta de privación de la licencia de caza

(1) Artículos 133 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

o de la facultad de obtenerla y plazo que se estime. Este no será inferior a dos meses ni superior a un año.

j) Propuesta, si ha lugar, de las medidas complementarias que sean aplicables y en especial de las que se refieran a anulación, revocación o privación de autorizaciones, concesiones o declaraciones expedidas por las autoridades competentes.

10. *Circunstancias agravantes.*—Al redactar la propuesta de resolución el Instructor tendrá en cuenta como modificativas las siguientes circunstancias agravantes:

a) La reincidencia de infracciones administrativas de caza, que se sancionará incrementando el importe de la multa en el 50 por 100, cuando se trate de reincidencia simple, y en el 100 por 100 cuando se reincida por segunda o más veces.

La reincidencia en infracciones graves o menos graves llevará siempre consigo la retirada de la licencia de caza o la privación de la facultad de obtenerla por un tiempo comprendido entre dos meses y un año.

A los efectos de reincidencia no se tendrán en cuenta las infracciones cometidas con cinco o más años de anterioridad, contados a partir de la fecha de la denuncia.

b) Cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones administrativas de caza, se castigarán con la sanción que corresponda a la de mayor gravedad, en su límite máximo.

c) Cuando el autor de la infracción fuese persona que por su cargo o función esté obligada a hacer cumplir a los demás los preceptos que regulan el ejercicio de la caza, se sancionará en todos casos aplicando en su grado máximo la sanción correspondiente a la infracción cometida. En este supuesto el infractor sancionado ejecutoriamente se le privará de la licencia de caza o de la facultad de obtenerla durante un plazo comprendido entre dos meses y un año.

11. *Circunstancias atenuantes.*—Cuando al formular la propuesta de resolución el Instructor apreciase circunstancias atenuantes y se tratase de infracciones consideradas como graves o menos graves, podrá proponer el rebajar la sanción hasta el 50 por 100 de la misma.

Se entenderá siempre como circunstancia atenuante que el infractor no haya cumplido los dieciocho años de edad.

12. *Infracciones cometidas por menores de dieciséis años.*—Cuando en el transcurso de la instrucción de un expediente se apreciase que alguno de los inculpados no ha cumplido los dieciséis años, el Instructor no formulará propuesta de sanción respecto al mismo, sino que remitirá lo actuado a la Comisaría para su traslado al Tribunal Tutelar de Menores. No obstante lo anterior, en el caso de que existiesen daños o perjuicios, se exigirán responsabilidades a los padres, tutores o encargados de la guarda del menor, previa audiencia en el expediente.

13. *Providencia de sobreseimiento.*—Cuando en el transcurso de un expediente el Instructor considerase que alguno de los inculpados no cometió infracción, formulará propuesta de sobreseimiento para los afectados, remitiendo ésta al Ingeniero Jefe de la Comisaría que corresponda.

14. *Resolución.*—La resolución de los expedientes por infracciones administrativas de caza corresponde al Ingeniero Jefe de la Comisaría, quien a la vista

de lo actuado o previa petición de información complementaria dictará providencia de sanción. Esta providencia, caso de que la información solicitada haga variar la tipificación propuesta por el Instructor, agravándola, deberá ir precedida de la audiencia al interesado.

#### 15. *Notificaciones:*

a) La providencia de resolución se notificará al interesado y al Jefe provincial del Servicio dentro de cuya jurisdicción se cometió la infracción.

b) Cuando algún sancionado sea persona que por su cargo o función esté obligada a hacer cumplir los preceptos de la Ley de Caza, se dará cuenta a su Jefe inmediato, y tratándose de Guardas Jurados, al Gobernador Civil de la provincia, proponiéndosele si se estima oportuno la anulación del nombramiento.

16. *Recursos.*—En toda notificación de sanción se hará conocer al denunciado que contra la resolución de la Comisaría puede interponer recurso de alzada ante la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha de notificación. La interposición de este recurso, de acuerdo con el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo (1), no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo lo que el mismo precepto dispone.

#### 17. *Efectividad de la sanción:*

a) Las multas, rescates e indemnizaciones se abonarán, las dos primeras, en papel de pagos al Estado, y las indemnizaciones, en metálico y en la habilitación de la Comisaría que dictó la providencia de sanción. El plazo de pago será de quince días, contados a partir de la fecha de la notificación; en el caso de que se interponga recurso de alzada, el Jefe de la Comisaría, a petición del interesado, podrá sustituir el pago de las sanciones, a resultas de la resolución del recurso, por el ingreso de su importe en la Caja General de Depósitos.

b) Cuando las multas, rescates e indemnizaciones no sean satisfechos en el plazo antes señalado, se procederá a su cobro por la vía administrativa de apremio.

#### 18. *Finalización del expediente.*—Firme la resolución, se procederá:

a) A la devolución, si procede, de las armas, caso de no haberse acordado con anterioridad.

b) Al pago a las personas o Entidades perjudicadas de las cantidades cobradas para indemnizar los daños y perjuicios. Si aquéllas fuesen indeterminadas, el importe de las indemnizaciones se ingresará en la Caja Central del Servicio para su empleo en obras o actividades que repercutan directamente en beneficio de la caza.

c) A la remisión de antecedentes al Registro de Sancionados.

---

(1) El artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo precisa: «La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley.»

Véanse asimismo los artículos 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 122 a 125 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

19. *Reiteración de multas.*—Cuando se trate de multas derivadas del incumplimiento de medidas acordadas por la Administración en virtud de lo dispuesto en la Ley y Reglamento de Caza, éstas no podrán ser reiteradas por lapsos inferiores a quince días sin exceder de 5.000 pesetas cada una ni de 50.000 en total

20. *Rescate previo de armas:*

a) En cualquier momento de la tramitación de un expediente el Instructor, a petición del interesado, podrá acordar la devolución de las armas retiradas, previo depósito en la Caja que señale de 500 pesetas por cada una de ellas. Firme la resolución del expediente, se procederá a ejecutarla canjeando el depósito por papel de pagos del Estado o disponiendo su devolución.

b) El rescate previo no podrá acordarse cuando el infractor sea persona que por su cargo o función esté obligada a hacer cumplir a los demás los preceptos que regulan el ejercicio de la caza.

21. *Cambio de competencia.*—Si al recibir una denuncia o durante el transcurso de un expediente el Instructor estimase que los hechos pueden ser constitutivos de delito o falta, lo notificará a la Comisaría de Servicio, quien lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que por éste, en su caso, se ejerciten las oportunas acciones ante los Tribunales de Justicia a quienes corresponda el enjuiciamiento y decisión.

22. *Registro General de Sancionados:*

a) Por la Jefatura Nacional del Servicio se darán las normas precisas para la organización de un Registro General de Sancionados por infracciones administrativas de caza.

b) Anejo a este Registro se organizará un fichero nacional de inhabilitados para cazar, bien por sentencia judicial o por resolución administrativa firme. A fin de que este fichero tenga la máxima utilidad, por la Jefatura del Servicio se remitirán a las Jefaturas Provinciales del mismo copias autorizadas.

c) Cuando en el fichero se anote la inhabilitación de un cazador con licencia de clase D, el Jefe del Servicio dará cuenta de la inhabilitación a la autoridad que concedió la licencia.

### CAPITULO III

#### COMISOS Y RETIRADA DE ARMAS

##### 50. Comisos

1. *Comisos.*—Todo delito, falta o infracción administrativa llevará consigo el comiso de la caza, viva o muerta, que fuere ocupada, así como el de cuantas artes materiales o animales vivos hayan servido para cometer la infracción.

2. *Destino de la caza viva:*

a) El denunciante que ocupase caza viva dará cuenta de ello a la autoridad ante quien formule la denuncia, especificando el destino dado a la caza ocupada.

b) Si al hacer la ocupación, los animales tuviesen posibilidades de sobrevivir, el Agente denunciante tomará las medidas que considere precisas para depositarlos provisionalmente en un lugar apropiado en espera de lo que acuerde el Instructor. No obstante, cuando el depósito fuese difícil de realizar, si la caza ocupada lo fue en el lugar de la captura, la libertará, a ser posible ante testigos, siempre que estime puede continuar con vida.

c) En los demás casos, y cuando se trate de animales de peligroso o delicado manejo que no hubiese facilidad de depositar, el Agente invitará al infractor a constituirse en depositario, previa firma de un recibo, y sin perjuicio de lo que acuerde el Instructor. Caso de negarse al depósito se procederá al sacrificio de los animales, dándoles a continuación la consideración de caza muerta.

d) Decretado el comiso de las piezas ocupadas, se procederá a su entrega al Servicio para que por éste se les dé el destino que corresponda.

e) Los gastos que se originen por depósitos y traslados se contabilizarán en la cuenta de daños y perjuicios de la infracción.

### 3. Destino de la caza muerta:

a) Cuando las piezas ocupadas estén muertas, se entregarán mediante recibo, que se unirá a la denuncia, a un centro benéfico local, y en su defecto, a la Alcaldía que corresponda, con idéntico fin.

b) No obstante, si el valor cinegético de la caza ocupada, por su calidad de trofeo, fuese muy superior al de su valor como pieza de consumo, el denunciante lo pondrá en conocimiento del Instructor, quien decidirá si alguna parte o todo el animal debe ser naturalizado, dándosele a la parte consumible, si la hay, el destino que se detalla en el párrafo anterior.

4. *Comiso de artes materiales.*—Los lazos, perchas, redes y artificios empleados para cometer una infracción serán ocupados y quedarán a disposición del Instructor del expediente como prueba de la denuncia. Los que sean de uso ilegal serán destruidos, mientras los demás se subastarán públicamente, una vez firme la sanción.

### 5. Comisos de animales usados como medios de caza:

a) Cuando para cometer una infracción se utilizasen perros, aves de presa, reclamos de perdiz, hurones u otros animales, el comiso será sustituido por el abono de una cantidad en papel de pagos al Estado, que no podrá ser superior a 1.000 pesetas por animal.

b) Cuando se trate de animales cuya posesión no requiera un permiso especial, el denunciante los dejará depositados en poder del supuesto infractor mediante recibo, que extenderá al efecto y unirá a la denuncia.

## 51. Retirada y rescate de armas

### 1. Retirada de armas:

a) La autoridad o sus Agentes procederán a retirar las armas sólo en aquellos casos en que hayan sido usadas para cometer la infracción.

b) Del arma retirada se dará recibo detallando su clase, marca y número,

así como el puesto de la Guardia Civil donde haya de ser depositada. Este depósito se hará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la de la denuncia.

c) La negativa a entregar el arma, cuando el cazador sea requerido para ello, podrá ser denunciada ante la autoridad judicial como constitutiva del delito previsto en el artículo 237 del Código Penal (1).

## 2. Rescate de armas:

A. Las armas retiradas serán devueltas gratuitamente cuando la sentencia sea absolutoria o se acuerde el sobreseimiento o archivo del expediente. En otro caso se establece:

a) Cuando la condena sea por delito, el Juez decidirá sobre el comiso de las armas o acordará su devolución previo pago de un rescate de 2.500 pesetas en papel de pagos al Estado por cada una de ellas.

b) Cuando la condena sea por falta se obtendrá la devolución previo pago en la misma forma, de 1.000 pesetas por arma.

c) Tratándose de infracciones administrativas menos graves o graves, la providencia de resolución establecerá en todo caso el rescate a cambio de 500 pesetas en papel de pagos al Estado por arma. Si la infracción fué calificada como leve, la devolución de las armas será gratuita.

B. En el supuesto de infracciones administrativas el Instructor del expediente puede acordar el rescate previo en la forma que se establece en el artículo 49, 20 de este Reglamento.

3. *Destino de las armas decomisadas.*—A las armas decomisadas y a las no rescatadas se les dará el destino establecido en el artículo 48 del Código Penal (2).

## PROYECTO DE LEY MODIFICANDO DETERMINADOS ARTICULOS DE LA DE ORDEN PUBLICO DE 30 DE JULIO DE 1959

(«B. O. de las Cortes Españolas», núm. 1.143, de 31 de marzo de 1971)

### PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

Remitido a esta Presidencia, por acuerdo del Consejo de Ministros, el proyecto de ley modificando determinados artículos de la de Orden Público de 30 de julio de 1959, se ordena su envío a la Comisión de Gobernación, a la que corresponde el estudio del mismo, así como su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES ESPAÑOLAS, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 34 del Reglamento vigente.

Los Procuradores, cualquiera que sea la Comisión a que pertenezcan, podrán, en uso del derecho que les confiere el artículo 35 del referido Reglamento, enviar a la Ponencia encargada del estudio del proyecto las enmiendas que estimen

(1) Transcrito en nota al artículo 51-3 de la Ley de Caza.

(2) Transcrito en nota al artículo 51-3 de la Ley de Caza.

pertinente formular a la totalidad o al articulado, en un plazo máximo de quince días, a contar de la fecha siguiente a este publicación.

Palacio de las Cortes, 27 de marzo de 1971. El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel*.

La necesaria adecuación de las normas jurídicas a las circunstancias sociales en que se desenvuelven las conductas que las mismas están destinadas a regular, constituye, sin duda, un presupuesto inexcusable para lograr su debida eficacia. Resulta preciso, por tanto, acometer sin demora la reforma de aquellos preceptos que de manera manifiesta no se acomodan a las exigencias del tiempo en que han de aplicarse, cual ocurre con determinados artículos de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, sin perjuicio, lógicamente, de que, en su momento y si se estimara oportuno, pueda llevarse a cabo una más amplia reforma de la misma.

La reforma actual se limita a los capítulos segundo y quinto de la vigente Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959. En lo que respecta al primero de ellos, que trata «De las facultades gubernativas ordinarias», se introducen modificaciones en la redacción de los artículos 19, 21, 22, 23 y 24, que, fundamentalmente, son las siguientes:

a) Se eleva la cuantía máxima de las multas por infracciones de orden público, que son hoy notoriamente inferiores a las que en la propia vía gubernativa cabe imponer en otras cuestiones, por lo que parece preciso actualizar aquéllas, teniendo en cuenta el mayor nivel de vida ostensiblemente alcanzado por todos los españoles y buscando, además, la lógica analogía con las atribuciones conferidas en diversas materias, que no es posible considerar de superior importancia a la del orden público.

b) Se eleva también la duración del arresto supletorio que ha de acordarse en el caso de impago de las multas, en la proporción que se ha estimado necesaria y sin que la medida alcance la extensión que tiene ya fijada en otras esferas gubernativas.

c) Finalmente, al igual que en otros procedimientos administrativos de carácter sancionador, se exige en lo sucesivo para recurrir el previo depósito de la multa impuesta.

En lo que se refiere al capítulo quinto, que trata «De los procedimientos», novedad importante es la supresión del especial que se estableció para la tramitación de las causas instruidas durante el estado de excepción. La supresión ha sido meditada y ha influido en la solución adoptada la consideración de que el Estado de Derecho en que nuestro país está constituido es contrario a la proliferación de órganos judiciales y a la especialidad de los procedimientos. Los principios de Juez Legal y Tribunales Ordinarios son garantías recogidas en nuestro Ordenamiento constitucional y la presente Ley las respeta, por cuanto no altera la competencia que los órganos judiciales tienen otorgada en los períodos de normalidad, manteniéndose el mismo procedimiento que ordinariamente aplican, con las indispensables especialidades que la urgencia exige, pero que no restringen ni limitan las garantías procesales,

En su virtud, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de la Gobernación, somete a la deliberación de las Cortes el siguiente

## PROYECTO DE LEY

Artículo primero. Los artículos 19, 21, 22, 23, 24, 43, 44, 45, 46 y 47, de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, quedarán redactados en la siguiente forma:

«Artículo 19. 1. Los Alcaldes podrán sancionar los actos contra el orden público con multas que no excedan de 1.000 pesetas, en Municipios de hasta 10.000 habitantes; de 2.000 pesetas en los de 10.000 a 20.000; de 5.000 pesetas en los de más de 20.000; de 10.000 pesetas en los de más de 50.000, y de 25.000 pesetas en los de más de 100.000.

2. Los Delegados del Gobierno en las islas Canarias y Baleares podrán sancionar las mismas faltas con multas de hasta 10.000 pesetas. Los Gobernadores civiles podrán hacerlo en cuantía que no exceda de 100.000 pesetas; el Director General de Seguridad, hasta 250.000; el ministro de la Gobernación, hasta 500.000 pesetas, y el Consejo de Ministros, hasta 1.000.000 de pesetas.

3. Seguirán encomendadas al Director General de Seguridad las atribuciones que en este orden le corresponden en Madrid y su provincia, sin perjuicio de las peculiares del Gobernador civil en materia de régimen local y otras cuestiones.

Artículo 21. 1. Contra las sanciones gubernativas sólo podrá el interesado interponer recurso, que tendrá el doble carácter de súplica ante la Autoridad que corrigió, y de alzada, ante el superior inmediato de aquélla.

2. El plazo de interposición de este recurso será el de diez días hábiles, a contar del siguiente al de la notificación de la sanción.

3. Si se estimase totalmente como recurso de súplica, perdería su carácter subsidiario de recurso de alzada; si se desestimase total o parcialmente, o no fuese resuelto en el plazo de quince días, la Autoridad sancionadora cursará el escrito en que se contenga al superior correspondiente, acompañando, a modo de informe, la resolución desestimatoria del recurso.

4. Para recurrir contra la imposición de una multa como sanción gubernativa, se verificará previamente el depósito de su cuantía, salvo los casos de notoria incapacidad económica apreciada por la Autoridad que sancionó.

5. Para la resolución de los recursos de alzada son superiores de los Alcaldes y Delegados del Gobierno en las provincias insulares los Gobernadores civiles respectivos; del Director General de Seguridad y de los Gobernadores civiles, el Ministro de la Gobernación, y de éste, el Consejo de Ministros.

Artículo 22. 1. Si la multa no fuera abonada en el plazo fijado por la Autoridad sancionadora, y una vez firme la resolución que la haya impuesto, los Gobernadores civiles, el Director General de Seguridad o el Ministro de la Gobernación podrán disponer el arresto supletorio del infractor hasta tres meses, o bien oficiar al Juzgado competente con copia auténtica de la resolución, para que proceda a su exacción por la vía de apremio o, en su caso, a la declaración de insolvencia total o parcial del multado, o imposición de arresto supletorio que proceda, que no podrá exceder de tres meses.

2. Los Alcaldes y Delegados del Gobierno darán cuenta a los Gobernadores respectivos de la falta de pago de las multas que hubieren impuesto, a los efectos del párrafo anterior.

3. Los acuerdos del Consejo de Ministros serán tramitados por el Ministerio de la Gobernación, para su efectividad.

Artículo 23. 1. Cuando de los antecedentes policiales o penales apareciese ser el inculcado infractor habitual o estuviera conceptuado como peligroso para el orden público, o que por su conducta suponga una amenaza notoria para la convivencia social, el Gobernador civil, el Director General de Seguridad y el Ministro de la Gobernación podrán sancionarlo con multa en un 50 por 100 superior a la autorizada en el artículo 19, sin perjuicio de que sea puesto, cuando proceda, a disposición de la jurisdicción competente.

2. Si el sancionado a que se refiere el párrafo anterior, sea cual fuere la cuantía de la multa impuesta, careciese de arraigo en el lugar o de solvencia conocida, o concurrieran otras circunstancias que así lo aconsejen para garantizar el cumplimiento de la sanción, la Autoridad gubernativa podrá disponer su detención mientras no haga efectiva la multa o no preste caución suficiente a juicio de aquella, por plazo no superior a tres meses, que le será de abono para el cumplimiento del arresto supletorio.

Artículo 24. 1. Los menores de dieciséis años deberán ser puestos a disposición de la jurisdicción tutelar propia. Los comprendidos entre esta edad y los dieciocho serán corregidos con atenuación, y caso de imponérseles arresto supletorio, lo sufrirán con separación de aquellas personas que representen notorio peligro para su moralidad.

2. Cuando se trate de mujeres menores de veintitrés años y mayores de dieciséis que se hayaren prostitutas o corran grave riesgo de corromperse, deberán ser puestas a disposición del Patronato de Protección a la Mujer, para que aparte de cumplir la sanción que se les imponga, se provea a su tutela.

3. El Gobierno podrá acordar que para el acceso a los centros en los que estime resulta de interés para la conservación del orden público, y a los cursos, actividades y pruebas que los mismos realicen, se aporte certificado de buena conducta expedido por las correspondientes Autoridades gubernativas provinciales.

Artículo 43. La declaración del estado de excepción llevará consigo la inmediata constitución en Tribunales de urgencia de los órganos judiciales que, conforme a la legislación vigente, tengan atribuido el conocimiento de los hechos comprendidos en el artículo 2.º de esta Ley, que sean constitutivos de delito, salvo que la competencia corresponda a la Jurisdicción Militar, que se regirá por su legislación específica.

Artículo 44. Los órganos judiciales competentes, constituidos en Tribunales de urgencia, ajustarán su actuación a las normas procesales pertinentes, con las siguientes especialidades:

a) Podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su jurisdicción, tanto para llevar a cabo actos de instrucción como para la celebración de los juicios, previo acuerdo que adoptarán, mediante auto, bien de oficio o a petición del Ministerio Fiscal.

b) Las causas a que dé origen la comisión de hechos comprendidos en el artículo 2.º de esta Ley, que sean constitutivos de delito, tendrán preferencia sobre cualesquiera otras, y tanto para la fase de instrucción como para la del juicio oral serán hábiles todos los días y horas.

c) Se rechazará de plano el planteamiento de cuestiones de competencia o de conflictos jurisdiccionales, salvo si procedieran de la jurisdicción Militar.

d) Respecto a la medida de prisión provisional, se aplicará en estas causas

lo dispuesto en la regla cuarta del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

e) No será necesaria la representación por medio de Procurador.

Artículo 45. 1. El Fiscal atenderá preferentemente a estas actuaciones y se mantendrá en constante comunicación con el órgano judicial competente, constituyéndose de modo permanente en las mismas y evitándose los traslados y cualquier diligencia que pueda retrasar la rápida e ininterrumpida tramitación de estas causas.

2. El Fiscal podrá designar a uno de sus auxiliares para que lleve la inspección y dirección de los atestados, disponiendo la práctica urgente de las diligencias que crea indispensables.

Artículo 46. Las partes podrán designar Letrados para su defensa, pero si por cualquier causa dejaren de comparecer o de actuar los elegidos, el órgano judicial acordará, por insaculación de entre los que figuren en las listas del Colegio de Abogados respectivo, el nombramiento de uno o varios Abogados de oficio, quienes no podrán excusarse de la defensa sin un motivo personal y justo, sobre el que resolverá de plano el Juez o Tribunal que conociera de las actuaciones, incurriendo aquéllos, en otro caso, en responsabilidad criminal.

Artículo 47. Los condenados en estas actuaciones no podrán disfrutar de los beneficios de la remisión condicional.»

Artículo segundo. Quedan derogados los artículos 48, 49, 50 y 51 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959.

Artículo tercero. La presente Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

#### DISPOSICION TRANSITORIA

La presente Ley no será de aplicación en los procedimientos gubernativos y judiciales que se hallasen ya iniciados en la fecha de entrada en vigor de la misma, los cuales continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos por las normas que los regulaban en el momento de su iniciación.

#### PROYECTO DE LEY DE BASES SOBRE OBJETANTES AL SERVICIO MILITAR ACTIVO, EN TIEMPO DE PAZ, POR MOTIVOS RELIGIOSOS

(«B. O. de las Cortes Españolas», núm. 1.146, de 5 de mayo de 1971)

#### PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

Remitido a esta Presidencia, por acuerdo del Consejo de Ministros, el *proyecto de Ley de Bases sobre objetantes al servicio militar activo, en tiempo de paz, por motivos religiosos*, se ordena su envío a la Comisión de Defensa Nacional, a la que corresponde el estudio del mismo, así como su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES ESPAÑOLAS, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 34 del Reglamento vigente.

Los Procuradores, cualquiera que sea la Comisión a que pertenezcan, podrán, en uso del derecho que les confiere el artículo 35 del referido Reglamento, en-

viar a la Ponencia encargada del estudio del proyecto las enmiendas que estimen pertinente formular a la totalidad o al articulado, en un plazo máximo de quince días, a contar de la fecha siguiente a esta publicación.

Palacio de las Cortes, 30 de abril de 1971.—El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel*.

Los criterios que informan determinadas creencias religiosas y las prácticas derivadas de las mismas llevan en ocasiones a quienes profesan dichas creencias a objetar el cumplimiento de deberes inherentes al servicio militar. Lo que plantea situaciones de grave conflicto entre una obligación subjetiva de conciencia y una obligación cívica general.

Así, pues, resulta necesario regular la prestación del servicio militar de los llamados objetores de conciencia, no sólo para evitar inaceptables simulaciones, sino para hacer compatible el respeto a sus convicciones religiosas con sus deberes como ciudadanos frente a la comunidad nacional.

En su virtud, el Consejo de Ministros, a propuesta del Vicepresidente del Gobierno, somete a la deliberación de las Cortes el siguiente

#### PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º Se autoriza al Gobierno para que, en el plazo de seis meses, regule, mediante Decreto conforme a las siguientes bases, la prestación personal del servicio en régimen especial, obligatorio en tiempo de paz, de aquellos que, por su adscripción a determinado grupo religioso, mantengan la convicción derivada de sus creencias, de oponerse al empleo personal de las armas:

Primera. Dicho servicio será prestado, por aquellos objetantes, en régimen especial, durante un período de tiempo que no podrá ser inferior al doble del fijado para el servicio militar en filas del personal procedente del reclutamiento obligatorio.

Segunda. Quienes pretendan acogerse a este régimen habrán de formalizar su objeción ante la Junta Municipal de Reclutamiento en el acto de la clasificación provisional o ante la Junta Consular de Reclutamiento, una vez terminado el reconocimiento facultativo, con expresa manifestación, debidamente avalada, de que sus creencias religiosas les impiden el normal cumplimiento del Servicio Militar activo en tiempo de paz, regulado por la Ley 55/1968, de 27 de julio, Ley General del Servicio Militar, y su deseo de prestar servicio bajo el régimen que se establece.

Tercera. Los organismos competentes adoptarán, en cada caso, la resolución que proceda, de la cual el interesado podrá alzarse ante el Ministro del respectivo Ejército.

Cuarta.—Durante su permanencia en el régimen especial consecuente a la naturaleza del servicio definido en el artículo 1.º, el personal de que se trata quedará sujeto a la jurisdicción castrense, conforme a las reglas contenidas en el capítulo II, Tratado primero, del Código de Justicia Militar, y después de su pase a la situación de reserva, a las normas que regulen los supuestos de movilización, dentro de las peculiaridades de prestación del servicio que establezca el Gobierno, de acuerdo con la legislación que rija.

Quinta. Los que considerándose comprendidos en las prevenciones de esta

Ley no hagan uso, a su debido tiempo, de la facultad que se les confiere en la base segunda, o aquellos a quienes se desestima la petición que con aquel efecto hubiesen formulado, quedarán obligados a la prestación del servicio militar, conforme a lo establecido en la mencionada Ley 55/1968, y su Reglamento. A los que en este supuesto se negasen, una vez incorporado a filas su reemplazo, al normal cumplimiento del servicio militar, les serán de aplicación los preceptos del Código de Justicia Militar.

Cuando por razón de la pena o penas impuestas, en virtud de estos hechos, el culpable hubiera completado en prisión un tiempo doble del previsto para el servicio ordinario en la base primera, pasará automáticamente a la situación de reserva, sin perjuicio de seguir extinguiendo en prisión el resto de la condena que, en su caso, excediere del tiempo antes señalado.

En todo caso, serán de aplicación al condenado las incapacidades establecidas en el artículo 108 de la Ley General del Servicio Militar, número 55/1968, de 27 de julio, sin perjuicio de quedar sujeto a las normas de movilización.

Art. 2.º Se concede el indulto de las penas o correctivos, así como de las accesorias y efectos militares derivados de aquellas que les reste por cumplir, a cuantos hubieren sido condenados por declararse opuestos a la prestación del servicio militar por motivos de conciencia, con excepción de lo establecido en el artículo 108 de la Ley General del Servicio Militar, antes citada.

Art. 3.º Las cuestiones que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley y de las normas derivadas de la misma quedan comprendidas en la exclusión que establece el artículo 3.º de la Ley 55/1968, de 27 de julio.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Los indultados en virtud del artículo 2.º de la presente Ley, que hubieren completado como condena un período mínimo de tres años, pasarán automáticamente a la situación de reserva.

Los que aún no hubieren completado dicho tiempo mínimo de condena deberán incorporarse a las Organizaciones especiales a que se refiere la base primera, hasta cumplir en ellas el tiempo de servicio establecido en la misma.

Segunda. Los procedimientos judiciales pendientes, en los que no haya recaído todavía sentencia o resolución firme, y persigan conductas derivadas de la condición de objetos de conciencia, se declaran conclusos, ordenándose su archivo sin más trámites y sin perjuicio de lo que proceda sobre el cumplimiento del Servicio.

DECRETO 1.144/1971, DE 13 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO PARA LA APLICACION DE LA LEY 16/1970, DE 4 DE AGOSTO, SOBRE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL.

(«B. O. E.», núm. 132, de 3 de junio de 1971, págs. 8895 ss.)

La disposición adicional tercera de la Ley dieciséis/mil novecientos setenta, de cuatro de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, dispuso que el Ministerio de Justicia habría de someter al Gobierno, antes de la entrada en

vigor de la misma, el proyecto de Reglamento que desarrolle su contenido. A esta finalidad responde el presente texto, que respeta la sistemática de la Ley y se divide en XII capítulos, adicionados con cuatro disposiciones finales y una transitoria.

Por consiguiente, el Reglamento que ahora se aprueba desarrolla los preceptos de la Ley y regula aquellas materias específicamente reglamentarias que son precisas para una correcta y eficaz aplicación de aquélla. Al hacerlo así se han tenido en cuenta los objetivos proclamados por el legislador al promulgar el texto legislativo y, especialmente, su carácter humano y social, que no se limita a una pragmática defensa de la sociedad, sino que aspira a obtener la reintegración a la vida ordenada y normal de aquellas personas que, por una u otra razón, han quedado marginadas de ella. De ahí la importancia que se confiere a la ejecución de las medidas de seguridad, especialmente cuando implican una restricción de la libertad del individuo impuesta por las exigencias de defensa de la comunidad y por el interés del sujeto afectado, que ha de ser sometido al tratamiento adecuado para conseguir su reinserción social, ya que una limitación de la ejecución a las exigencias defensivas, quebrantaría uno de los designios fundamentales de la Ley, a los que este Reglamento ha de servir.

En esta línea, era inexcusable dedicar una minuciosa regulación a los establecimientos de cumplimiento de ciertas medidas de seguridad y al personal encargado de hacerlas cumplir. Es evidente que estos dos elementos, el personal y los establecimientos adecuados, son las piezas claves de la ejecución de las medidas que requieren su auxilio, ya que hay otras en la Ley, cuya problemática de ejecución, además de ser más sencilla porque el aspecto reeducador o preventivo queda embebido en la medida misma, no requiere el internamiento del sujeto peligroso.

En este punto, y aun siendo la creación y sostenimiento de establecimientos especiales en todo caso, la meta ideal de una acción administrativa de apoyo a la ejecución, que tiene siempre carácter judicial, un criterio realista ha presidido la solución adoptada, puesto que si bien se crearán aquellos establecimientos especiales que resultan necesarios, también se aprovecharán las posibilidades asistenciales ya existentes. De ahí el que ciertas medidas, internamiento en casas de templanza o centros de preservación, puedan llevarse a efecto incluso en centros privados con las debidas cautelas y garantías. Otras, como las referentes a mujeres menores de veinticinco años, se ejecutarán contando con los servicios y la experiencia del Patronato de Protección a la Mujer.

En cuanto a los demás centros, tanto de custodia como de trabajo o reeducación, razones de economía y la necesidad de aprovechar la experiencia y los elementos de utilización común de que dispone, han aconsejado su adscripción administrativa a la Dirección General de instituciones penitenciarias. Ello no significa que se desconozca, en modo alguno, la especialidad del tratamiento que exigen las medidas y la conveniencia de separar a los sujetos a ellas del sistema penitenciario general. Por el contrario, es preocupación constante del Reglamento el mantener siempre una estricta separación entre los establecimientos de cumplimiento de las medidas y los centros penitenciarios y, donde ello no sea posible, entre los sometidos a medidas y penas. Esta preocupación, además de la especialización del personal que atenderá estos centros y la presencia directa del Juez en todas las decisiones importantes de la ejecución que, sin embargo, no impide

el consejo o la propuesta de los especialistas integrados en la Junta de Tratamiento, conseguirá que las medidas de internamiento sólo puedan ser contempladas desde el aspecto de la mera segregación social cuando el sujeto resulte absolutamente irrecuperable.

El Reglamento contiene precisiones de cierta trascendencia en orden a la ejecución de algunas otras medidas que no implican internamiento. Así sucede con el arresto de fines de semana, que se regula en forma que nunca pueda interferirse con el trabajo normal del individuo. Lo mismo ocurre con la ejecución de la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo, que recibe la atención que merece una medida que, aunque constituye una innovación de la Ley, se refiere a un moderno aspecto de la peligrosidad social, cuya importancia y trascendencia es innecesario destacar ahora.

Para el cumplimiento de la medida de sumisión a la vigilancia, se instrumentan los elementos personales necesarios. Los delegados serán especialistas, donde pueda contarse con ellos, y, en todo caso, constituirán el lazo de unión del sometido a la medida con el Juez, así como el apoyo más eficaz con que aquél podrá contar en su recuperación social. El elemento vocacional, fundamental para que esta labor sea efectiva, se conseguirá a través de la especialización del delegado y de las aportaciones voluntarias de aquellas personas que han de actuar como auxiliares.

Las disposiciones orgánicas que el Reglamento dedica a los Juzgados y Salas de Apelación, de conformidad con la autorización de la Ley, han intentado conjugar el principio de la especialización con un montaje lo menos oneroso posible. De ahí la regla general de la compatibilidad de estas funciones con la de otro cargo judicial que, sin embargo, se altera para los Juzgados de Madrid y Barcelona, con la posibilidad de que, si el número de asuntos lo justifica, se extienda a algún otro e incluso a alguna Sala de Apelación.

Disposiciones complementarias, en cierto sentido, son las que organizan los registros que la Ley impone. De manera especial, se contempla el «Registro Central de Peligrosos Sociales», que se enclava dentro del de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia. Pero todos ellos se organizan bajo el principio de que sus anotaciones son reservadas, ya que, en otro caso, podrían perjudicar a la rehabilitación social que persigue la Ley. El destino normal de sus anotaciones serán los órganos judiciales interesados en conocer la personalidad del sujeto.

En consecuencia, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día treinta de abril de mil novecientos setenta y uno,

#### D I S P O N G O :

Artículo único.— Se aprueba el adjunto Reglamento de la Ley dieciséis/mil novecientos setenta, de cuatro de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a trece de mayo de mil novecientos setenta y uno.

FRANCISCO FRANCO

El Ministro de Justicia,  
ANTONIO MARIA DE ORIOL Y URQUIJO

REGLAMENTO DE LA LEY 16/1970, DE 4 DE AGOSTO, SOBRE  
PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º El presente Reglamento tiene por objeto el desarrollo de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional 3.ª.

Art. 2.º 1. Quedan sometidos a las prescripciones de este Reglamento los mayores de dieciséis años que se encuentren comprendidos en los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley.

2. Los menores de dicha edad que puedan considerarse incluidos en los dos primeros preceptos citados, serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores, que aplicarán su legislación.

Art. 3.º Los mayores de dieciséis años, sometidos a la acción tutelar permanente de los Tribunales de Menores, o tutelados por el Patronato de Protección a la Mujer o por cualquier institución de patronato penitenciario, quedarán igualmente sujetos, en su caso, a las prescripciones de este Reglamento, pero en el expediente o juicio de revisión que se les siga deberá figurar un informe de los citados organismos sobre la personalidad del sujeto, su presunta peligrosidad social y la previsión de la influencia que sobre ella puede ejercer la acción emprendida.

Art. 4.º 1. De conformidad con lo previsto en el artículo 2.º de la Ley, serán declarados en estado peligroso y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes resulten probadamente incluidos en alguno de los supuestos enumerados en dicho precepto y en los siguientes artículos 3.º y 4.º, cuando, además, se aprecie en ellos una peligrosidad social.

2. La inclusión de alguno de los supuestos de aplicación de la Ley será apreciada en función de las pruebas practicadas en el expediente o juicio de revisión, que habrán de tramitarse según lo establecido en el título II de la Ley. La existencia del estado de peligrosidad social se apreciará tomando en consideración la repercusión que el comportamiento del sujeto pueda producir en la comunidad, su personalidad, los elementos ambientales y familiares y los demás a ponderar, pero consignando siempre todo ello expresamente en la resolución que se dicte.

Art. 5.º 1. La declaración de peligroso social y las medidas de seguridad se anotarán en el Registro correspondiente del Ministerio de Justicia.

2. Igualmente se anotarán las declaraciones de rebeldía realizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley y su cancelación.

3. Salvo las declaraciones de rebeldía, que se harán constar, en todo caso, hasta su cancelación, las anotaciones referentes a la peligrosidad social y a las medidas de seguridad impuestas, sólo figurarán en las certificaciones que el Registro expida con destino a Juzgados, Tribunales u organismos oficiales, en los que deban surtir efecto conforme a este Reglamento.

## CAPITULO II

## DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Art. 6.º 1. Las medidas de seguridad que así lo requieran se ejecutarán en los establecimientos especiales que destine al efecto el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

2. Las medidas de seguridad que afecten a mujeres menores de veinticinco años podrán llevarse a efecto con el concurso del personal y establecimientos dependientes del Patronato de Protección a la Mujer.

3. Cuando resulte aconsejable que las medidas de internamiento en establecimientos de preservación, aislamiento curativo en casas de templanza y sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio se lleven a efecto con el concurso de algún centro o establecimiento privado o dependiente de organismos diferentes a los señalados en los dos párrafos anteriores, el Juez podrá acordarlo así, después de comprobar que el establecimiento es idóneo y de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar la eficaz ejecución y resolver sus incidencias.

Art. 7.º 1. Cuando el Juez acuerde el cumplimiento de medidas de seguridad previsto en el párrafo 3.º del artículo anterior, deberá designar un delegado que, bajo su dirección y con la supervisión del Médico Forense, se encargue de la ejecución. En estos casos, el nombramiento recaerá preferentemente en el Director del establecimiento o facultativo encargado del tratamiento.

2. El delegado mantendrá informado en todo momento al Juez de la ejecución de la medida, y éste adoptará las decisiones adecuadas, en orden al tratamiento del sujeto. Si fuese necesario, el Juez acordará la remoción del delegado o el cambio de establecimiento.

Art. 8.º Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los internamientos en establecimientos de custodia, trabajo, reeducación, preservación y en casas de templanza, así como la sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio, se regularán por lo dispuesto en los capítulos IV y V de este Reglamento.

Art. 9.º 1. El arresto de fines de semana se llevará a cabo en local separado en cualquier establecimiento penitenciario de la localidad en que resida el que haya de cumplirlo, quedando sometido al régimen previsto para los detenidos, en cuanto pueda ser de aplicación.

2. Cuando no exista establecimiento adecuado disponible, o las circunstancias personales del sometido a la medida lo aconsejen, podrá el Juez autorizar el cumplimiento del arresto en una dependencia de edificio público o privado que, habilitado para ello si fuese necesario, permita comprobar fácilmente que la medida se cumple y que las condiciones en que se lleva a efecto son idóneas a su finalidad. En estos casos, el Juez designará un delegado que, con el auxilio de la Policía judicial, adoptará las medidas de ejecución y comprobación de éstas que sean necesarias.

3. El arresto de fines de semana tendrá una duración mínima de treinta y dos horas. Si la jornada laboral del sujeto lo permite, comenzará el sábado a las dieciséis horas y terminará el lunes, a la que resulte necesaria para que aquél pueda incorporarse al trabajo, o a las ocho horas si no lo tuviera. Cuando a causa del régimen de trabajo del sometido a la medida, o por otra razón, no fuese

conveniente el cumplimiento en la forma mencionada, el Juez señalará los días y el horario de cumplimiento, respetando sólo el límite mínimo de duración.

4. La constitución en arresto y la libertad subsiguiente serán objeto de un único mandamiento, que se dirigirá al Director del establecimiento, al encargado de la dependencia en que haya de cumplirse o al delegado del Juez, en su caso.

5. El nombramiento de delegado del Juez para la ejecución del arresto de fines de semana podrá recaer en cualquier persona adecuada. Si fuese un funcionario de la Policía judicial, deberá obtenerse la previa autorización del Jefe de quien dependa, si no estuviese adscrito al Juzgado. Una vez designado, cumplirá su cometido bajo la directa y personal dirección del Juez.

6. Los funcionarios de la Policía judicial, pertenecientes a los Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada, no podrán ser designados delegados judiciales, ni utilizados los acuartelamientos que ocupen para el cumplimiento de esta medida.

7. Si el sujeto a la medida no se presentase a cumplirla o quebrantase el arresto impuesto, el Juez promoverá el correspondiente juicio de revisión de aquélla.

Art. 10. 1. La resolución, acordando la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo, se comunicará al Registro del Ministerio de Justicia, y mediante el correspondiente oficio, a la Jefatura Central de Tráfico para que no expida ningún otro durante el período de ejecución de la medida. La Jefatura Central de Tráfico, al acusar recibo, participará si ha expedido algún duplicado. El permiso, si lo hubiere, se ocupará por el Juzgado, por sí o a través de la Policía judicial, y se unirá a las actuaciones hasta que la medida se haya cumplido, expresándose en aquel mandamiento la fecha de su cese. Salvo en este último extremo, se procederá de igual forma cuando se decrete la intervención del permiso como medida cautelar.

2. Para llevar a cabo la ocupación del permiso de conducción será personalmente requerido el titular, bajo apercibimiento de ser perseguido por desobediencia si no lo entregare. Con el mismo apercibimiento se le requerirá para que se abstenga de conducir vehículos de motor durante el tiempo de ejecución de la medida.

3. En los casos en que el permiso no pueda ocuparse materialmente a causa de pérdida, extravío o cualquier otra circunstancia que pueda alegar el sujeto a la medida, se le hará el requerimiento de que se abstenga de conducir y se librará el correspondiente oficio a la Dirección General de la Jefatura Central de Tráfico, haciendo constar esta circunstancia, y el Juez adoptará las medidas necesarias para comprobar, con el auxilio de la Policía judicial, que la alegación es fundada. Si la medida se quebrantase, sin perjuicio del juicio de revisión precedente, se deducirán los testimonios necesarios para proceder penalmente.

4. Si el sometido a la medida hubiese obtenido un duplicado del permiso y no entregase más que éste, se procederá de conformidad a lo establecido en el número anterior.

Art. 11. 1. La clausura del establecimiento se llevará a efecto por el Secretario del Juzgado, con el concurso de la Policía judicial. El Secretario hará los requerimientos necesarios para la efectividad de la medida, levantará acta y precintará los accesos.

2. La entrada en el local clausurado precisará autorización judicial.

3. La clausura del establecimiento será notificada, en su caso, al arrendador,

a los efectos de que, si lo considera conveniente, ejercite las acciones que la legislación de arrendamientos urbanos le confiera.

4. Si se acreditara cumplidamente la extinción del contrato de arrendamiento, la medida podrá tenerse por cumplida.

Art. 12. 1. Las medidas, consistentes en la obligación de declarar el domicilio o residir en un lugar determinado, prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o lugares determinados, se ejecutará bajo la directa vigilancia de un delegado judicial especialmente designado y con el auxilio de las autoridades judiciales y gubernativas.

2. Este delegado será funcionario de la Policía judicial designado, previa autorización del Jefe de quien dependa, si no estuviese adscrito al Juzgado con carácter permanente.

3. El sometido a la medida deberá presentarse al delegado, o donde no lo haya, a la autoridad judicial que se designe, al empezar a cumplirla, al trasladar su residencia y cuando el Juez así lo establezca.

Art. 13. 1. Cuando el Juez acuerda la expulsión del territorio nacional de los extranjeros declarados peligrosos, oficiará al Gobernador Civil de la provincia, o en Madrid, al Director General de Seguridad, quienes llevarán a efecto la medida.

2. La expulsión y las medidas a las que ésta sustituya, se anotarán en la Dirección General de Seguridad, que lo comunicará a sus servicios.

3. Si antes de transcurrido el plazo de cinco años el sujeto declarado peligroso volviese al territorio nacional, será puesto a disposición del Juez, que promoverá el correspondiente juicio de revisión.

4. En el juicio de revisión sólo podrá acordarse nuevamente la expulsión sustitutiva cuando las circunstancias del peligroso permitan suponer fundadamente que no habrá de producirse un nuevo quebrantamiento de la medida.

5. Si se acordase la expulsión, el Juez podrá decretar el internamiento preventivo en el artículo 19 de la Ley, si no lo hubiera hecho anteriormente. Para ello, tendrá en cuenta especialmente la medida principal que correspondería al sujeto y las garantías que ofrezca, por sí o por medio de otra persona, de presentarse cuando fuera llamado o de salir voluntariamente del territorio nacional.

6. La expulsión sustitutiva no podrá llevarse a efecto mientras el extranjero afectado tenga pendiente cualquier responsabilidad por delito que exija su presencia en el territorio nacional.

7. El peligroso expulsado podrá, en los supuestos procedentes, instar la iniciación del juicio de revisión, en cuyo caso, y para la práctica de las diligencias que personalmente hayan de entenderse con él, podrá ser autorizado temporalmente a regresar al territorio nacional.

Art. 14. La repreñión judicial se llevará a efecto a puerta cerrada, si bien el Juez podrá disponer que asistan al acto determinadas personas directamente relacionadas con el sometido a la medida.

Art. 15. La sumisión a la vigilancia de la autoridad y su sustitución por caución de conducta, se ajustará al régimen prevenido en el capítulo VI de este Reglamento.

Art. 16. 1. En la fijación de la cuantía de la multa, el Juez atenderá al

grado de peligrosidad del sujeto, a la incidencia que en él puedan tener las demás medidas aplicables y especialmente a la posición económica del peligroso social.

2. Si la multa no fuese hecha efectiva voluntariamente por el peligroso social, dentro del término o los plazos que, a su solicitud, el Juez le hubiere concedido para su pago fraccionado, se iniciará el juicio de revisión, de conformidad con el número 2 del artículo 30 de la Ley, por si fuese procedente su sustitución por cualquier otra de las medidas previstas para el mismo estado de peligrosidad.

3. El importe de las multas se ingresará en el Tesoro público.

Art. 17. 1. La incautación a favor del Estado del dinero, efectos e instrumentos que procedan, siempre que pertenezcan al declarado peligroso, implicará la ocupación de unos y otros. El dinero se ingresará en el Tesoro público, y los efectos e instrumentos se venderán, si son de lícito comercio, ingresándose el producto obtenido también en el Tesoro. Si fuese de ilícito comercio, se inutilizarán, si alguna disposición especial no previniera otro destino.

2. La venta de los efectos de lícito comercio se realizará a comerciantes de la localidad por el precio del mercado cuando sea fácilmente comprobable. En cualquier otro caso, la venta se hará en pública subasta, según las reglas que para el procedimiento de apremio establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Art. 18. Cuando en aplicación de la Ley se impusieran varias medidas de seguridad al mismo sujeto peligroso, el Juez determinará el orden de cumplimiento de las mismas, teniendo en cuenta su compatibilidad, naturaleza y finalidad.

### CAPITULO III

#### DE LOS CENTROS PREVENTIVOS

Art. 19. Las medidas cautelares de detención e internamiento preventivo se llevarán a efecto en los centros que se señalan en este capítulo.

Art. 20. Donde no existan centros especiales preventivos de peligrosidad social, o establecimientos de cumplimiento adecuados al sujeto, las medidas cautelares de detención e internamiento preventivo, podrán llevarse a efecto en los establecimientos ordinarios disponibles, bajo el régimen de absoluta separación de los demás internos y solamente por el tiempo mínimo indispensable para proveer, en cuanto no se perjudique al procedimiento, al traslado del sujeto al establecimiento más adecuado o a la sustitución de la medida cautelar por otra no privativa de libertad.

Art. 21. 1. Los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social cuidarán de que el internamiento en los centros preventivos no se prolongue más allá de lo imprescindible en orden a la práctica de las diligencias de comprobación previstas en el artículo 16 de la Ley.

2. Una vez que éstas se hayan realizado, se acordará, si no se hubiera hecho ya, el traslado al establecimiento que corresponda al supuesto de peligrosidad por el que se siga el expediente.

Art. 22. 1. En los centros preventivos solamente se restringirá la libertad de los internos en los límites indispensables para asegurar su persona, evitar cualquier alteración en el normal funcionamiento del establecimiento e impedir todo peligro de contagio moral y físico de los reclusos.

2. Sin perjuicio de las determinaciones particulares que el Juez pueda adoptar para cada interno preventivo, el centro cuidará de prestarle desde los primeros momentos el tratamiento asistencial que su estado requiera.

3. Los internos estarán sometidos a las disposiciones de orden y disciplina, sanidad e higiene, buenas costumbres, vida regular y metódica y demás del régimen interior del establecimiento.

4. Podrán ocuparse en actividades de su elección, para lo que se les darán las posibles facilidades, siempre que no perjudiquen el orden y seguridad del establecimiento.

5. En los centros preventivos funcionarán equipos de observación de composición semejante, en cuanto sea posible, a los de tratamiento regulados en este Reglamento, que podrán ser utilizados por el Juez en la investigación antropológica, psíquica y patológica prevista en el artículo 16 de la Ley.

6. La observación del detenido o internado preventivamente se llevará a cabo con el debido respeto de su dignidad personal, sin que ello excluya o impida la investigación médica o psiquiátrica del sujeto cuando fuese necesaria.

## CAPITULO IV

### DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

#### SECCIÓN 1.<sup>a</sup>

##### *Normas generales*

Art. 23. 1. Los establecimientos de rehabilitación, especialmente dedicados al cumplimiento de las medidas de seguridad, se organizarán y mantendrán con absoluta separación de los demás penitenciarios y dependerán de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

2. El personal de estos establecimientos que preste funciones de carácter técnico habrá de especializarse para el mejor desarrollo de su cometido.

Art. 24. 1. Excepcionalmente, cuando el régimen y tratamiento de los internos de alguno de los establecimientos penitenciarios sean semejantes a los señalados en este Reglamento, podrán ser habilitados como establecimientos de cumplimiento de medidas, adoptando las disposiciones necesarias para mantener la debida separación entre los sujetos a medidas de seguridad y los demás internos.

2. La Orden ministerial que habilite el establecimiento de cumplimiento, indicará específicamente los estados de peligrosidad, cuyas correspondientes medidas pueden ser cumplidas en el mismo.

Art. 25. El Ministerio de Justicia publicará la relación de los establecimientos de rehabilitación, que figurará como apéndice de este Reglamento y especificará la clase de medidas que pueden cumplirse en cada uno, y en su caso, la dedicación especial de alguno de ellos a algún grupo de peligrosos sociales determinados.

Dicha relación también será actualizada mediante Orden ministerial, en la que se señalarán las variaciones que experimente.

Art. 26. Los establecimientos de cumplimiento, así especiales como habilitados, serán de custodia, trabajo, reeducación, preservación y templanza, sin perjuicio de la dedicación de cualquiera de ellos al tratamiento de determinados peligrosos sociales.

Art. 27. 1. Los establecimientos indicados en el artículo anterior serán para hombres y para mujeres.

2. Donde no existan establecimientos independientes para hombres y para mujeres, podrán éstas ocupar en los de hombres departamentos especialmente habilitados, con absoluta separación y sometiéndolas a un régimen interior y de vigilancia y personal propios.

### SECCIÓN 2.<sup>a</sup>

#### *De los establecimientos de custodia*

Art. 28. Los establecimientos de custodia para rufianes, proxenetas, mendigos y quienes vivan de la mendicidad ajena, para los que muestren inclinación delictiva del número 15 del artículo 2.º de la Ley, y para los delincuentes habituales del artículo 4.º de la misma, serán de régimen equivalente al cerrado, y perseguirán la rehabilitación social del sujeto mediante un sistema, basado en la obligatoriedad del trabajo, en el desarrollo de las aptitudes personales y en la formación profesional.

Art. 29. 1. La evolución favorable de los internos de estos establecimientos, podrá determinar la sustitución de la medida por la de internamiento en un establecimiento de trabajo, o la adscripción del sujeto a una fase experimental del tratamiento, preparatoria de la sumisión a la vigilancia.

2. Para adoptar tales decisiones, el Juez oírà a la Junta de Tratamiento

### SECCIÓN 3.<sup>a</sup>

#### *De los establecimientos de trabajo*

Art. 30. Los establecimientos de trabajo para vagos, rufianes, proxenetas, mendigos y quienes vivan de la mendicidad ajena, prostituidos, traficantes en emigración, en pornografía o drogas, individuos asociales de los números 9, 10 y 11 del artículo 2.º de la Ley, los que muestren inclinación al delito del número 15 de dicho precepto y los delincuentes habituales del artículo 4.º de la misma, perseguirán su rehabilitación social mediante una vida ordenada y laboriosa.

Art. 31. 1. El trabajo, adecuado a las condiciones del sujeto, es el factor determinante del internamiento en estos establecimientos, cuyo régimen estará condicionado por las exigencias de la organización laboral.

2. Los establecimientos de trabajo se organizarán sobre la base de separación, entre los que acojan a los menores de veintiún años y los que reciban a los adultos. Dentro de los dedicados a estos últimos, los peligrosos se distribuirán, preferentemente de acuerdo con los tres siguientes grupos:

- a) Los que muestren inclinación delictiva de los números 9 y 10, 11 y 15 del artículo 2.º de la Ley y artículo 4.º de la misma.
- b) Los inadaptados sociales de los números 1, 2 y 6 del artículo 2.º.
- c) Los peligrosos sociales de los números 4, cuando sean varones, 5 y 12 del artículo 2.º.

Art. 32. 1. En los establecimientos de trabajo podrán formarse secciones adscritas, o incluso adscribirse el establecimiento completo, al régimen abierto de cumplimiento. Esta circunstancia deberá reflejarse en el cuadro de clasificación de los establecimientos.

2. El destino del sujeto a esta medida de internamiento en establecimiento de trabajo de régimen abierto o a una sección de este régimen, o su desafección, lo decidirá el Juez, previa consulta a la Junta de Tratamiento o a propuesta de ésta.

#### SECCIÓN 4.ª

##### *De los establecimientos de reeducación, preservación y templanza*

Art. 33. Los establecimientos de reeducación, para homosexuales peligrosos, mujeres que habitualmente ejerzan la prostitución, menores de veintiún años perversos y, en su caso, los inadaptados de los números 9, 10 y 11 del artículo 2.º de la Ley, perseguirán su rehabilitación social, promoviendo las inclinaciones favorables del sujeto con medios pedagógicos y formativos.

Art. 34. 1. El régimen general de estos establecimientos será equivalente a los de tipo intermedio, utilizando el trabajo como factor coadyuvante de la readaptación social de los internos, siempre que resulte compatible con las exigencias específicas de cada caso.

2. Se organizarán de forma que se obtenga separación entre jóvenes y adultos.

3. El mismo régimen de separación se adoptará para los internados psicópatas o deficientes mentales.

Art. 35. 1. Los establecimientos de preservación acogerán a los enfermos y deficientes mentales que hayan sido objeto de declaración de peligrosidad, pero los deficientes se mantendrán separados de los enfermos mentales.

2. Las casas de templanza acogerán a los ebrios y toxicómanos declarados peligrosos, de conformidad con la Ley.

## CAPITULO V

### DEL TRATAMIENTO DE LOS SOMETIDOS A MEDIDAS DE SEGURIDAD EN ESTABLECIMIENTOS DE REHABILITACIÓN

Art. 36. El tratamiento de los sometidos a medidas de seguridad que impliquen internamiento en los establecimientos de custodia, trabajo y reeducación, se ajustarán a los siguientes principios:

1.º Será de carácter continuo y dinámico, y siempre dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno.

2.º Estará basado en el estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, tendencias y condicionamientos ambientales del sujeto, con la variable uti-

lización de los adecuados métodos psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales.

3.º Deberá estar dirigido a la obtención de los siguientes objetivos:

a) Promover, como base indispensable para la labor de reeducación, una actitud favorable del peligroso.

b) Procurar la mayor colaboración del asegurado en orden al perfeccionamiento de sus aptitudes y a la separación de los síntomas de inadaptación social que presente, y

c) Lograr su integración social y el desarraigo del medio favorecedor de las circunstancias determinantes de la peligrosidad apreciada.

Art. 37. Las deficiencias de educación e instrucción serán subsanadas mediante la oportuna asistencia moral, pedagógica y profesional. La elección voluntaria del trabajo se alentará, siempre que facilite la capacitación profesional del individuo.

Art. 38. La asistencia sanitaria, así como un régimen alimenticio e higiénico adecuados, comprensivo del ejercicio físico necesario, serán no sólo derechos del interno de imperativa atención, sino elementos positivos del tratamiento rehabilitador.

Art. 39. El régimen de disciplina vendrá impuesto por el buen orden del establecimiento y de la convivencia, y por el designio de que el sujeto desarrolle el sentido de la propia responsabilidad.

Art. 40. La especialización de los establecimientos y su dedicación a concretos estados de peligrosidad se complementarán con la separación de los internos en grupos, según convenga a la evolución del tratamiento.

Art. 41. El tratamiento de los jóvenes se caracterizará por una intensificación de la acción educativa y por la creación de un ambiente que se asemeje, lo más posible, al que hayan de encontrar en orden a la libertad y responsabilidad al extinguirse la medida.

Art. 42. 1. El tratamiento en los establecimientos de preservación y templanza estará determinado por su misión asistencial y tendrá carácter eminentemente terapéutico.

2. Hasta la total curación del interno o hasta que cese el estado de peligrosidad social, la Junta de Tratamiento informará al Juez o Tribunal, con la frecuencia que éstos le señalen, de la evolución del tratamiento.

Art. 43. El tratamiento ambulatorio se acomodará a lo dispuesto en el artículo anterior para los establecimientos de preservación y templanza.

Art. 44. 1. Para la aplicación del tratamiento en los establecimientos, existirá en cada uno de ellos equipos integrados por el Subdirector del mismo y por el personal especializado que se designe al efecto. Tal equipo adoptará las disposiciones generales y particulares que acuerde el Juez o que, en su defecto, repute conveniente.

2. Se concederá especial importancia en estos centros a la fase inicial de observación del sujeto, como punto de partida para percibir y valorar adecuadamente su posterior evolución.

3. De la evolución del tratamiento, así como del resultado de la observación, que se mantendrá durante todo el cumplimiento de la medida de seguridad, se dará cuenta periódica al Juez.

Art. 45. 1. La Junta de Tratamiento, cuyo número de miembros no será nunca inferior a tres, estará presidida por el Subdirector del establecimiento; no obstante, cuando asista el Director, asumirá éste la presidencia.

2. Serán Vocales de dicha Junta los especialistas que intervengan en el tratamiento específico de los internos, según la naturaleza de su peligrosidad, y que serán cuando menos los que a continuación se indican:

a) En los establecimientos de custodia y trabajo, un criminólogo y un psicólogo.

b) En los de reeducación, un psicólogo y un pedagogo.

c) En los de preservación y en los de templanza, un psiquiatra y un criminólogo.

Art. 46. La designación de los Vocales de la Junta de Tratamiento se hará por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, previo informe o a propuesta del Director del establecimiento.

Art. 47. Serán misiones de la Junta:

1.º Investigar la personalidad de cada sujeto a internamiento y las vicisitudes de su peligrosidad social.

2.º Individualizar, dentro de las líneas generales señaladas en este Reglamento, el tratamiento aplicable al interno, en todo lo que no haya de ser objeto de resolución judicial.

3.º Proponer al Juez la adopción de las resoluciones oportunas en aquello que repercuta en la ejecución y eficacia de la medida.

4.º Informar, por iniciativa propia o a solicitud judicial, sobre el cese o sustitución de la medida impuesta, de conformidad con el artículo 26 de la Ley. A estos efectos, comunicarán inmediatamente al Juez los casos en que el tratamiento deje de ser necesario, por curación o desaparición del estado de peligrosidad.

5.º Proponer al Juez la apertura del juicio de revisión cuando resulte procedente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley.

6.º Emitir los informes que el Juez solicite en relación con la evolución del tratamiento.

7.º Sugerir a la Junta de Régimen la suspensión o aplazamiento de las correcciones disciplinarias que puedan perturbar el tratamiento.

8.º Ser oída, cuando el Juez así lo acuerde, en el recurso de abuso, que se tramite a instancia de cualquier interno, de conformidad con el artículo 33 de la Ley.

9.º Cualquier otro cometido que el Juez o el Director del establecimiento le encomiende.

Art. 48. 1. Cuando la medida de seguridad haya de cumplirse en establecimientos dependientes del Patronato de Protección a la Mujer, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 6.º de este Reglamento, la Junta de Tratamiento se organizará bajo la presidencia de un funcionario perteneciente a cualquiera de los Cuerpos dependientes del Ministerio de Justicia y con asistencia de los especialistas que intervengan en el tratamiento.

2. Los nombramientos correspondientes se harán por el Ministerio de Justicia, previo informe del Patronato.

Art. 49. Cuando la medida de seguridad se cumpla en alguno de los establecimientos, públicos o privados previstos en el número 3 del propio artículo 6.º de

este Reglamento, las funciones de la Junta serán asumidas por el Delegado judicial. Este deberá, sin embargo, recabar previamente informe escrito de los facultativos que intervengan directamente en el tratamiento del sujeto.

## CAPITULO VI

### DE LA SUMISIÓN A LA VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD

Art. 50. La medida de sumisión a la vigilancia de la autoridad colocará al peligroso bajo la inspección, en cuanto a su comportamiento social, del delegado que el Juez designe.

Art. 51. 1. El Juez conservará su propia autoridad en el aspecto admonitivo e intimidatorio respecto al vigilado y apoyará la acción tutelar del delegado.

2. El Juez requerirá la presencia personal del peligroso cuantas veces sea necesario, y éste deberá facilitarle informes detallados de su vida, ocupaciones y de su relación con el delegado.

3. Igualmente podrá imponer condiciones más estrictas a las normales de la sumisión cuando la evolución del sujeto no sea favorable. En su caso, bien por iniciativa propia o del delegado, proveerá el juicio de revisión.

4. La evolución favorable del sujeto a la medida será alentada y estimulada por el Juez, así como por su delegado.

5. El Juez podrá remover al delegado cuando resulte conveniente.

Art. 52. La autoridad judicial comunicará sus acuerdos al delegado, bien por escrito o de palabra. El expediente o el juicio de revisión se pondrán de manifiesto al delegado, con objeto de que éste pueda conocer lo más perfectamente posible la personalidad del asegurado.

Art. 53. 1. En el ejercicio de sus funciones, los delegados judiciales tendrán la consideración de agentes de la autoridad.

2. Las autoridades judiciales, las gubernativas y los funcionarios públicos, dentro de sus respectivas competencias, prestarán a los delegados judiciales el auxilio que éstos les requieran. El incumplimiento de esta obligación, así como las interferencias que puedan producirse en perjuicio de la rehabilitación del sometido a la medida, serán puestos en conocimiento del Juez, que adoptará los acuerdos pertinentes.

Art. 54. Será misión del delegado estudiar el carácter, costumbres y tendencias del vigilado, siguiendo de cerca el proceso de su readaptación. Su labor asistencial deberá favorecer sus inclinaciones favorables y oponerse a las negativas, advirtiéndole de las consecuencias y de sus actos y aconsejándole en cada momento con la objetividad que su particular estado aconseje. De manera especial, el delegado deberá cuidar de la inserción laboral del sujeto, a cuyo efecto recabará las colaboraciones necesarias en el ámbito público y privado.

Art. 55. 1. El delegado dará cuenta al Juez de cuantos datos contribuyan a completar el conocimiento del individuo vigilado. Después de las comprobaciones que puedan ser convenientes, se llevarán al expediente las observaciones del delegado, que serán siempre reservadas para el peligroso.

2. Además, el delegado informará periódicamente al Juez del comportamiento

observado por el sujeto a la medida y le dará cuenta inmediatamente de cualquier incidencia grave que pueda repercutir sobre su situación.

3. El delegado también mantendrá informado al Fiscal de la evolución del sometido a la medida.

Art. 56. 1. Los delegados que se adscriban a grupos urbanos en donde el número de los sometidos a esta medida lo justifique, habrán de pertenecer a alguno de los Cuerpos dependientes del Ministerio de Justicia, pudiendo ser relevados de sus demás funciones, y siendo designados con carácter preferente los que sean asistentes sociales.

2. En las demás localidades, la delegación se podrá conferir a un funcionario adscrito al Juzgado o a un miembro de la Policía judicial, previa autorización de sus superiores, si fuese preciso. También podrá designarse un asistente social, que actuará vocacionalmente, previa solicitud.

Art. 57. 1. Los delegados podrán proponer al Juez la designación de auxiliares voluntarios que, bajo su dirección inmediata, lleven a efecto una función complementaria de la que ellos realicen o las que el Juez les encomiende.

2. Los auxiliares voluntarios tendrán también la consideración, en el ejercicio de sus funciones, de agentes de la autoridad. Desempeñarán su cometido con carácter gratuito y honorífico.

3. A los delegados y a los auxiliares se les entregará un justificante acreditativo de su condición, expedido por el Ministerio de Justicia.

Art. 58. Cuando por orden de la autoridad judicial o con la aprobación de ésta, tengan que desplazarse del lugar de su residencia oficial, serán considerados como personal del Juzgado, a los efectos de la percepción de los gastos de locomoción e indemnizaciones por salida de oficio.

Art. 59. 1. En los casos de vacante, licencia o enfermedad, los delegados se sustituirán entre sí, donde hubiese varios.

2. En las demás localidades, la sustitución recaerá en cualquier otro funcionario de la misma procedencia que el delegado o, en su defecto, en quien el Juzgado designe libremente, pero prefiriendo a los asistentes sociales, si los hubiere.

Art. 60. La sumisión a la vigilancia de la autoridad o sus delegados podrá ser sustituida, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.º de la Ley, por la caución de conducta.

Art. 61. 1. Para la sustitución de la vigilancia por la caución de conducta, el Juez tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, las dificultades que existan para disponer en la localidad de residencia del peligroso de un delegado adecuado.

2. La caución podrá ser prestada por cualquier persona de notoria buena conducta, tomándose especialmente en consideración la posibilidad de que el fiador colabore a la regeneración social del peligroso.

3. El fiador podrá solicitar, en cualquier momento, la cancelación de la fianza prestada. Al hacerlo deberá expresar los motivos que le inducen a ello, y el Juez accederá, siempre que estime que resulta aconsejable restablecer la medida original o aceptar otra fianza, si se le ofreciera.

Art. 62. 1. Al acordar la sustitución de la medida de sumisión a la vigilancia por la caución de conducta, el Juez señalará la cuantía y las condiciones que puedan dar lugar a la pérdida de la fianza en beneficio del Estado.

2. Estas condiciones habrán de guardar relación con la específica peligrosidad del individuo y comprenderán la no comisión de delitos o faltas dolosas y la no realización de actividades comprendidas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

3. Aunque se sustituya la sumisión por la caución de conducta, el delegado judicial deberá seguir ejerciendo, con la cooperación del fiador, una discreta vigilancia sobre la conducta del individuo.

## CAPITULO VII

### DE LA POLICÍA JUDICIAL

Art. 63. 1. La Policía judicial estará integrada por los funcionarios señalados en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. Sin perjuicio de la peculiar organización privativa de los Cuerpos de Policía que aconseje el mejor funcionamiento del servicio en orden a la práctica de las diligencias encaminadas a la aplicación de la Ley, podrán ser adscritos a los Juzgados los funcionarios del Cuerpo General de Policía que sean precisos para la realización de las diligencias que el Juez les encomiende directamente.

Art. 64. 1. La Policía judicial, por iniciativa propia, a instancia del Fiscal o por orden judicial, practicará las diligencias de investigación de conducta que puedan determinar la incoación de expediente de peligrosidad social, motivar el juicio de revisión, o constituir elementos de juicio que deban ser tenidos en cuenta en los mismos.

2. Cuando obre por iniciativa propia pondrá en conocimiento inmediato del Juez las diligencias que ofrezcan resultado positivo en orden a la posible aplicación de la Ley. Si actúa por orden del Fiscal o de la autoridad judicial, dará cuenta del resultado de las mismas.

3. Si la Policía judicial procediera a la detención de un presunto peligroso por concurrir en él circunstancias que pudieran determinar que el Juez adoptara alguna medida cautelar privativa de libertad, lo pondrá a disposición de dicha autoridad dentro del plazo legal.

Art. 65. La Policía judicial también llevará a cabo las diligencias complementarias que durante la tramitación del expediente y juicio de revisión acuerde el Juez de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o a petición del presunto peligroso.

## CAPITULO VIII

### DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES

Art. 66. La declaración del estado de peligroso y la imposición de las consiguientes medidas de seguridad compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria a través de los Jueces de Instrucción que desempeñen los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social, y de las correspondientes Salas de Apelación.

Art. 67. 1. El Juez de Instrucción de cada capital de provincia desempeñará las funciones atribuidas por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, exten-

diendo su competencia territorial a toda la provincia. El Juzgado se designará, a estos efectos, de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

2. En las capitales de provincia en donde haya más de un Juzgado de Instrucción, las funciones señaladas en el número anterior corresponderán al Juez del Juzgado número 1, que será el de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

3. Los Juzgados de Ceuta y Melilla tendrán igualmente competencia para la aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. En la provincia de Cádiz, además del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la capital funcionará como tal el de Algeciras, que extenderá su competencia territorial a su partido judicial y al de San Roque. De igual modo, y de acuerdo con la necesidad del servicio, el Ministerio de Justicia podrá establecer, con carácter transitorio o definitivo, más de un Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social en cualquier provincia, fijando el territorio de su jurisdicción si no radicase en la capital.

Art. 68. 1. Los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Madrid y Barcelona estarán desempeñados por funcionarios dedicados a este único cometido.

2. Los demás Juzgados serán servidos por el Juez y el personal del de Instrucción correspondiente, que simultanearán ambas funciones.

3. Cuando el número de expedientes que cualquier Juzgado tramite lo justifique, el Ministerio de Justicia podrá disponer que sea servido también en régimen de exclusividad.

Art. 69. 1. El cargo de Juez de Peligrosidad y Rehabilitación Social de cometido único será provisto con miembros de la Carrera Judicial con la categoría y condiciones necesarias para desempeñar Juzgados de Instrucción en la población de que se trate. El nombramiento se hará de conformidad con las normas establecidas para éstos, pero tendrán preferencia para la designación quienes acrediten su especialización.

2. La especialización deberá acreditarse al solicitar al destino, y podrá estimarse con base en las siguientes circunstancias:

a) Haber desempeñado como titular un Juzgado de Vagos y Maleantes o de Peligrosidad Social.

b) Haber publicado obras o realizado trabajos científicos directamente relacionados con la materia.

c) Haber participado en los cursos sobre peligrosidad y rehabilitación social que se sigan en la Escuela Judicial.

d) Cualquier otra de significación análoga.

3. La provisión de los demás cargos en los Juzgados de cometido único se acomodarán a lo establecido para el personal de que se trate en los respectivos Reglamentos Orgánicos y a lo dispuesto en el artículo 75 de este Reglamento

Art. 70. En las localidades donde haya más de un Médico forense, el Juez de Peligrosidad y Rehabilitación Social podrá servirse de cualquiera de ellos, en función de su especialización para determinada diligencia o informe. En otro caso, actuará como tal el del Juzgado de Instrucción correspondiente. Las clínicas médico forenses y el Instituto Nacional de Toxicología podrán también ser utilizadas.

Art. 71. 1. Para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social existirá una Sala

especial en la Audiencia Territorial de Madrid, cuya competencia se extenderá a todo el territorio nacional.

2. Esta Sala especial estará integrada por un Presidente y dos Magistrados, que desempeñarán su cometido al mismo tiempo que el que tengan asignado por razón de su destino en la respectiva Audiencia.

3. El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, podrá establecer otras Salas especiales en aquellas Audiencias en que resulte conveniente, determinando el ámbito de su competencia territorial.

Art. 72. 1. El Presidente, los Magistrados y el personal que hayan de prestar servicio en las Salas especiales serán designados entre quienes formen parte de la plantilla de la Audiencia Territorial por el Ministerio de Justicia, teniendo en cuenta, para los primeros, las circunstancias de preferencia a que se refiere el artículo 69.

2. Cuando el número de recursos que haya de tramitar una Sala especial lo justifique, el Ministerio de Justicia podrá, después de oír a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relevar durante el tiempo preciso al Presidente, a los Magistrados o a cualquier otro funcionario que preste en ella sus servicios, de las demás funciones que tengan atribuidas en la Audiencia.

Art. 73. 1. Los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social dependerán de la Sala respectiva en todo lo referente a la específica competencia de la misma. En lo demás continuarán dependiendo de las Audiencias Territoriales a que pertenezca su provincia.

Art. 74. Los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social de cometido único, y las Salas especiales cuando sus Magistrados estén relevados de cualquier otra función al amparo del número 2 del artículo 72, tendrán adscrito a su plantilla, en las mismas condiciones, un funcionario de la Carrera Fiscal, que dependerá del Fiscal de la Audiencia Territorial respectiva. En los demás casos, se destinará a la Sala o Juzgado de que se trate el personal necesario de la plantilla fiscal de la Audiencia correspondiente, que ejercerá sus funciones simultáneamente a las propias de su destino.

Art. 75. Los funcionarios de las Salas y Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social serán sustituidos por otros funcionarios del mismo Cuerpo y población de destino que al efecto designe el Presidente de la Audiencia o Fiscal Territorial entre la plantilla de la Audiencia o Fiscalías, si se tratare de Sala, o de los Juzgados de Instrucción, en otro caso, dando cuenta siempre al Ministerio de Justicia a los efectos que procedan.

## CAPITULO IX

### DEL PROCEDIMIENTO

Art. 76. 1. Iniciado el expediente, se pondrá en conocimiento del Presidente y del Fiscal de la Sala de Apelación que corresponda.

2. Los partes de incoación contendrán el número de expediente, las indicaciones precisas para la identificación del sujeto y la naturaleza de la presunta peligrosidad social.

Art. 77. Los expedientes, que se tramitarán de conformidad con lo establecido en la Ley, tendrán por finalidad investigar y probar, en su caso, la existencia del estado de peligrosidad en alguna de las personas comprendidas en los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley y someterlas a la correspondiente medida de seguridad, que se impondrá en la sentencia y que el Juez hará ejecutar conforme a las prescripciones de la Ley y de este Reglamento.

Art. 78. Los Jueces y Tribunales de Peligrosidad y Rehabilitación Social podrán recabar directamente de las autoridades y organismos públicos aquellos auxilios que les fuesen necesarios para la más eficaz y rápida ejecución de las resoluciones que adopten en el ejercicio de su función.

Art. 79. Si la denuncia de peligrosidad social se presentase ante algún Juzgado de Instrucción que no fuese competente para su tramitación, o éste tuviese conocimiento de la existencia de algún estado de peligrosidad, procederá a practicar las diligencias conducentes a impedir la desaparición de los medios de comprobación en que se funde, así como la del presunto responsable, para lo cual podrá adoptar las medidas cautelares de detención o internamiento preventivo, respetando en todo caso el plazo señalado en el artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poner fin a la detención o decretar el internamiento, según dispone el artículo 19 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

2. Al iniciar las diligencias señaladas en el número anterior, se comunicará su incoación al Juez competente por el medio más rápido.

3. Una vez cumplidas las finalidades señaladas en el número primero de este artículo, las diligencias practicadas con los efectos ocupados serán remitidas al Juez competente, a cuya disposición se pondrán también, en su caso, los presuntos peligrosos.

Art. 80. 1. Las medidas cautelares privativas de libertad que el Juez podrá adoptar son las señaladas en el artículo 19 de la Ley.

2. Cuando se acuerde la detención, ésta no podrá exceder del plazo de setenta y dos horas. Antes de transcurrir dicho plazo se decretará el internamiento preventivo, si fuese procedente, o se acordará la libertad. Esta podrá condicionarse a la prestación de una fianza que garantice la presentación del sujeto cuando fuere llamado, si el grado y naturaleza de peligrosidad por la que se siga el expediente lo aconsejara, observándose al afecto las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la clase y forma de la prestación de estas fianzas.

Art. 81. Las demás medidas cautelares que el Juez adopte también se regirán por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en especial por lo que se refiere a la ocupación provisional del dinero, efectos e instrumentos, y del permiso para conducir vehículos de motor.

Art. 82. 1. En la fase de averiguación, el Juez recabará el concurso de la Policía judicial para obtener, si no constaran ya, los datos necesarios para corroborar la identificación personal del presunto peligroso. En este caso, una ficha de identificación con la fotografía y la reproducción de las huellas dactilares del sujeto y demás datos convenientes será incorporada a las actuaciones.

2. Además de los informes y antecedentes expresamente previstos en el artículo 16 de la Ley, se aportarán al expediente los datos del sujeto que figuren

en el Registro de Peligrosos Sociales del Ministerio de Justicia. Si estos datos no fuesen suficientes, se recabarán los que figuren en expedientes anteriores.

Art. 83. 1. La investigación autropológica, psíquica y patológica del sujeto se llevará a cabo mediante dictamen pericial médico emitido en función de su supuesta peligrosidad.

2. La investigación antropológica tenderá a lograr el diagnóstico biotipológico y cuantos datos de dicha naturaleza se consideren útiles.

La psíquica, además de la descripción del carácter y temperamento del individuo, procurará describir cualquier trastorno de esta índole. Cuando exista, se precisará su influencia sobre la conducta social del sujeto y la posible conveniencia de ingresarlo en un establecimiento de preservación.

4. En la exploración patológica, que tendrá por objeto el descubrimiento de cualquier enfermedad orgánica, se utilizarán las técnicas habituales con el auxilio de los medios y pruebas que el caso específicamente requiera.

Art. 84. La información sobre factores familiares y sociales deberá recoger los antecedentes de ese orden que contribuyan a la mejor comprensión del comportamiento del sujeto y a la previsión de su rehabilitación.

Art. 85. 1. Además de las condiciones generales señaladas en la investigación de la personalidad, se tendrán en cuenta las particularidades siguientes:

a) Vagos y prostitutas: Se pondrá especial atención en el examen psíquico, complementándolo, a ser posible, con la aplicación de métodos psicométricos.

b) Rufianes: Se estudiará su personalidad psicopática y eventual degeneración ética debida al alcoholismo, drogas u otras causas.

c) Homosexuales: Convendrá distinguir entre las homosexualidades causadas por procesos patológicos o circunstancias de diversa índole y las motivadas por perturbaciones en la biología del sujeto. Se intentará comprobar la existencia de anomalías cromosómicas en cuanto aparezcan presunciones clínicas.

d) Enfermos mentales: Se efectuará un diagnóstico provisional de la enfermedad, indicando el grado y la forma de peligrosidad del individuo.

e) Ebrios: Se considerará la posible existencia de un alcoholismo sintomático y el grado de deterioro psíquico y somático producido por el alcohol.

f) Toxicómanos: Se hará constar la dependencia al tóxico y a los efectos psíquicos y somáticos que éste haya producido, así como las causas determinantes de la toxicomanía.

Art. 86. 1. Cuando el expediente se haya incoado a consecuencia de una presunta peligrosidad circunscrita a la conducción de vehículos de motor, la investigación patológica prestará atención a la existencia de alguna de las circunstancias que puedan impedir la autorización para conducir con arreglo a las normas reglamentarias. La psíquica profundizará en la personalidad del sujeto, sobre todo en orden a la existencia de una agresividad exacerbada o cualquier otra circunstancia que pueda determinar esta específica peligrosidad.

2. Para la realización de la investigación mencionada en el número anterior, podrá recabarse la cooperación de la Jefatura Provincial de Tráfico. Los demás elementos de investigación señalados en el artículo 83 podrán limitarse a lo que el Juez estime relevante respecto a la concreta peligrosidad de que se trata.

Art. 87. En los casos de inexcusable conducción peligrosa, se reclamará a la

Jefatura Central de Tráfico, si precedentemente no se hubiesen remitido, los antecedentes del infractor que figuren en su Registro Central.

Art. 88. Las indicaciones de los anteriores artículos de este capítulo serán complementadas con aquellas otras investigaciones y comprobaciones que la concreta naturaleza de la peligrosidad aconseje.

Art. 89. Los análisis, estudio e informes procedentes se encomendarán de oficio a los funcionarios y organismos públicos adecuados. También podrá encomendarse a otros organismos, incluso particulares, cuando así se solicite, se ofrezca pagar el servicio y el Juez lo reputa pertinente.

Art. 90. Cuando el presunto peligroso esté representado y defendido por Procurador o Abogado designados en la forma prevenida en el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez deberá adoptar las disposiciones que considere oportunas para que el defensor que así lo solicitare por ser necesario para llevar a cabo su defensa pueda comunicar personalmente con el encartado.

Art. 91. Cuando el auto que acuerde el archivo del expediente o la sentencia que declare que no ha lugar a la adopción de medidas sean firmes, se pondrá en conocimiento del Centro directivo del que dependen los funcionarios de Policía judicial que hayan promovido la iniciación de aquél.

Art. 92. La ejecución de las sentencias y autos de revisión, aunque hayan sido dictados por la Sala, correrá siempre a cargo del Juzgado correspondiente, que la acordará de oficio.

Art. 93. 1. La sentencia que declare la peligrosidad social del encartado le impondrá las costas del procedimiento, a no ser que su solvencia esté plenamente acreditada.

2. El mismo pronunciamiento de costas se contendrá en los autos de revisión dictados por el Juez o por la Sala de Apelación, y en las sentencias de esta última, cuando se confirmen o agraven las medidas impuestas en primera instancia.

3. En todos los demás casos, las costas se declararán de oficio.

Art. 94. 1. El tiempo de internamiento preventivo será abonado a los efectos de computar el plazo de internamiento señalado en la sentencia o auto de revisión, respecto a aquellas medidas que tengan señalado un límite máximo. También se abonará el tiempo que el peligroso haya estado privado provisionalmente del permiso de conducción.

Art. 95. 1. El destino de cada sujeto a medida de internamiento será decidido por el Juez a la vista del cuadro actualizado de establecimientos disponibles y de las informaciones que obtengan de los centros correspondientes respecto a las posibilidades de admisión de nuevos internos.

2. La indicada información se solicitará por el medio más rápido de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

3. Antes de acordar el cambio de establecimiento de cualquier interno, el Juez oír a la Junta de Tratamiento.

4. Para la ejecución de cualquier medida, sea cautelar o definitiva, el Juez enviará a la dirección del establecimiento el correspondiente mandamiento. Si la medida no fuese cautelar, se enviará también un testimonio literal de la resolución que la haya impuesto, y tan pronto como sea posible se hará su liquidación.

Art. 96. El Juez, después de oír al Fiscal, se pronunciará sobre la posibilidad

de cumplimiento simultáneo de cualquier medida de seguridad concurrente con una pena.

Art. 97. Siempre que la ejecución de la medida de seguridad haya de quedar supeditada al cumplimiento preferente de una pena, relacionada o con el estado de peligrosidad, antes de proceder a la ejecución de aquélla el Juez solicitará un informe detallado de la incidencia que sobre la peligrosidad declarada haya podido tener el cumplimiento de la pena para adoptar las decisiones procedentes según le artículo 26 de la Ley, o iniciar el juicio de revisión.

Art. 98. 1. Pendiente de juicio de revisión, no podrá iniciarse otro referente a la misma persona. Las pretensiones que al efecto se formulen serán acumuladas al juicio en tramitación.

2. Resuelto el juicio de revisión promovido por el sometido a la medida por modificación del grado de peligrosidad social, éste no podrá reproducir su pretensión hasta que transcurran los plazos señalados en el párrafo segundo del número primero del artículo 30 de la Ley. Antes de declarar que no ha lugar a iniciar el juicio de revisión, el Juez oír al Fiscal.

Art. 99. 1. Cuando como consecuencia de un recurso de abuso, y sin perjuicio de los acuerdos adoptados para corregir el exceso o abuso comprobado en el orden de la responsabilidad penal o disciplinario, el Juez estime que deben adoptarse algunas disposiciones que repercutan en el tratamiento del sometido, ordenará lo procedente.

2. Si considerase que, en relación directa con lo anterior es necesario adoptar alguna medida que afecte al régimen general del establecimiento, se dirigirá a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias u organismos de quien dependa el establecimiento con una razonada exposición. El centro directivo afectado informará sin demora al Juez de las medidas que adopte.

3. De igual manera actuará el Juez cuando se trate de establecimientos públicos o privados utilizados al amparo del artículo 6.º, número 3, de este Reglamento. Si las medidas adoptadas no fuesen satisfactorias en orden al adecuado régimen del internamiento o al tratamiento del sujeto, el Juez podrá acordar el cambio de establecimiento.

Art. 100. La prescripción será estimada de oficio, pero no será obstáculo a la incoación de un nuevo expediente de peligrosidad social, si fuese procedente de conformidad con lo establecido en la Ley.

## CAPITULO X

### DE LOS LIBROS DE LOS JUZGADOS Y SALAS DE APELACIÓN

Art. 101. Los Secretarios de los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social y de las Salas de Apelación llevarán los libros, ficheros y documentación necesarios para la buena marcha del servicio.

Art. 102. Las fichas, libros y documentación señalados en el artículo anterior serán del modelo que el Ministerio de Justicia determine.

Art. 103. Los Juzgados y Salas de Apelación facilitarán al Ministerio de Justicia la información y datos que éste recabe para la realización de estudios y demás trabajos de su competencia.

Art. 104. Los libros se abrirán por diligencia del Secretario y estarán debidamente foliados y sellados, siendo revisados por el Juez y el Presidente semestralmente, quienes firmarán la comprobación.

## CAPITULO XI

### R E G I S T R O S

Art. 105. 1. El Registro establecido en el Ministerio de Justicia para la anotación de las medidas de seguridad se denominará «Registro Central de Peligrosos Sociales», y constituirá una Sección dentro del Registro Central de Penados y Rebeldes, a cuyas normas de organización y funcionamiento se adaptará.

2. El Registro estará formado con las notas autorizadas por los Jueces y Tribunales que determina el artículo 5.º de este Reglamento.

3. Tales notas se ajustarán en su estructura al modelo que el Registro facilite.

Art. 106. 1. En la fecha en que la sentencia sea firme, los Juzgados y Tribunales enviarán al Registro Central la ficha autorizada para su inclusión en el mismo.

2. También se enviará la ficha autorizada al Registro cuando sean firmes las resoluciones de cancelación, de confirmación, sustitución, reducción o prolongación de las medidas de seguridad.

3. El Registro Central estampará el sello de entrada, con la fecha, en la parte de la ficha que ha de conservar, y el de salida, en el acuse de recibo, que ha de devolver dentro del plazo de tres días al Tribunal o Juzgado, para su unión a las actuaciones.

Art. 107. 1. Los Tribunales y Juzgados pedirán al Registro los antecedentes correspondientes a las medidas de seguridad en las hojas impresas que dicho Registro les facilite.

2. Siempre que un Tribunal o Juzgado reciba del Registro Central una hoja negativa de la existencia de antecedentes y resulte, por datos obrantes en el órgano judicial, lo contrario, se pondrá el hecho en conocimiento del Registro, para que éste reclame la nota autorizada correspondiente a tales antecedentes, y a su vista, expida nueva hoja al Juzgado o Tribunal.

Art. 108. Este Registro será reservado, sin otras excepciones que las previstas en el número 3 del artículo 5.º de este Reglamento.

Art. 109. 1. En la Dirección General de Seguridad o en los centros que ésta designe, se llevará un registro especial, en el que se harán figurar los datos de identificación y el historial de las personas que puedan estar comprendidas en los supuestos de peligrosidad previstos en la Ley.

2. Este Registro será reservado y únicamente se facilitarán antecedentes a las autoridades judiciales que los reclamen.

Art. 110. Con el mismo carácter y condiciones señaladas en el número 2 del artículo anterior, la Jefatura Central de Tráfico anotará en el Registro Central de Conductores e Infractores la incoación de los expedientes y las medidas cautelares o definitivas que afecten a los permisos para conducir vehículos de motor.

## CAPITULO XII

## I N S P E C C I Ó N

Art. 111. Sin perjuicio de la posible intervención del Ministerio Fiscal, la inspección sobre funcionarios y delegados, establecimientos y demás servicios, que no estén encomendados a otros Organismos, será ejercida por los Servicios de Inspección de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, conforme a las funciones que le están atribuidas en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia.

## DISPOSICION ADICIONAL

Cuando los menores de dieciséis años sometidos a los Tribunales Tutelares de Menores hayan de ser objeto de un tratamiento rehabilitador o asistencial semejante al que se presta en los establecimientos de preservación y casas de templanza a que se refiere el Reglamento, podrán ser admitidos en ellos para recibir el tratamiento previsto en el mismo, bajo la tutela del Tribunal que así lo acuerde, sometiéndose en lo posible al régimen del establecimiento, que deberá salvaguardar la personalidad del menor y la especialidad de la acción tutelar del Tribunal.

## DISPOSICIONES FINALES

1.<sup>a</sup> En todo lo no expresamente previsto en este Reglamento regirá el Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 y modificado por el Decreto 162/1968, de 21 de enero. Igualmente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, en todo lo referente al procedimiento y ejecución de medidas de seguridad serán supletoriamente aplicables las disposiciones del título III del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su defecto, los demás preceptos de la misma, salvo en cuanto a recursos, que no se admitirán otros que los expresamente establecidos en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

2.<sup>a</sup> A los efectos de la aplicación de lo establecido en el artículo 93 de este Reglamento, los expedientes de peligrosidad social y juicios de revisión se considerarán comprendidos en el apartado b) del artículo 3.º de la tarifa 5.<sup>a</sup> del Decreto 1.035/1959, de 18 de junio, devengando la tasa mínima allí establecida, sin perjuicio de lo que pueda resultar procedente por aplicación del artículo 6.º de la misma tarifa.

3.<sup>a</sup> 1. El complemento que por el desempeño conjunto de otro cargo, conforme a disposiciones orgánicas, devengarán los funcionarios de las Carreras Judicial y Fiscal que presten servicio en los Juzgados y Salas de Apelación de Peligrosidad y Rehabilitación Social al mismo tiempo que en el destino propio, será el señalado en el Decreto 74/1967, de 19 de enero, reformado por el 285/1970, de 12 de febrero, para los mismos cargos en las Salas de Apelación y Juzgados de Vagos y Maleantes.

2. El personal que preste sus servicios en los Juzgados y Salas señalados en el número anterior percibirán, cuando así lo acuerde el Ministerio de Justicia en función de la repercusión que esta materia tenga en un aumento efectivo de la

normal dedicación y una vez oído el parecer de la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial, el siguiente complemento:

a) Los Secretarios, así como los Médicos Forenses, el que determina el apartado d) del artículo 7.º del Decreto anteriormente citado, con referencia a los Juzgados de Vagos y Maleantes.

b) El resto del personal, el establecido en el apartado e) del mismo precepto para los Oficiales, Auxiliares y Agentes de los referidos Juzgados.

4.ª Queda derogado el Reglamento de 3 de mayo de 1935 para la aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, así como los artículos 17, 18 y 19 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobados por Decreto de 2 de febrero de 1956.

#### DISPOSICION TRANSITORIA

El personal que actualmente presta sus servicios en los Juzgados de Vagos y Maleantes de Madrid y Barcelona y en la Sala de Apelaciones de Madrid continuará desempeñando sus funciones en los Organos equivalentes establecidos en este Reglamento hasta que, producida por cualquier razón su vacante, sea provista de conformidad con lo establecido.

#### ORDEN DE 1 DE JUNIO DE 1971 POR LA QUE SE DETERMINAN LOS ESTABLECIMIENTOS DE REHABILITACION Y SE HABILITAN LOS DESTINADOS AL CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD A LOS EFECTOS DEL REGLAMENTO DE LA LEY 16/1970, DE 4 DE AGOSTO, SOBRE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

(«B. O. E.», núm. 132, de 3 de junio de 1971, págs. 8903 s.)

El artículo 25 del Reglamento de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, dispone que el Ministerio de Justicia publicará, como apéndice al mismo la relación de los establecimientos de rehabilitación, especificando la clase de medidas que pueden ser cumplidas en cada uno de ellos y señalando, en su caso, los que se dedican especialmente a determinado grupo de peligrosos sociales.

A su vez, el artículo 24 del mismo Reglamento establece que se habilitarán, mediante Orden ministerial, los establecimientos penitenciarios en los que, excepcionalmente y en tanto no se disponga de los especiales de rehabilitación necesarios, podrán cumplirse ciertas medidas de seguridad, adoptando, en tal caso, las disposiciones necesarias para mantener la debida separación entre los sujetos a medidas de seguridad y los demás internos.

En mérito de lo expuesto, este Ministerio ha tenido a bien disponer:

Primero. Los Centros que se señalan a continuación serán destinados especialmente al cumplimiento de las medidas de seguridad que se especifican:

1. Establecimiento de reeducación de Alcázar de San Juan, para el internamiento de mujeres que habitualmente ejerzan la prostitución.
2. Establecimiento de Figueras, para medidas cautelares de detención e internamiento preventivo.

3. Establecimiento de cumplimiento de Guadalajara, para medidas de custodia impuestas a delincuentes habituales varones.

4. Establecimiento de Jerez de la Frontera, para medidas cautelares de detención e internamiento preventivo.

5. Centro de cumplimiento de Nanclares de Oca, para medidas de internamiento en establecimientos de trabajo impuestas a varones mayores de veintiún años.

6. Centro de cumplimiento de Zamora, para medidas de internamiento en establecimientos impuestas a varones menores de veintiún años.

7. Centro de cumplimiento en Madrid, para medidas de internamiento en establecimiento de templanza impuestas a ebrios habituales y toxicómanos.

Segundo. Para el cumplimiento de las medidas de seguridad que se indican se habilitan los establecimientos penitenciarios siguientes:

1. El Sanatorio Psiquiátrico de Madrid, para el cumplimiento de las medidas de internamiento en establecimiento de preservación de enfermos mentales.

2. El Centro Médico-Pedagógico de León, para cumplimiento de medidas de internamiento en establecimiento de preservación de deficientes mentales varones.

3. El Centro de Psicópatas de Huesca, para el cumplimiento de las medidas de custodia impuestas a peligrosos varones que presenten una acusada personalidad psicopática.

4. El Centro de Homosexuales de Huelva, para el cumplimiento de las medidas de reeducación impuestas a homosexuales peligrosos varones.

5. El Instituto Geriátrico de Almería, para sometidos a medidas de seguridad que por su edad u otra circunstancia estén imposibilitados para seguir el régimen normal de otros establecimientos.

6. El Centro de Maternología y Puericultura de Madrid, para mujeres sometidas a medidas de seguridad e internamiento que se encuentren en período de gestación o tengan consigo hijos menores de tres años.

7. El Sanatorio Antituberculoso de Madrid, para los sometidos a internamiento por medidas de seguridad que necesiten someterse a operaciones quirúrgicas o estén afectados por dolencias graves que exijan tratamiento hospitalario.

Tercero. Por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de lo dispuesto en esta Orden, de conformidad con lo prevenido en el Reglamento de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

Madrid, 1 de junio de 1971.

DECRETO 1.180/1971, DE 14 DE MAYO, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS ARTICULOS 264, 289, 290 y 291 DEL CODIGO DE LA CIRCULACION

(«B. O. E.», núm. 135, de 7 de junio de 1971, pág. 9184)

La disposición final segunda de la Ley dieciséis/mil novecientos setenta, de cuatro de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, ordenó que antes de la entrada en vigor de la misma y mediante Decreto se adaptaran a lo en ella establecido los preceptos del Código de la Circulación que resultarán afectados.

Se estima preciso, en consecuencia, dar cumplimiento al referido mandato legal y respetando las facultades sancionadoras de la Administración, hacer compatible su

ejercicio con la aplicación en la vía judicial, cuando proceda, de las oportunas medidas de seguridad.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Justicia y de la Gobernación y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día catorce de mayo de mil novecientos setenta y uno,

#### D I S P O N G O :

Artículo primero.—El apartado *c*) del artículo doscientos sesenta y cuatro del Código de la Circulación quedará redactado en la siguiente forma:

«*c*) No estar inhabilitado por resolución judicial para su obtención ni incurso en el artículo doscientos noventa de este Código.»

Artículo segundo.—Al artículo doscientos ochenta y nueve del citado Código se le adicionará el apartado IV siguiente:

«IV. Cuando las infracciones a los preceptos citados en el apartado I de este artículo denoten un posible estado de peligrosidad del infractor, sin perjuicio de imponer las sanciones administrativas que puedan corresponder, se remitirá testimonio de particulares y antedecentes del infractor al Juzgado competente, conforme a lo dispuesto en la Ley dieciséis/mil novecientos setenta, de cuatro de agosto, por si fuera de aplicación alguna de las medidas de seguridad previstas en la misma.»

Artículo tercero.—El capítulo XVIII del referido Código se denominará en lo sucesivo «Actuaciones complementarias» y sus artículos doscientos noventa y uno quedarán redactados en la forma siguiente:

«Artículo doscientos noventa. Si la documentación presentada con la solicitud del permiso para conducir permitiera suponer que la concesión de éste puede favorecer la peligrosidad social del aspirante a conductor, la Jefatura Provincial de Tráfico dejará en suspenso la tramitación del expediente y remitirá al Juez de Peligrosidad y Rehabilitación Social competente dos documentos a que se refieren los incisos *b*) y *c*) del apartado II del artículo doscientos sesenta y cinco para que resuelva lo procedente.»

«Artículo doscientos noventa y uno. I. Los Jefes provinciales de Tráfico, previos los informes y asesoramientos que estimen pertinentes, podrán ordenar la intervención inmediata de los permisos o licencias de conducción cuando haya indicios que racional y fundamente induzcan a apreciar que su titular carece o ha perdido el conocimiento de las normas esenciales para la seguridad de la circulación o las aptitudes físicas, psíquicas o técnicas para conducir a que aluden los incisos *d*) y *f*) del artículo doscientos sesenta y cuatro de este Código, o concurren las circunstancias previstas en el artículo doscientos noventa.

II. El expediente que a los indicados efectos se instruya, deberá iniciarse con una relación detallada de los hechos que induzcan a estimar existentes las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior. Si el Jefe provincial de Tráfico, en vista de esta relación y de los informes complementarios que estime pertinentes, apreciare racional y fundadamente la existencia de alguna o algunas de las citadas circunstancias, dictará resolución fundada acordando la intervención del permiso o licencia, la cual se notificará al interesado al mismo tiempo que se procede a la ocupación de aquéllos.

III. La Jefatura Provincial que acordase la intervención, hará saber al interesado que para que pueda dejarse ésta sin efecto será preciso que supere las pruebas o reconocimientos pertinentes en la Jefatura Provincial de Tráfico o en la Jefatura Provincial de Sanidad o Instituto de Psicología Aplicada y Psicotecnica, según los casos. Tales pruebas o reconocimientos, que serán siempre gratuitos, deberán ser practicados por los Organismos competentes en cada caso cuando los interesados los soliciten y hayan transcurrido, al menos, veinticuatro horas desde la fecha de la ocupación. Si el resultado fuese desfavorable podrán repetirse las pruebas o reconocimientos otras dos veces, en las fechas que el propio interesado crea convenientes, si bien entre tanto continuará intervenido el permiso o licencia.

Cuando el resultado de alguna de estas pruebas o reconocimientos fuese favorable, el Jefe provincial de Tráfico dejará sin efecto la intervención y acordará la devolución inmediata del permiso o licencia.

Si el resultado del tercer reconocimiento o prueba fuese desfavorable, o en alguno de los anteriores se comprobase que el defecto psíquico, anatómico o fisiológico es irreversible, decretará la revocación del permiso o licencia, sin que en este caso su titular pueda obtener otro para el que se exija poseer las condiciones de que carezca.

IV. Si la causa de la intervención fuere la presunta peligrosidad social, la Jefatura Provincial de Tráfico, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la fecha de la ocupación del permiso remitirá el expediente al Juez de Peligrosidad y Rehabilitación Social competente, continuando el permiso intervenido hasta que la Autoridad judicial resuelva lo procedente.»

#### DISPOSICION FINAL

El presente Decreto entrará en vigor el mismo día que la Ley dieciséis/mil novecientos setenta, de cuatro de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a catorce de mayo de mil novecientos setenta y uno.

FRANCISCO FRANCO

El Vicepresidente del Gobierno,  
LUIS CARRERO BLANCO

#### ORDEN DE 3 DE JUNIO DE 1971 POR LA QUE SE DICTAN NORMAS COMPLEMENTARIAS DEL REGLAMENTO PARA LA APLICACION DE LA LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

(«B. O. E.», núm. 136, de 8 de junio de 1971, pág. 9232)

Próxima la entrada en vigor de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, y publicado asimismo el Reglamento para la aplicación de dicha Ley, cuyo capítulo VIII señala los órganos que tendrán a su cargo la jurisdicción en esta materia, que por lo que se refiere a los Juzgados que se crean al efecto ha de alcanzar, con las excepciones previstas en el número 3 del

artículo 67 del citado Reglamento, el ámbito de la provincia respectiva, en sustitución de la más amplia que territorialmente abarca la de los actualmente existentes, se considera conveniente, para evitar dudas que puedan suscitarse, dictar algunas instrucciones tendentes a facilitar el tránsito a la nueva organización establecida.

En su virtud, este Ministerio ha tenido a bien disponer:

1.º A partir del próximo día 6 del corriente mes, los actuales Juzgados especiales de Vagos y Maleantes, con sede en las poblaciones de Bilbao, Granada, Las Palmas, León, Palma de Mallorca, San Roque, Sevilla, Valencia y Zaragoza, con la jurisdicción respectiva que les confirió el Decreto 1.192/1966, de 5 de mayo, cesarán en las funciones que les están encomendadas, transfiriendo toda la documentación que tengan a su cargo al respectivo Juez Decano de la misma capital, si no fuese ya éste el titular del Juzgado especial, y al de Algeciras, al que se incorpora el de San Roque.

2.º De los asuntos que se hallen en trámite a la entrada en vigor de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, seguirá conociendo, hasta su conclusión, el Juez titular del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social, radicado en la misma capital que los de Vagos y Maleantes actualmente existentes, y el de Algeciras para los asuntos que pendan en el que absorbe de San Roque.

3.º Se confirma en sus actuales cargos, con la denominación para lo sucesivo de Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social, con contenido único y con jurisdicción limitada a las respectivas provincias, a los Magistrados titulares actualmente de los Juzgados especiales de Vagos y Maleantes de Madrid y Barcelona, los cuales, no obstante, y en la misma forma señalada en el apartado anterior, seguirán entendiendo de los asuntos en tramitación correspondientes a las distintas provincias a que antes extendían su jurisdicción.

4.º Con idéntica fecha de iniciación de la vigencia de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, los Jueces de Primera Instancia e Instrucción de las restantes capitales de provincia, los Decanos en las que existieran varios, así como los de las ciudades de Ceuta, Melilla y Algeciras, se harán cargo de los asuntos de nuevo ingreso que correspondan a su respectiva jurisdicción.

5.º Del cumplimiento de lo establecido en la presente Orden se dará cuenta a este Ministerio y al Presidente de la Sala especial de apelaciones de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Madrid con jurisdicción en todo el territorio nacional.

6.º Por esa Dirección General se procederá a extender los nombramientos individuales de los nuevos Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social a los efectos económicos y demás reglamentarios que fueren procedentes, sin perjuicio de que previamente asuman, a la entrada en vigor de la Ley, la jurisdicción que a cada uno corresponde.

Madrid, 3 de junio de 1971.

## SECCION DE JURISPRUDENCIA

# Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1969

Por FRANCISCO BUENO ARUS  
Letrado del Ministerio de Justicia  
Profesor Adjunto de Derecho penal

### CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º (*Interpretación de la ley*).—Si bien la interpretación de los tipos penales y de las pruebas del proceso punitivo debe estar impregnada por estimaciones pietistas y humanitarias, que conduzcan a expresar un espíritu que favorezca o beneficie al culpable en su solución, ello ha de suceder únicamente en los supuestos de duda, obteniéndose este criterio de la vigencia y aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, mayoritariamente admitido por la doctrina científica, del que hace frecuente uso esta Sala, y que se manifiesta con gran relieve en el artículo 24 del Código penal; pero su especial efectividad sólo puede operar sobre la presencia de una auténtica e innegable duda, que si se cree surgir en la expresión de la convicción psicológica del Tribunal penal al relatar la conducta delictiva, ha de atenuar irreductiblemente su conciencia, sin poder liberarse de ella, y sin haberla despejado más o menos lógica y directamente a través de su razonamiento o creencia definitiva final. (S. 14 febrero 1969.)

2. (*Relación de causalidad*).—La relación de causalidad entre la acción u omisión imprudente y el resultado no ha de ser simplemente material, sino eficiente e ideal, o lo que es lo mismo, consecuencia natural, directa e inmediata de la actividad subjetiva del agente, con su mal precaver, en función de causa determinante o principal del evento que mude el mundo exterior; y si coexisten en la imprudencia diversas culpas, concurriendo a la efectividad del evento los perjudicados con su conducta sólo ha de valorarse a efectos penales la más relevante o trascendente, sin otorgar fuerza a las secundarias de las víctimas para truncar, romper, interferir o quebrar el nexo casual, ya que estas últimas no desvían el curso normal de la causación primaria con un proceso atípico, sobre todo si su actividad imprudente pudo ser prevista, calculada y esperada por el imprudente preponderante, resultando entonces la culpa inferior insuficiente para hacer desaparecer el ligamen causal que aquél relevante-mente con su hacer o no hacer generó. (S. 17 febrero 1969.)

3. (*Voluntariedad*).—Aunque el desconocimiento de la Ley penal no excusa de su cumplimiento, en virtud del precepto general establecido en el artículo 2.º del Código civil, las disposiciones infringidas por el procesado han sido una Orden del Ministerio de la Gobernación y la Reglamentación del Trabajo para Protésicos dentales, ambas de carácter extrapenal, lo que evidencia el error cometido por el procesado de ejercitar un derecho en virtud de un conocimiento equivocado de Ley diversa de la penal, sin llegar en este caso a tener rango de Ley, y en estos supuestos la doctrina de esta Sala viene declarando a través de diversas sentencias, la primera nada menos que de 16 marzo 1892, la inculpabilidad por ausencia de voluntad delictiva. (S. 1 febrero 1969.)

4. Artículo 3.º (*Frustración*).—Cfr. § 94.

5. (*Tentativa*).—La definición que de la tentativa contiene el Código penal en su artículo 3.º, y como elemento negativo de este grado de ejecución, requiere que el cese en el actuar del culpable advenga por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento, debiendo destacarse en orden a este desistimiento del culpable que lo único demandado por la norma penal es que sea propio y voluntario, esto es, plenamente emanado del sujeto activo de la infracción y producto de la voluntad del mismo, lo que debe entenderse como equivalente a un proceder obediente a libre determinación de las facultades personales del culpable que, habiendo pasado del propósito criminoso a la ejecución, el evento delictivo no se realiza por voluntad del mismo agente, con entera abstracción de los motivos que le hayan impulsado a desistir, siendo por ello indiferente la índole de su carácter o condición ético-moral, integrantes de un arrepentimiento o representativos para el sujeto de alguna dificultad o riesgo en la ejecución o en sus consecuencias, valorados por él más intensamente que en la fase inicial del delictivo proceder, puesto que es errónea la exigencia de especiales móviles cuyo conocimiento, en esta figura, no interesa al Derecho penal, por ser suficiente incluso el desistimiento interesado. (S. 3 marzo 1969.)

Cfr. § 47.

6. Artículo 4.º (*Conspiración*).—En el decir del párrafo inicial del artículo 4 del Código penal la conspiración existe cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo, mas, aun surgida esta figura de la conspiración por la concurrencia de todos y de cada uno de sus elementos integrantes, si el delito de que se trate pasa a formas más avanzadas, ya en vías de ejecución, esto es, si se alcanza la tentativa, frustración o consumación periclitada todo interés y eficacia de la conspiración en orden a su posible castigo, porque tanto desde un punto de vista objetivo —hechos realmente cometidos por los culpables— como subjetivo —decisión criminal de éstos—, incitada o lograda la ejecución del delito, la nueva figura surgida absorbe plenamente las conductas precedentes de los mismos sujetos; mas la simplicidad de este tema se pierde cuando es necesario conectarlo con las normas sobre culpabilidad y punibilidad en los supuestos de codeincuencia,

figura esta última en íntima conexidad con la conspiración, ya que no puede olvidarse que en la mayor parte de los casos de codelincuencia, y por supuesto en todos los de concierto previo de voluntades y en que no se trata de ejecución inmediata, existió previamente conspiración.

Cfr. § 35.

Es claro que cuando varias personas hayan acordado cometer un delito. perfeccionando la figura de la conspiración, y alguna o algunas de ellas pongan en ejecución el mismo, no participando las otras en ello, éstas últimas deberán responder en concepto de conspiradores, mas si en los actos de ejecución intervienen todos los concertados no cabe ya referirse a la posibilidad de penar por la conspiración, sino que será menester calificar la conducta de unos y otros en orden a la presencia de tentativa, frustración o consumación con surgimiento de posibles nuevos problemas atinentes a la independencia en la calificación de la conducta de cada partícipe, o la dependencia o accesoriedad entre alguno o algunos de ellos. (S. 3 marzo 1969.)

7. Artículo 8º (*Circunstancias eximentes*).—Es constante doctrina de esta Sala la que establece que las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal no pueden nunca presumirse íntegra o parcialmente, pues como casos excepcionales requieren para ser apreciadas pruebas concretas de las conductas que las determinan, como si se tratara de la justificación del hecho delictivo mismo, pues su mera suposición, a medio del principio “pro reo”, sería conceder a éste una tan amplia extensión que resultaría abusiva, por lo que deben surgir de manera directa y plena del relato fáctico declarado por la creencia del órgano jurisdiccional. (S. 14 febrero 1969.)

8. Artículo 8º, núm. 1 (*Enajenación*).—Es indispensable que el sujeto activo de la infracción, a consecuencia de padecimiento o afección mental se halle totalmente privado de aquellas facultades, o experimente en ellas una merma de intensidad impositiva de comprender el sentido de sus actos o privativa de que la voluntad actúe con una mínima eficacia, y sin que obste a todo ello el hecho de afirmar que la inteligencia del procesado es equivalente a la de un niño de doce años, pese a tratarse de una persona de cuarenta y seis, puesto que esa valoración equiparativa lo es solamente respecto de uno de los factores a considerar —la inteligencia—, y además nunca puede conducir a matemáticas equiparaciones con los límites establecidos por el legislador penal a efectos de exención de responsabilidad criminal por minoría de edad, existiendo otros datos permisivos de la verdadera valoración del alcance y trascendencia de la enfermedad padecida por el sujeto. (S. 3 febrero 1969.)

9. Artículo 8º, núm. 2 (*Minoría de edad*).—No es aplicable esta eximente cuando el culpable firma un documento falso antes de cumplir los dieciséis años y lo presente después de cumplida dicha edad, ya que el acto de la firma es un acto preparatorio y el delito se ha consumado después de cumplir el interesado los dieciséis años. (S. 10 febrero 1969.)

10. Artículo 8.º, núm. 4 (*Legítima defensa*).—La agresión ilegítima, como actividad dinámica de fuerza, que genera un riesgo actual para una persona, a quien contra ella se permite actuar jurídicamente, ha venido siendo estimada por esta Sala como presupuesto indispensable, base y fundamento esencial de la legítima defensa completa o incompleta, por lo que, si no concurre este requisito principal y vivificador, los demás fijados en el núm. 4 del artículo 8.º del Código penal carecen de significación jurídica y no pueden estimarse; entendiéndose que falta esta condición primaria de la agresión cuando se produzca una situación de riña mutuamente aceptada por hacer a los contendientes recíprocos agresores y agredidos, en el curso de la cual ninguno puede ostentar el privilegio de constituirse en defensor contra ataques que él mismo contribuye a producir, aún con mayor razón cuando se trate del proceder personal que originó la contienda, pues, al ser causa directa y primaria de la misma no puede erigirse en defensor durante su desarrollo continuado. (S. 1 febrero 1969.)

Es doctrina reiteradamente proclamada por esta Sala que en los supuestos de riña mutuamente aceptada, en el curso de la cual los protagonistas se golpean recíprocamente, no es correcto reputar agresión ilegítima a la dimanante de uno de ellos sin más base que su prioridad en el tiempo, pues en realidad aquellas situaciones de malevolencia mutua, discusión trabada y contundencia física sobre ambas personas no deben valorarse aislada y separadamente, sino como aspectos de un único suceso, todos de interés en orden a su enjuiciamiento, no siendo las agresiones más que un episodio al que se llega precisamente por los que le anteceden, careciendo de trascendencia quién haya golpeado primero, si lo que ambos sujetos pretenden, como término y cima del propósito que los impulsa, no es otra cosa que producir un quebranto en la integridad corporal de su oponente. (S. 3 marzo 1969) (análoga doctrina en S. 16 enero 1969.)

El hecho de reaccionar una hija contra un individuo de mala conducta, dado a la bebida y pendenciero que había molestado de forma grosera e inconveniente a su madre, llamándole la atención y recriminándole al mismo tiempo que le lanzaba un poco de vino, no constituye un verdadero acto agresivo y peligroso, todo lo más, molesto, en todo caso ilícito por tratarse de una apropiada reacción contra el mal comportamiento del acusado, que en perfecta congruencia con su conducta y proceder lanza a seguido violentamente de forma claramente agresiva un vaso de cristal contra la víctima causándole tan graves lesiones que le acarrea la pérdida funcional de un ojo, con la secuela deformante que representa, y con la incapacidad parcial y permanente que produce. (S. 7 febrero 1969.)

La legítima defensa putativa, cuando se trata de proteger a los bienes, requiere para existir que se efectúe la lesiva conducta reactiva, consistente en una actividad personal, dinámica y antijurídica, creyendo el sujeto por error que concurre contra aquéllos una agresión humana ajena, en ataque delictual que los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes; pero

esta racional creencia de la presencia de una agresión ilegítima, constitutiva de un error esencial de hecho por una figuración falsa o ideal del agente, ha de ser objetivamente fundada, plena e invencible, para que la proteja el más beneficioso efecto de eliminar la responsabilidad penal, al no concurrir el dolo indispensable, pues, de no acaecer de tal manera, si el error era en su originación simplemente vencible o imperfecto, por poderse evitar o superar aquella falsa creencia, dadas las condiciones personales del que la albergó, según juicio valorativo de culpabilidad a realizar judicialmente, las consecuencias lesivas de su acción han de imputarse, al dar vida a un hecho culposo, a título de imprudencia o negligencia, pues en esta forma delictual tienen amplio campo de manifestación las situaciones debidas a las creencias subjetivas de error o ignorancia. (S. 24 enero 1969.)

11. Artículo 9.º, núm. 1 (*Enajenación incompleta*).—Un sujeto que tiene perfecto raciocinio y volición es plenamente responsable y por consiguiente nada aconseja ni hace procedente atenuar su responsabilidad. (S. 25 marzo 1969.)

12. (*Trastorno mental transitorio incompleto*).—La avanzada edad y la pasión sexual no son de suyo sólido fundamento para estimar esa circunstancia. (S. 31 marzo 1969.)

La situación anímica del procesado en el momento que al subir la escalera de su piso se desmayó su esposa y tuvo que subirla en brazos hasta dejarla en el lecho sin sentido, es de notoria preocupación que repercute de modo manifiesto en el modo de obrar y de proceder, y, como a continuación se dedicó a buscar médico que la asistiera sin que encontrase ninguno en los diferentes lugares de la localidad en los que indagó, y al encontrar a uno en su domicilio, lo primero que hizo al abrirle la puerta fue recriminarle su conducta por su insistente llamada ya que sus familiares estaban durmiendo, manifestándole después que no podía ir a visitar a su esposa por no llevar la cartilla sanitaria, negativa que indudablemente le produjo un choque psíquico que determinó la perturbación de sus facultades mentales de análogo modo al del trastorno mental transitorio y lindante con el arrebató y obcecación, no siendo dable apreciar aquél fuera del campo de la analogía del número 1.º del artículo 9.º, del Código penal, puesto que esta alteración mental pasajera, que fluye de la situación descriptiva del suceso, no consta tuviese un fondo patológico que, como concausa y por sus propias raíces la determinase de modo absoluto, aunque momentáneo y pasajero sin dejar huella, que son las características esenciales de la eximente número 1.º del artículo 8.º, del Código penal, propuesta en el único motivo del recurso y que sólo puede aceptarse en su forma incompleta, toda vez que el procesado hizo objeto de agresión al facultativo instantes después, encontrándose muy nervioso, o sea furioso, al presentarse el médico en su domicilio, cuando ya creía, según expresó en el momento de agredir, que ya no lo necesitaba. (S. 29 abril 1969.)

13. (*Estado de necesidad incompleto*).—Dados los hechos probados (varios agentes de la autoridad matan a palos a un demente para reducirle), ni los procesados, dadas sus características y prevalencia numérica, corrían un

serio riesgo de muerte o de lesiones importantes, o lo que es lo mismo, de un mal igual o superior a los duros malos tratos inferidos a la víctima, que sumó a causa de ellos, ni puede desconocerse que, por razón de su calidad de agentes del orden, les incumbía un cierto deber de sacrificio que, sin llegar, en casos como el contemplado, a la pérdida de la propia vida, sí les impone el riesgo presumiblemente relativo derivable de la sujeción y reducción del demente, ciertamente por la fuerza pero por medios menos brutales y cruentos. (S. 22 abril 1969.)

Es rechazable la "comunicabilidad" a los correos de la eximente incompleta de estado de necesidad, indebidamente aplicada a los dos cuando sólo en uno de ellos concurren de forma imperfecta los requisitos de la circ. 7.<sup>a</sup> del artículo 8.º, en relación con la 1.<sup>a</sup> del 9.º, ambos del Código penal, pues, aunque se tutela el estado de necesidad evitador de un mal propio o ajeno, ni está en la letra ni mucho menos en el espíritu de la Ley que un depositario pueda quebrantar el esencial deber de conservación de las cosas para remediar necesidades ajenas, puesto que falta en el caso la "inminencia" y la posible ponderación por el extraño de la gravedad del mal que se tratara de impedir, por no corresponderle valorar la ajena necesidad de subsistir con respecto de las cuales no tiene obligaciones alimentarias. (S. 20 marzo 1969.)

14. (*Ejercicio legítimo de cargo incompleto*).—A la luz de la recta razón y del buen sentido, no puede legitimarse, en el seno de una comunidad civilizada, como medio adecuado para reducir a un demente, rodeado de varios hombres en su plenitud física, apalearlo simultánea o sucesivamente hasta la muerte, y menos aún si las personas que tan desenfrenadamente actúan a la vista del lastimoso estado del maltratado, son Agentes de la Autoridad, habida cuenta de existir a su alcance otros medios suficientemente enérgicos pero menos nocivos de que podían haber hecho uso, aunque ello hubiera supuesto para dichos agentes un relativo riesgo, no mortal ni excesivamente grave, como lo corrobora el procedente desarme del perturbado, logrando sin detrimento alguno por unos muchachos que le arrebataron el cuchillo; y si bien el mantenimiento del principio de autoridad, como valor preeminente, es inexcusable, y la sociedad no debe escatimar su gratitud, ni la ley y los Tribunales su tutela y garantía a los guardadores del orden que con carácter civil o militar defienden abnegadamente la paz social y la seguridad ajena, a costa a veces de su propia vida, ello no puede servir para excusar, aunque sí sirva para mitigar, responsabilidades derivadas de desviaciones y abusos tan manifiestos como el enjuiciado, ya que, en esta ocasión, frente a un enajenado notorio, es obvio que tampoco se hallaba en juego el intangible prestigio de la Autoridad o del uniforme, como lo hubiera estado frente a un transgresor normal y lúcido, por lo que esta eximente sólo puede valer aquí como incompleta. (S. 22 abril 1969.)

15. Artículo 9.º, num. 2 (*Embriaguez*).—Para eximir de responsabilidad, es preciso que la embriaguez sea plena y que anule totalmente la voluntad, siendo preciso también para estimarla que se declare como situación de hecho en la sentencia, sin que baste decir que se encontraba embriagado por haber

ingerido gran cantidad de bebidas alcohólicas, pues precisa la afirmación de que se produjo la inhibición total de sus facultades volitivas. (S. 21 abril 1969.)

16. Artículo 9.º, núm. 4 (*Preterintencionalidad*).—La corriente doctrinal —con ciertos ecos recientes en nuestra jurisprudencia—adversa al objetivismo penal latente en la vieja fórmula del “*versari in re illicita*” y subsistente en alguna medida en nuestro vigente ordenamiento punitivo, a través de delitos cualificados por el resultado y, en términos más generales, mediante la preterintencionalidad, o incriminación a título de dolo, si bien con responsabilidad disminuida, de resultados excesivos de conductas previstas por la ley penal y maliciosas en su arranque, se centra de lleno sobre los más significativos supuestos de patente heterogeneidad entre designio y resultado, tal como ocurre en el llamado homicidio preterintencional, carente desde un principio de directo dolo de muerte, mas no tanto sobre aquellos otros en los que uno y otro evento —el pretendido y el producido—son de naturaleza homogénea, con mera discordancia cuantitativa o de grado; por lo que las lesiones más o menos graves resultantes de un acometimiento que, por serlo, lleva insito un ánimo lesivo, indeterminado “*a priori*” en su intensidad, no pueden menos de merecer la calificación de lesiones dolosas a cargo del agresor, atendido el mal efectivamente causado, con la posible atenuante de preterintencionalidad, en la medida en que procediere, habida cuenta de la desproporción objetiva entre acción y resultado, pero en ningún caso mera imprudencia punible, como tampoco podría ser caso fortuito, siendo así que falta la inicial licitud respectivamente requerida tanto por el artículo 565 como por el número 8.º del artículo 8.º del Código penal para la una y para el otro (S. 7 febrero 1969.)

17. Artículo 9.º, núm. 5 (*Provocación*).—La provocación ilegítima, como agresión espiritual, que por su significación y alcance grave, estimule e incite al enojo ajeno, para que opere en relación pasional vindicativa, castigándola por acto de autoridad propia prohibida que restablezca el orden de convivencia perturbado, ha de apoyarse, para alcanzar la atenuación, por la menor peligrosidad del delincuente, en una excitación originada por el otro sujeto a quien se agrede, pues de ella recibe su fuerza causal, pero jamás puede admitirse cuando la provocación misma parte del culpable, ya que entonces su conducta inicial lesiva y antijurídica no consiente que la retorsión de la provocación pueda ser motivo suficiente y atenuado para la agresión, y aún más, tratándose de disputas o riñas mutuamente aceptadas, en las que los estímulos adecuados desaparecen. (S. 1 febrero 1969.)

La riña aceptada mutuamente entre los protagonistas es aplicable para rechazar la atenuante de provocación suficiente, según doctrina de esta Sala (sentencias 24 marzo 1936 y 23 enero 1953). (S. 15 marzo 1969.)

18. Artículo 9.º, núm. 8 (*Arrebato u obcecación*).—Para que la circunstancia atenuante psicológica y pasional de arrebato u obcecación del número 8.º del artículo 9.º del Código penal pueda operar con sus efectos

de menor punición, por disminuir ante la súbita y momentánea ofuscación que produce la inteligencia y voluntad del agente, y por ende su imputabilidad, es enteramente indispensable que este estado emotivo y anímico, además de realmente existir, deba su origen, en adecuada e indispensable relación causal, a un estímulo antecedente, próximo o inmediato, grave, fundado y poderoso, procedente del ofendido y capaz por sí mismo de motivarlo lícita y naturalmente, impulsando el actuar dinámico del sujeto activo en dirección punible, y por lo tanto antijurídicamente, pues de no existir una concatenación causal entre este incentivo extraordinario y el efecto producido no podrá estimarse como existente en la realidad apreciativa del derecho. (S. 24 enero 1969.)

El impulso productor del arrebato debe proceder de la persona ofendida, según doctrina de esta Sala, manifestada, entre otras, en las SS. de 10 octubre 1935, 2 junio 1942 y 14 diciembre 1959. (S. 2 abril 1969.)

La atenuante 8.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal requiere para existir de la presencia de un estímulo próximo, poderoso y grave, que, proviniendo del sujeto activo, disminuya la libertad e inteligencia por ofuscación del delincuente, que le impela a actuar en dirección punible por el estado emotivo que le causa; por lo que no es posible admitir que sea el agente quien la origine con su misma conducta inicial, o que ilegítimamente provoque la situación que determine la respuesta estimulante, en la que se apoye para actuar antijurídicamente, ni tampoco pueda surgir, como ha dicho con reiteración esta Sala, durante situaciones de riña aceptada, pues, aun existiendo la ofuscación, su motivación es impropia. (S. 1 febrero 1969.)

Cfr. § 73.

19. Artículo 9.<sup>o</sup>, núm. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—La atenuante 9.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal, de arrepentimiento espontáneo, se apoya en la presencia del requisito subjetivo y genérico de alcanzar el delincuente por cambio del dolo, luego de cometer el delito, un estado ético-psicológico de condena de su acción lesiva, por acto de personal contricción, que represente un sentimiento de dolor indudable, y que le impulse antes de conocer la apertura del procedimiento judicial a dar vida al requisito específico y de naturaleza objetiva que significa la realización de una de las cuatro modalidades descritas en el tipo legal, y que signifiquen actos exteriores y relevantes, a consecuencia de aquella virtud moral íntimamente sentida y causa determinante del obrar beneficioso para el ofendido o la justicia. Lo normal es que quien se entrega y confiesa su hacer criminal lo realice por esa causa y no por otra distinta, que debe derivar con evidencia de los hechos. (S. 1 febrero 1969.)

El reintegro al perjudicado o la dación de destino adecuado a las cantidades apoderadas, realizado extemporáneamente por el delincuente, luego de denunciados los delitos de defraudación, cual la estafa, cuando previamente se han consumado por la realización material del perjuicio con ánimo de lucro injusto, no representan más que un cambio en la voluntad, que, siendo plena de "dolus malus" durante la vida del delito, crea posteriormente un "dolus subsequens bonus", que no sirve para eliminar la infracción criminal ya rea-

lizada, y que sólo puede operar por la vía del arrepentimiento espontáneo, con la condena de sí mismo, de concurrir los elementos subjetivos y objetivos que exige la causa de atenuación número 9. del artículo 9.º del Código penal, o que no tiene en otro caso efectividad penal directa, y sirve únicamente a los efectos de la cesación de la responsabilidad civil aneja al delito, evitando innecesariamente la devolución de lo ya percibido por restitución. (S. 16 enero 1969.)

20. Artículo 9.º, núm. 10 (*Atenuantes por analogía*).—No puede admitirse la tesis de que las atenuantes por analogía se consiguieren sobre la base de las propiamente específicas en las que no concurrerian todos y cada uno de los requisitos necesarios para su aplicación. (S. 12 febrero 1969.)

21. Artículo 10, núm. 8 (*Abuso de superioridad*).—Esta Sala tiene reiteradamente declarado que la aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, establecida en el número 8.º del artículo 10 del Código penal, demanda la realidad de un desequilibrio entre las concretas situaciones de poder del sujeto activo y del pasivo de la acción, que podrá dimanar de plurales causas, una de ellas la superioridad numérica de individuos activos, aprovechamiento de tal situación de desequilibrio permisivo de la realización del hecho o que venga a facilitararlo en alguno de sus esenciales aspectos, representando todo ello una mayor culpabilidad de quien de este modo procede. (S. 12 marzo 1969.)

Aunque en la jurisprudencia de esta Sala predomina el criterio de la subunción del abuso por la alevosía cuando aquél fuese estimado como parte integrante de la misma, no siempre son incompatibles ambas agravantes, como ya declararon algunas sentencias de esta Sala (ver las de 18 enero 1893 y de 12 marzo 1915), atendido que la de abuso de superioridad consiste en el exceso de fuerza material, traducido en una neta preponderancia del agresor, en tanto que la alevosía estriba en el inicial y cobarde artificio puesto en juego para sorprender indefensa a la víctima. (S. 21 marzo 1969.)

22. (*Empleo de medios que debiliten la defensa*).—Según la sentencia de 9 noviembre 1897, esta circunstancia se da cuando esté armado el agresor e inerme la víctima, criterio que recogió la doctrina de esta Sala en los casos de aprovechamiento de situaciones similares ventajosas que debiliten la defensa, y del que son muestras las sentencias de 8 julio 1935 y 5 junio 1940, por ejemplo, entre otras muchas, en que se da el elemento objetivo de la notoria diferencia de fuerzas encontradas y el subjetivo de aprovecharse el culpable de ello para cometer el delito, tendencia recientemente manifestada en las SS. de 14 diciembre 1960, desequilibrio notorio entre fuerzas de agresor y agredido, y la de 25 abril 1964, sobre el aprovechamiento de la ventaja, aunque no haya sido buscada de propósito, ya que la desigualdad viene a constituir una especie de alevosía de segundo grado. (S. 10 marzo 1969.)

23. Artículo 10, núm. 13 (*Despoblado*).—El despoblado, como lugar desamparado o aislado, en donde por su soledad no hay compañía de gente, al estar distanciado de los grupos de población, al estar distanciado de los grupos

de población. agrava la responsabilidad del delincuente, porque otorga una más amplia facilidad para cometer el delito y alcanzar su impunidad, a la vez que resulta de muy escasa posibilidad hallar el auxilio de personas que impidan o dificulten su hacer, que en su dinámica coloca en situación de desamparo. impotencia y angustia a la víctima, por la indudable superioridad que aquél adquiere en tan favorable circunstancia topográfica con su acometida. (S. 23 enero 1969.)

24. Artículo 10, núm. 14 (*Reiteración*).—El contenido de la reiteración es una condena anterior por delito que tenga señalada por la ley igual o mayor pena que el nuevamente cometido, o por dos o más delitos a que aquélla señale pena menor y por lo tanto bastan dos condenas de este tipo para apreciar dicha agravante aunque sean delitos de legislación especial, ya que en la reiteración, a diferencia de lo que ocurre con la reincidencia no se precisa que los delitos anteriores estén comprendidos en el Código penal y en el mismo título. (S. 23 enero 1969.)

Al declararse probado que el procesado fue condenado por cinco delitos de hurto en las fechas que se mencionan en la sentencia, comprendidos en los años 1956, 1958 y 1963, y por lo tanto con posterioridad a la Ley de 30 marzo 1954, modificativa de las cuantías de los delitos contra la propiedad, hay que admitir a todos los efectos legales que los referidos delitos no habían dejado de serlo en la fecha en que se pronunció la sentencia recurrida —29 noviembre 1966— y por tanto, cualquiera que fuese la cuantía de las infracciones y las penas impuestas por cada una de ellas, bastaban dos para dar contenido a la agravante que se impugna, por lo que, admitiendo la tesis más favorable para el reo de que todos esos delitos tenían señalada pena menor al actual, la agravante de reiteración quedó debidamente justificada con sólo utilizar dos de esas condenas anteriores. (S. 17 marzo 1969.)

El artículo 1.º del Decreto de indulto de 1 abril 1964 dispuso la eliminación del Registro Central de Penados y Rebeldes de los antecedentes derivados de las condenas correspondientes a los delitos comprendidos en el indulto general de 9 octubre 1945, añadiéndose en el artículo 2.º que los antecedentes penales de los beneficiados por el artículo anterior se reputaran como inexistentes en lo sucesivo, sin que puedan producir efecto alguno en caso de reincidencia, reiteración, condena condicional y otros de análoga naturaleza, por lo que, basada la aplicación al procesado de la circunstancia agravante de reiteración del número 14 del artículo 10 del Código penal en la condena decretada por la jurisdicción militar con fecha 18 abril 1944 por delito de adhesión a la rebelión, es visto que lo fue indebidamente. (S. 28 marzo 1969.)

25. Artículo 10, núm. 15 (*Reincidencia*).—Toda sentencia penal que consta inscrita en el Registro Central de Antecedentes Penales ha de estimarse firme, porque en el mismo no pueden anotarse hasta lograr dicha firmeza, según ha dicho ya esta Sala en S. de 15 diciembre 1960, por lo que este dato proclama su ejecutoriedad, sobre todo cuando las sentencias son temporalmente lejanas en

relación con el nuevo hecho delictivo, a efecto de lo dispuesto en el artículo 10, núm. 15 y en su caso en el 516, núm. 3.º del Código penal sobre reincidencia y multirreincidencia. (S. 18 febrero 1969.)

Cfr. § § 36, 95, 98 y 100.

26. Artículo 10, núm. 16 (*Morada del ofendido*).—La Ley no distingue ni cabe distinguir si cuando se llega al domicilio se va o no con propósito delictivo, pues lo que importa es bien el premeditado actuar en el marco domiciliario, o después sobrevenidamente, faltando al respeto debido al hogar ajeno, al verdadero santuario familiar y al honor. (S. 2 abril 1969.)

27. Artículo 11 (*Parentesco*).—En su naturaleza jurídica mixta con apreciación facultativa, el parentesco actúa en los delitos contra la honestidad como agravante, atendido el bien jurídico personal atacado que protege primariamente la familia, donde los menores se guardan en su libertad individual sexual, en su pudor como don moral preservativo de sus buenas costumbres futuras en un ambiente de respeto y cuidado mutuos que menosprecia y ofende el miembro familiar infractor deshonesto de este recíproco auxilio entre parientes señalados en el artículo 11 del Código penal. (S. 27 enero 1969.)

28. Artículo 14, núm. 1 (*Coautoría*).—Cuando el mutuo acuerdo o concierto para delinquir sea la causa determinante e impulsiva de la infracción criminal, que como producto de la inteligencia y de la voluntad abarque las totales consecuencias de la acción a medio de un plan, de manera tal que sin él no se hubiera producido, el acto individual ejecutivo de uno de los concertados determinante del resultado, del que se aprovechan todos ellos a medio de lucro injusto, es evidente que en su totalidad responden como autores por la solidaridad entre los concertados surgida, y la ejecución de uno es como si todos la efectuasen, no pudiendo quedar en tan excepcional supuesto el concepto de autor dependiente de haber o no tomado parte en la realización de los hechos dinámicos, pues aun sin ellos el concierto esencialmente causal y estimulante del delito se une al aprovechamiento gratuito sobre lo obtenido, para al conjunto de delinquentes comunicarles igual carácter, por aplicación de los números 1.º y 3.º del artículo 14 del Código penal. (S. 20 marzo 1969.)

Si bien la constante doctrina de esta Sala, tanto para la coautoría en su sentido más amplio, como para la modalidad de receptación cualificada, o lo que es lo mismo, receptación concertada antes del delito para recibir la “*rei furtivae*” que se logren con su consumación y que es la causa moral determinante de la existencia de la infracción, entiende en principio que el concierto previo para cometer el delito hace a cada sujeto solidario de los demás, respondiendo la agrupación de los delinquentes de la totalidad, cualquiera que fuese la material intensidad de la efectiva participación que cada uno realice en la dinámica operativa tendente al resultado, y aun excepcionalmente en casos de ausencia de actividad material alguna para el primer supuesto, pues el segundo normalmente existe sin ellos, siempre lo ha estimado así sobre la base de una decisiva influencia de todas las voluntades en concierto, y con dimensión siquiera

sea impulsiva, pero con la precisión y conocimiento de la real dimensión del acuerdo, que como producto de la voluntad y la inteligencia personal debe abarcar las totales o previstas consecuencias de la acción. (S. 6 febrero 1969.)

Mal puede reputarse como de complicidad, y no de autoría, la actividad desplegada por el recurrente, si la misma queda definida conjuntamente con la de los demás procesados, expresándose al efecto que todos se pusieron previamente de acuerdo guiados del mismo propósito, cooperando todos, bien vigilando en las inmediaciones con el fin de lograr el éxito en la concertada acción, bien penetrando en el lugar de autos, actos los expresados sin los cuales la acción ilícita no hubiera llegado a una feliz conclusión, de cuyo relato se desprende la imposibilidad de degradar la intervención del recurrente o la de cualquiera de los demás procesados a la de simple complicidad. (S. 11 marzo 1969.)

Esta Sala tiene proclamado en múltiples casos que, concertadas varias personas para la comisión de un hecho delictivo, asignándose a una de ellas, la que lo lleva a efecto, la misión de vigilancia para no ser sorprendidos durante la comisión, o para permitir en otro caso la fuga, la adecuada calificación del comportamiento de aquél que permanece al acecho no es otra que la de autor según las previsiones de los artículos 12, núm. 1.º, y 14, núm. 1.º del Código penal. (S. 4 febrero 1969.)

29. Artículo 16 (*Complicidad*).—La complicidad supone una participación de segundo grado por no ser decisiva ni indispensable para la ejecución del delito; es auxilio para facilitarla, pero no determinante de él. (S. 24 abril 1969.)

30. Artículo 19 (*Responsabilidad civil*).—El artículo 19 del Código penal no puede interpretarse en sentido restrictivo para circunscribir la obligación de reparar los daños civiles causados por el delito solamente a los que se beneficiaron económicamente del mismo, sino que ha de entenderse en un sentido amplio, según viene declarando esta Sala, comprendiendo incursos en esa obligación a cuantos con su actividad delictiva causaron un perjuicio o daño a otro, aunque el beneficio del delito redundara en favor de un tercero. (S. 27 enero 1969.)

31. Artículo 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—La responsabilidad civil subsidiaria que este precepto, ampliatorio del que le precede, establece no nace de la propiedad del vehículo de motor con el que se ocasionó el accidente y en contra de su dueño y por esta sola circunstancia dominical; sino que requiere para ser generada un vínculo o relación de dependencia entre el que preste un servicio, que no es preciso que sea de naturaleza laboral, aunque los de esta índole, sean los de fuente más abundante, y aquel que lo recibe y en cuyo beneficio redundará, que el responsable criminal contraiga su culpa dentro del área de sus obligaciones o servicios. (S. 28 abril 1969) (Análoga doctrina en S. 4 marzo 1969.)

La responsabilidad civil subsidiaria exigible al amparo de lo previsto en el artículo 22 del Código penal dimana de la existencia de un vínculo o relación de subordinación o dependencia de muy variada índole, afectante en principio en uno de sus extremos al procesado o procesados, y en el otro de ordinario a una persona física o jurídica por concurrir en ella la condición de empre-

sario o cualquiera otra de las que nuestro ordenamiento admite, pero esto no excluye la posibilidad de que en supuestos especiales ofrezca la realidad de las complejas actividades humanas situaciones en las que el procesado o procesados, los sujetos cuya ejecución de materiales actos u omisiones les constituya en reos de infracciones de índole criminal, se hallen ligados en el aspecto de la prolongación de la inherente responsabilidad civil no a una sola y única persona, sino a una pluralidad de ellas, por títulos, o motivos no unitarios e idénticos, aunque relacionados entre sí; esto es, nada se opone a que determinada persona, al realizar cierta actividad, guarde dependencia en diversa línea y medida y por títulos separables y diferenciados con otros varios sujetos, a los que en razón a la sustantiva norma al comienzo referida y con el alcance allí previstos se les debe calificar de alguno de los modos en el propio texto legal enunciados. (S. 4 marzo 1969.)

32. Artículo 25 (*Renuncia de la responsabilidad civil*).—La renuncia a la indemnización de daños y perjuicios es una declaración de voluntad abdicativa de carácter unilateral sujeta a los requisitos que exige el artículo 25 del Código penal, en relación con el 4.º, 1187 y concordantes del Código civil, y 106 al 112 de la L. E. Crim, compitiendo, al amparo del artículo 3.º de la propia ley rituarial penal, graduar, siempre a efectos de la represión y de la subsiguiente obligación civil indemnizatoria, la validez de la renuncia, que en este caso carece en absoluto de eficacia, pues la madre en una verdadera y auténtica transacción necesitaba de la correspondiente autorización judicial, de donde resulta que tal renuncia adviene nula y sin valor, y ante su falta era obligado que el Tribunal penal en uso de las facultades decisorias fijara, como lo hizo con notorio acierto, el monto de la indemnización que los perjudicados por la muerte de su padre deben percibir en concordancia con la doctrina que entre otras estableció esta Sala en las Sentencias de 16 junio 1956, 18 diciembre 1965 y 8 octubre 1968. (S. 12 febrero 1969.)

33. Artículo 28 (*Multa*).—En la medición de las penas rige el artículo 27 del Código con su escala general, donde la multa es común a las penas graves y leves, concretadas en el artículo 28 según sea superior o inferior a 5.000 pesetas, y en el artículo 74 señala su lugar último en la cuantía de 5.000 a 50.000 pesetas; la sanción de un delito se mueve forzosamente dentro de esta medida y el juego de agravantes y atenuantes con el grado imperfecto de ejecución no permite salirse de estos límites. (S. 10 febrero 1969.)

34. Artículo 50 (*Delito distinto*).—Para la posible observancia del párrafo 1.º del artículo 50 y del supuesto previsto de que proponiéndose ejecutar un delito resulte cometido un delito "distinto", éste no es el caso de autos, porque, perteneciendo el propósito delictual al arcano de las internas intenciones, es preciso deducir tal propósito de los actos externos en ejecución, y, ateniéndose a los probados de golpear una puerta y conseguir abrirla sin romperla ni fracturar la cerradura, no se puede asegurar con la absoluta seguridad necesaria que hubiera un propósito caro y preciso de rompimiento, aparte que las penas en el robo del número 1.º del artículo 505 y del hurto del 514,

número 4.º son exactamente iguales, lo que hace difícil la aplicación del artículo 50, pues de ordinario la menor gravedad de un delito se gradúa por la extensión de la pena, pero siendo en uno y otro iguales, resulta prácticamente imposible afirmar cuál de los dos es menos grave, precisamente, como en este caso ocurre, cuando tal gravedad se pondera para fijar la extensión de la pena a imponer en caso de "delito distinto" de menor entidad que el proyectado. (S. 6 febrero 1969.)

La importancia de los delitos se gradúa en función de la gravedad de las penas a imponer, y no de otra manera distinta, ya que, si de acuerdo con la tesis recurrente se hiciera depender del rango ideal correspondiente a los diversos bienes jurídicos penalmente tutelados por la Ley, se llegaría a la inaceptable conclusión de que legalmente sería más grave el delito de blasfemia, cometida en ofensa del Ser Supremo, o de la Divinidad, no obstante lo cual aparece sancionado con una pena de arresto mayor, que el delito de parricidio, penado con la reclusión mayor a muerte, conclusión que demuestra que no es éste el criterio para hacer la oportuna comparación sobre la gravedad de los delitos, sino de la sanción aplicable impuesta por el legislador a cada delito. (S. 21 marzo 1969.)

35. Artículo 52 (*Delito imposible*).— Reúne esta características el empleo de medios que podían producir el aborto, fin deseado por los autores, cuando no existe embarazo. (S. 28 marzo 1969.)

Si el procesado se prestó a arreglar la boca a un supuesto cliente, Inspector de Policía que en acto de servicio y ocultando su condición se presentó a requerir su asistencia, al solo fin de descubrir y constatar sus ilegales manejos, la conducta de aquél por su imposibilidad inicial y absoluta no podría en ningún caso dar vida a la tentativa relativamente imposible prevista en el artículo 52, segundo apartado del Código penal. (S. 31 enero 1969.)

36. Artículo 61, núm. 6 (*Multirreincidencia*). — La multirreincidencia, como circunstancia agravante acumulativa, de condición personal, aunque de apreciación objetiva, que produce el trascendente efecto de elevar la pena en uno o dos grados sobre la señalada para el delito cometido, según la regla 6.ª del artículo 61 en relación con el núm. 15 del artículo 10 del Código penal, precisa para poder aplicarse la presencia del elemento material o real de que el delincuente haya sido condenado por resoluciones penales ejecutorias antes de su nueva actividad delictiva, pero teniendo que deberse todas las penas impuestas y a la que se haya de imponer a infracciones criminales que estén tipificadas en el mismo título del citado ordenamiento penal; siendo la causa de esta grave sanción la superior culpabilidad demostrada por el agente al reiterar su conducta que no sólo representa omitir un comportamiento conforme a las normas de convivencia social establecidas en la ley penal, sino que manifiesta una especialización en ciertos tipos de delitos iguales o similares, y que significa una peligrosidad humana suma, y una capacidad más intensa para el crimen, y merece por ello un superior reproche penal por la insuficiencia demostrada de los anteriores castigos en relación a la prevención especial que debían haber generado en tal delincuencia. (S. 20 febrero 1969.)

La circunstancia agravante de reincidencia requiere para existir que el agente, condenado anterior y ejecutoriamente, reitere con su nuevo quehacer un hecho delictivo, comprendido en el mismo título del Código penal —elemento objetivo—, pues con tan persistente conducta demuestra en actitud rebelde una mayor culpabilidad y peligrosidad, al negarse a comportar conforme a las normas de convivencia social establecidas en la Ley punitiva —elemento subjetivo insito en el anterior—; y esta agravante produce el trascendente efecto de elevar la pena en uno o dos grados sobre la señalada para el delito último cometido, según la regla 6.<sup>a</sup> del artículo 61 de dicho Cuerpo legal, cuando la petición de la acción delictiva produzca multirreincidencia, lo que sucede a partir de la segunda reincidencia y en la tercera condena, sin que nada signifique para su apreciación, como ha manifestado sin excepción alguna la doctrina de esta Sala, que las dos condenas anteriores hayan sido dictadas en una sola sentencia o en resoluciones del mismo día, pues con ello no se altera la esencia de su naturaleza jurídica, conservando los delitos la individualidad que les es peculiar, al bastar su carácter ejecutorio, ya que el artículo 10, número 15 no distingue entre condenas impuestas simultánea o sucesivamente en una o varias sentencias dictadas en el propio día o en diferentes momentos cronológicos, ni se refiere siquiera a resoluciones diferentes, sino exclusivamente a delitos cuya repetición numérica contempla, por lo que en definitiva el único presupuesto exigido para apreciar esta grave situación personal de multirreincidencia es la existencia de condenas ejecutorias en número de dos previas a la nueva infracción criminal. (S. 6 febrero 1969.) (Análoga doctrina en SS. 15 febrero y 1 marzo 1969.)

La circunstancia 15 del artículo 10 del Código penal, reincidencia, opera desde que el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título del Código; en 10 marzo 1965, fecha del libramiento del cheque, estaba condenado el recurrente en sentencia de 10 julio 1953 por un delito de apropiación indebida y en S. de 25 enero 1958 por dos delitos de estafa; se opone el recurso a la aplicación de la aludida agravante según la regla sexta del artículo 61 del Código, porque no consta la cuantía del primer delito y los otros dos se sancionan en una misma resolución, reparos intrascendentes pues la apropiación indebida calificada en su día y sancionada en concepto de delito es precedente legal suficiente para iniciar la cadena de las infracciones del mismo título, sin obstáculo por la mutación posterior de cuantías, ya que su calificación y pena eran ejecutorias de antemano, y en cuanto a los hechos castigados en la misma sentencia, influye al menos uno para el cómputo en la multirreincidencia. (S. 3 marzo 1969.)

Las circunstancias modificativas de responsabilidad, en cuanto existan y sean aplicables por su naturaleza al hecho enjuiciado, han de proyectarse sobre todos los delitos que cometa posteriormente el inculpaado, no pudiéndose estimar agotadas al aplicarse a uno de ellos, que en el caso de la de reincidencia conduciría al absurdo de que no podría llegarse nunca a la segunda ni ulteriores reincidencias haciendo ilusorias las previsiones del Código penal para la multirreincidencias si aplicada a un delito dejara de existir para los posteriores; pretensión que tampoco puede acogerse aunque los delitos se juzguen en un

solo proceso, porque esta razón de economía procesal no priva a cada infracción de su propia individualidad, y al ser juzgadas han de aplicarse a cada una cuantas circunstancias modificativas de responsabilidad concurren. (S. 21 enero 1969.)

Cfr. § 100.

37. Artículo 67 (*Prohibición de residencia*).—La medida regulada en este artículo debe ser objeto de una concreta determinación en cuanto a su duración por parte de los tribunales. (S. 22 marzo 1969.)

38. Artículo 69 (*Delito continuado*).—Desfasadas antiguas concepciones sobre el llamado delito continuado, esta Sala viene manteniendo ya reiteradamente que lo que caracteriza a esta peculiar figura delictiva es la existencia de un único propósito y una común ideación delictiva, desenvuelta en una serie de manifestaciones ejecutivas del inicial pensamiento criminoso. En su consecuencia, para aceptar la tesis del delito continuado, es preciso comprender en cada caso si realmente existe tal ideación, tal unidad de propósito y un conjunto-proyecto del actuar ilícito penal, del que después las actuaciones separadas y distintas no vengan a ser más que una proyección de lo ideado y formas de ejecución del inicial propósito criminoso. Ello requerirá que la resultancia probatoria destaque esta unidad de la que las sucesivas actuaciones no sean más que cumplimientos finalísticos de la maniobra criminal forjada en la mente del agente. (S. 24 marzo 1969.)

En el desenvolvimiento jurisprudencial, en la verdadera “creación judicial”, no de la tesis sustantivo-penal del delito continuado, que aparece implícita cuando menos en el artículo 69 del Código penal, puesto que la realidad es que si se aprecia la continuidad delictual sólo un delito es sancionable, sino en la elaboración de las condiciones y requisitos necesarios para apreciar los que la doctrina llama “delito continuado y delito masa”; y desfasadas por falta de un auténtico contenido teleológico las primitivas tesis de la “*pietatis causa*”, se ha llegado a formar un cuerpo de doctrina, ya reiterado por esta Sala, en que la pluralidad de actos e incluso la identidad de sujeto pasivo no son por sí solas bastantes para la apreciación de existir esta figura delictual, llegándose incluso a negar en las modalidades del “delito masa” la necesidad del requisito de la unidad de sujeto pasivo. Por el contrario, en las más modernas construcciones en la materia campea como requisito esencial sin el cual no pueden existir estas peculiares figuras delictivas la ineludible necesidad de existir “unidad de propósito”, de “ideación criminoso”, desenvuelta a través de una serie de manifestaciones del inicial y único propósito como simples actos de ejecución de lo proyectado. Fácilmente es comprensible que sin esta “unidad de propósito”, sin esta “ideación única”, y sin las “plurales manifestaciones”, no hay medio de concebir como realmente existente un solo delito de conjuntado propósito y de diversas manifestaciones de su ejecución. (S. 12 febrero 1969.)

El fundamento de la teoría del delito continuado es la unidad de la acción, acto simple unas veces, complejo otras e integrado por varios actos. que se unen dentro de la voluntad unitaria con su solo propósito total, una:

resolución y un fin, aunque buscado en parciales actividades que también externamente han de estar unificadas en los sujetos, bien jurídico, patrimonio, medios y ocasiones homogéneas; cuando el delito es de mera actividad que se consume y agota en el puro acto es imposible su unificación con otros, es autónomo y perfecto, cada acto es punto de una resolución voluntaria plena, aunque la finalidad sea la misma; si el recurrente extendió dos cheques falsos para defraudar, la estafa es una, las falsedades dos. (S. 17 febrero 1969.)

Es bien conocida la doctrina aceptada por esta Sala, carente ya de toda novedad, según la cual en determinados delitos de índole patrimonial nada se opone a la unicidad de la infracción derivada de la determinada pluralidad de fechas de actuación del sujeto activo, de individualizada concreción de los perjuicios causados, al igual que de los sujetos pasivos, ello con aparente quebranto de criterios de otro signo, dilatadamente mantenidos con ocasión de configurar y aplicar el instituto del delito continuado, doctrina aquella amparadora de la tesis de la existencia de un delito único, esencialmente basada tanto en la imperiosa necesidad de sancionar adecuadamente conductas poseídas de evidente gravedad en los múltiples aspectos en que puedan ser sometidas a examen o censura, que de otro modo quedarían prácticamente impunes, por la levedad de las penas atribuidas a las infracciones penalmente calificables como simples faltas y por el juego de la limitación prevista en la regla 2.ª del artículo 70 del Código penal, y más todavía porque lo realmente importante, merecedor de consideración ante la ley punitiva, no lo es la ejecución por el culpable de una reiterada serie de actos, aisladamente observados y discriminados, sino la visión global y conjunta de los propósitos y designios del sujeto activo, que no pretende ciertamente lograr el apoderamiento de ciertas sumas, por lo general escasamente importantes cuantitativamente, individualmente pertenecientes a ésta o a aquella persona, sino que siempre sin previa ni específica determinación actúa frente a una amplia colectividad, verdadero sujeto pasivo de su propósito criminal, pluralidad de víctimas que unidas por un denominador común, cual puede serlo una simple provocada afinidad de intereses, apetencias o simples deseos de la más variada índole, merecen la consideración de ente único en cuyo perjuicio el reo actúa mediante un procedimiento o sistema común a todos, y en el que cada uno de ellos, lejos...de figurar con perfiles propios y diferenciados, no es más que un aislado elemento, igual a muchos otros, dentro de aquella única y conjunta forma de proceder el culpable. (S. 16 enero 1969.)

En el delito continuado no se contempla una suma de delitos homogéneos o de igual tipicidad enjuiciados en un solo momento, sino que se ofrece como materia punible una actividad delictiva concreta desarrollada con un solo propósito y actuando sobre un mismo bien jurídico lesionado, que al operar de igual manera y sobre el mismo objeto tiene que ser enjuiciada para su punición como un solo delito derivado de esa unidad de intención y lesión patrimonial llevada a cabo en diversos momentos, pero representativos todos de un solo proceso de ejecución; porque cuando el culpable verifica una sustracción, en este hacer delictivo continuado no pone fin al mismo, sino que lo suspende para continuarlo en el momento que lo cree adecuado para no ser descu-

bierto; y de aquí que esas apropiaciones sigilosas y fraccionadas de caudales ajenos no pueden fraccionarse al ser descubiertas porque sería premiar la habilidad delictiva y se llegaría a la posibilidad de apropiarse de grandes sumas sin cometer delito siempre que el agente en cada sustracción tuviese el cuidado de operar de forma que el hecho constituyese por su cuantía y circunstancias una mera falta; concluyéndose de lo expuesto, que, cuando el procesado verificaba las diferentes sustracciones de dinero del cajón de su principal utilizando una llave falsa, cometió un solo delito determinado por la cuantía total de lo sustraído cuando se puso fin a su actividad punible. (S. 6 febrero 1969.)

Estuvo bien calificado como delito continuado el hecho declarado probado por la Sala, que no puede convertirse en tantas infracciones como documentos falsificados —uno privado y dieciocho letras de cambio—, puesto que el procesado manifestó un dolo unitario y dirigido finalísticamente a conseguir demostrar a la sociedad de que era representante y agente de ventas que realizaba muchas enajenaciones de aparatos y también tendente a que ésta le enviara uno de ellos, para lo que sólo podía conseguir ambos efectos remitiéndole el documento privado en que figuraba la compra por un cliente de la máquina y molinillo, y las letras de cambio precisas y aceptadas por el importe total del precio, pues de otra manera aquellos deseos de figurar la enajenación y recibir la mercancía no era posible conseguirlos, por lo que se dan cuantos requisitos componen y delimitan el delito continuado, como antes quedó expuesto, máxime cuando las falsedades se crearon en un solo acto y la individualización de las mismas en que se apoya el recurso no tiene en este caso fuerza alguna para dividir la voluntad homogénea en distintas y parciales voluntades, como entendió esta Sala en supuestos análogos, que calificó de falsedad continuada, en SS. de 22 octubre 1948, 17 diciembre 1956, 2 octubre 1957, 3 febrero y 8 abril 1958, 12 noviembre 1962 y 21 abril 1967. (S. 27 marzo 1969.)

Aunque las Letras de cambio fueran falsificadas en un solo momento y fueran presentadas juntamente al prestamista para obtener de éste el dinero solicitado, cada una de ellas constituía una unidad propia e independiente de las demás, con vencimiento en fechas distintas y con posibilidad legal de actuar con cada una separadamente para hacerlas efectivas, no cabiendo por ello la doctrina del delito continuado, porque, aunque haya unidad de propósito delictivo, unidad de fin y un solo sujeto pasivo o, perjudicado, los distintos documentos están perfectamente diferenciados y su falsedad no es posible subsumirla en una sola infracción según tiene declarado repetidamente esta Sala, porque la indicada doctrina del delito continuado, además de los supuestos de esas unidades de propósito, finalidad, sujeto pasivo y homogeneidad de la acción, requiere o precisa de la imposibilidad de individualizar las distintas infracciones, ya que de otro modo aunque sean de igual naturaleza tienen que pensarse separadamente, al poderse enjuiciar también separadamente cada una de ellas. (S. 8 febrero 1969.)

39. Artículo 71 (*Concurso ideal*).—Son hechos delictivos diferentes, incluidos en los capítulos IV y VII del Título III, falsedades, en el Código penal la falsificación de documento de identidad y uso indebido de nombre a fin

de eludir responsabilidades pendientes en virtud de sumarios seguidos por estafa; existe entre ellos íntima relación por lo que en algunos casos pueden entrar en concurso, cuando uno de ellos sea medio para cometer el otro; por eso, si el recurrente hubiera usado el carnet falso por él creado con el exclusivo objeto de eludir las responsabilidades, hubiera podido embeber el primero en el uso de nombre supuesto, pero puesto que lo empleó pública y constantemente en todas sus relaciones sociales, de este modo integra como delito autónomo el segundo de los acusados, y no absorbe el de falsedad documental a la personal. (S. 10 abril 1969.)

Cfr. § § 65, 76 y 88.

40. Artículo 109 (Costas).—La responsabilidad civil es consecuencia de la pena y las costas procesales deben imponerse al procesado recurrente, la mitad de las costas causadas hasta la declaración en rebeldía del otro procesado, declarándose de oficio la otra mitad mientras aquél no sea habido, e imponiéndose además al procesado la totalidad de las producidas desde dicho momento procesal. (S. 19 abril 1969.)

41. Artículos 113 y 114 (Prescripción del delito).—Para estimar dicha causa extintiva es menester que el procedimiento sufriera paralización injustificada por el tiempo en que, según las penas correspondientes a las infracciones cometidas, la determina el artículo 113 del Código penal, y no expresando la sentencia sino que el sumario se inició el 7 marzo 1947, siendo emplazados los procesados el 26 marzo 1949, que el 20 agosto de este mismo año se dictó providencia de recepción por la Sala y de traslado al Ministerio Fiscal para instrucción, practicándose después todas las diligencias exigidas por el proceso y conducentes a sus propios fines, ya dirigidas contra uno u otro procesado, pero sin detención del trámite requerido para la comprobación de los hechos supuestamente comunes a todos, no es posible con tal exposición fáctica declarar la prescripción por no advertir que se produjera paralización de la causa. (S. 28 marzo 1969.)

Para la adecuada aplicación del precepto contenido en el párrafo inicial del artículo 114 del Código penal, expresivo de que el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, conviene destacar que, tratándose de falsedades dolosas sobre documentos privados, bien que a la realidad de alguno de los modos comisivos previstos en el artículo 302 del mismo Código sea menester adicionar la presencia de perjuicio de tercero o ánimo de causárselo, de ello no cabe inferir que en tanto perdure tal perjuicio se mantiene también la actividad equivalente a la comisión del delito, sino simplemente que el delito no deja de ser de estructura instantánea, aunque de permanentes efectos, de lo que deriva que el término de la prescripción empezará a correr desde el día en que concurrieron en la vida real todos y cada uno de los elementos requeridos por el tipo, esto es, la efectiva alteración o mutación documental prevista en el artículo 302 y el perjuicio de tercero o ánimo de causarlo aludido en el 306, haciendo abstracción de la posible continuidad o permanencia de los efectos de la criminal infracción, inherentes a tantos y tantos delitos patrimoniales y de otros órdenes (S. 28 marzo 1969.)

El estupro se integra por dos elementos: yacimiento y engaño y sólo cuando el delito se ha consumado y comienza a correr el plazo de prescripción de la acción (SS. 24 abril 1953, 13 octubre 1954, 9 octubre 1956, 17 diciembre 1960, 14 febrero y 11 mayo 1963 y 11 febrero 1965). (S. 20 febrero 1969.)

42. Artículo 119 (*Funcionario público*).—El concepto de funcionario público en el campo administrativo es más limitado que el que comprende el área penal, pues, a diferencia del orden administrativo, que está inspirado en principios de eficacia del servicio y garantías del servidor, el orden penal viene dirigido por la idea, bien de protección a la persona del funcionario, bien para determinar su culpa penal cuando en el desempeño de su cargo lesiona los intereses que le están confiados, ora bien para agravar su responsabilidad en los delitos que cometa prevaliéndose de su función, de sus facultades o de su poder; todo ello dentro de la pauta que marca el último párrafo del artículo 119 del Código penal, tan lato en su fórmula definitoria, en la que pesa preferentemente la naturaleza de la función en la que participe, sin exigencia de que la rijan directamente el Estado, y el modo de incorporación a la actividad de desempeño, por lo que, en este supuesto, no es posible ni siquiera conveniente llegar a una relación exhaustiva que agote la inclusión en el campo netamente represivo de las personas a las que se les pueda atribuir la condición que este precepto establece, pues ello depende de los fines que tengan asignados por la Organización estatal, tan múltiples, variados y dispares en las distintas épocas; y como el Montepío Marítimo Nacional es la institución que tiene por finalidad el ejercicio de la previsión social en todo el territorio nacional, en beneficio del personal al servicio de la Marina Mercante y el asimilado (art. 1.º de su actual Regl. de 14 octubre 1951 con raigambre en el anterior de 10 diciembre 1940) y está integrado en el Instituto Social de la Marina, organismo oficial que depende del Ministerio de Trabajo (art. 3.º de su dicho Regl..., que cita y se apoya en el art. 4.º de la Ley de 18 octubre 1941), es indudable que a los funcionarios que en mentado Montepío prestan sus servicios les comprenden a efectos penales, la calificación legal de funcionarios públicos, en todas las facetas y consecuencias antes expuestas, por participar del ejercicio de la función pública de la previsión social, que es uno de los fines primordiales del Nuevo Estado Español. (S. 7 abril 1969.)

43. Artículo 165 (*Impresos clandestinos*).—Son impresos clandestinos los que no reúnan los requisitos exigidos por la vigente Ley de Prensa de 18 marzo 1966, entre los que figura el depósito ordenado en el artículo 12 para cumplir lo previsto en el 64 de la misma Ley; y difundido el libro el día 12 abril 1967, pues parte de la edición estaba en librerías y no en poder del autor, editor o impresor conforme al artículo 14 de la repetida Ley, sin haberse hecho el depósito hasta el día 13 del mismo mes, es manifiesta la cualidad de clandestino en el libro escrito por el inculpado, cuya conducta está informada por la voluntad de difundir en forma clandestina, a pesar de la advertencia del Delegado Provincial de Información y Turismo y aun del Vicario Capitular de la Diócesis, con reparos para la censura eclesiástica, no concedida según oficio del Obispado aunque aparezca en el repetido libro. (S. 6 marzo 1969.)

44. Artículo 165 bis b (*Publicación de noticias falsas*).—Lo proscrito por el legislador es simplemente la publicación de tales noticias o informaciones, siempre y cuando se haga mediante impresos, pero sancionándose como figura íntegra del delito el hecho de dar a la publicidad las repetidas noticias o informaciones, no el hecho de la confección de los impresos, ni tampoco su tenencia, puesto que en aquellos casos en que el legislador ha pretendido otra cosa, por razones en las que no es dable penetrar, expresamente tipifica los delitos de otro modo, suficientemente expresivo, cual acaece en el artículo 251 del mismo Código, en el que se describe como delito de propagandas ilegales la simple impresión de los libros, folletos y demás que enumera, e incluso su tenencia para ser repartidos, norma ésta del artículo 251 existente sin ningún género de duda para atender a la finalidad querida por el legislador de sancionar hechos cual el de la impresión o la tenencia que de otra suerte, y por la descripción usual de los tipos y el juego de las normas generales del Código Penal, quedarían con toda evidencia o impunes o sancionables sólo como formas incompletas de ejecución. (S. 18 marzo 1969.)

45. Artículo 166 (*Reunión no pacífica*).—El delito de reunión no pacífica, tipificado en el número 1.º del artículo 166 del Código penal, que limita el derecho de libre reunión y lo criminaliza cuando se celebre con infracción de las disposiciones de Policía establecidas con carácter general en el lugar en que tenga efecto, y que se determinan en los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley de Reuniones de 15 junio 1880, por 1.º y 6.º de la Orden Circular de 20 julio 1939, y por las normas 2.ª, apartados e) y f) de 14 de la Ley de Orden Público, de 30 julio 1969, imponiendo la oportuna autorización escrita de la Autoridad competente, previa petición, no es, como ha dicho esta Sala, un tipo de estructura formal o de mera actividad que se consume por la mera actividad del agente sin mutación física del mundo exterior, sino que participa del carácter de delito intencional o de tendencia, al requerir del dolo específico, que deriva no de su expreso contenido, que no describe ningún elemento subjetivo del injusto, sino del objeto jurídico que nutre la rúbrica del Título II en que se halla sito, por tener que dirigirse la maliciosa voluntad finalísticamente y atentar la conducta contra el bien jurídico protegido de la seguridad interior del Estado, a medio de actividad ideológica o material, verbal o de otro orden que así lo signifique y que debe valorarse casuísticamente, penetrando en esa intencionalidad culpabilística, que permita o no el juicio de reproche; finalidad y contenido atentatorios a la seguridad interior del Estado, implícito de ordinario por lo demás, en este género de manifestaciones públicas no autorizadas cuando tengan alcance político, o no constar una intención contraria fácticamente reflejada excluyente de la aludida antijuridicidad material y consiguiente que le es aneja. (S. 27 enero 1969.)

Como a la concentración de autos asistieron según se declara en el primer considerando muchas más de veinte personas, cifra mínima para poder considerarla asamblea, según exige el artículo 1.º de la Ley de 15 junio 1880, celebrándose además, con infracción de las disposiciones de policía —esto es, de régimen y buen gobierno— en el lugar en que la reunión tuvo efecto, sin que de dicho precepto quepan interpretaciones ni extensivas ni restrictivas, sino

ajustadas al espíritu y letra de la Ley, es indudable que el supuesto contemplado queda dentro de la figura delictiva prevista en el número 1.º del artículo 165 ya citado, que ha de aplicarse con carácter general en todo el territorio de la Nación, sin excluir lugar alguno y por consiguiente las Universidades, ejerciéndose las funciones de policía dentro de sus recintos, por expresa delegación de los Poderes Públicos, con arreglo a lo dispuesto en la vigente Ordenación Universitaria, por el Rector o Decano en sus respectivas Facultades, y prohibiéndose en el artículo 30 la celebración de actos sin el correspondiente permiso de las autoridades docentes, que únicamente podrán concederlo para fines académicos o de enseñanza y en el caso que nos ocupa ni se obtuvo el permiso ni se perseguía ningún fin docente, sino por el contrario de matiz, francamente subversivo. (S. 22 febrero 1969.)

46. (*Manifestación no pacífica*).—El número 1.º del artículo 166 del Código penal califica de reunión o manifestación no pacífica la que se celebre con infracción de disposiciones de Policía; y por estas hay que entender, no la Ordenanza local o Bando de una autoridad subalterna que también puede existir, sino la norma que legalmente tenga fuerza de obligar en el lugar de que se trate, que en el caso de autos es la Ley de 15 julio 1880, reguladora del Derecho de Reunión, que al estar vigente en toda la Nación lo está en todos y cada uno de los lugares de España; cuya Ley en su artículo 1.º establece que el Derecho de Reunión pacífica ha de ser ejercitado poniendo previamente en conocimiento, por escrito, de la autoridad gubernativa el objeto, sitio y hora de la reunión, entendiéndose por tal las que se compongan de más de veinte personas; y como este requisito del previo conocimiento al Gobernador Civil, que debe ejercitarse en forma de solicitud, de acuerdo con la Real Orden Circular de 20 julio 1939, no fue observado por los promotores de la manifestación, la misma hay que considerarla ilícita por aplicación estricta del citado artículo 166 del Código penal que indebidamente se supone infringido por los recurrentes; sin que tampoco sea estimable el argumento de que se ejercitaba el derecho de reunión establecido en el artículo 16 del Fuero de los Españoles, por que este precepto dice que los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos, pero de acuerdo con lo establecido por las leyes, por lo que subordina el ejercicio de tal derecho a la forma que esté reglamentada por la legalidad vigente, que no es otra que la que se acaba de mencionar; siendo también inoperante el argumento de que los reunidos ejercían el derecho de petición, porque este derecho, establecido en el artículo 21 del mismo Fuero, habla de peticiones individuales, no colectivas y en forma tumultuaria como la que tuvo lugar en la ocasión que se contempla; reunión además que tuvo todo el carácter de ilícita con arreglo al artículo 2.º de la Ley de Orden Público de 30 julio 1959, donde se definen como actos contrarios a dicho Orden las manifestaciones y reuniones pública ilegales o que produzcan desórdenes o violencias, caracteres que tuvo la manifestación enjuiciada, ya que expresamente se declaran en los hechos probados que las fuerzas de la Policía Armada se vieron precisadas a usar de la violencia para desarticular la agrupación, perturbándose el orden público cosa fácilmente comprensible teniendo en cuenta que se trataba de una reunión de seis o siete mil personas, que invadieron la vía:

pública, golpearon la puerta de la Comisaría que estaba cerrada, ocasionando daños en la mampara de cristales de la finca y en el letrero existente en el exterior de la oficina, todo lo cual pone de manifiesto el carácter no pacífico de la mencionada manifestación y el acierto del Tribunal sentenciador, aplicando los preceptos legales que se supone infringidos por los recurrentes. (S. 4 marzo 1969.)

Ya de antiguo viene proclamado la doctrina de esta Sala, entre otras en sus SS. de 9 octubre 1880 y 21 junio 1934, que en el número 1.º del artículo 166 del Código penal están comprendidas las reuniones o manifestaciones que se celebren sin haberse puesto en conocimiento de la autoridad, ni cumplido las formalidades legales, ni obtenido la autorización competente. (S. 25 enero 1969.)

47. Artículo 169 (*Manifestación no pacífica*).—La tentativa, como fase imperfecta de ejecución del delito definida en el artículo 3.º, con las consecuencias de menor penalidad fijadas en el artículo 52, ambos del Código penal, opera en todos los delitos definidos como perfectos del libro II que por su condición técnica no la repudien, y salvo que se halle especialmente penada por la Ley —artículo 55— al describirse y sancionarse normativamente el mero intento, o hacerlo determinante de la consumación anticipada, como a su vez dejan de actuar aquellas disposiciones generales cuando los mismos tipos excluyan las formas imperfectas de tentativa, estimándolas no inculminables, por realizar una regulación “*uti singularis*” que así lo determine excepcionalmente. Esta posibilidad técnica última sucede precisamente con los delitos de reunión y manifestación no pacífica descritos en el artículo 166 del Código penal, aplicando el sistema excepcional y casuístico, se estiman como infracciones cualificadas por su grado de perfección, sometiendo su regulación típica a un régimen especial, toda vez que en el artículo 167, para los efectos de la penalidad de los promotores y directores, distingue entre las reuniones y manifestaciones celebradas —párrafo 1.º— y las que no hubieran podido llegar a realizarse —párrafo 2.º—, es decir, que se definen y sancionan diversa y especialmente las celebradas de las meramente intentadas, de lo que se deriva que, al no continuar este mismo sistema en el inmediato y complementario artículo 169, que indudablemente sólo contiene una descripción de total y exclusiva consumación de la reunión o manifestación, es que el legislador quiso dejar fuera de la sanción punitiva a los meros asistentes a ellos cuando únicamente se intentaron y no llegaron a consumarse, estimando atípica penalmente tal conducta, por su poca peligrosidad y trascendencia social, pues así lo abona el principio “*inclusio unius exclusio alterius*”, y la circunstancia de que, al someter a derogación el régimen normal del artículo 3.º en el artículo 167, no podía dejar la operatividad de aquél y de la tentativa para el 169, por ser continuación éste del 167 citado, sino que la excepcionó del sistema general dogmático, estimando impune la conducta menor, al solo expresamente referirse a la de superior entidad para castigarla. (S. 6 febrero 1969.) (Análoga doctrina en S. 10 marzo 1969.)

48. Artículo 172 (*Asociaciones ilícitas*).—Están comprendidas en el número 4.º de este artículo las “Comisiones Obreras”. (S. 13 enero 1969.)

49. Artículo 173 (*Asociaciones ilícitas*).—La tituladas “Comisiones Obreras Juveniles” se encuadran dentro de las asociaciones ilícitas prohibidas por las Leyes de 9 febrero 1939, 1 marzo 1940 y 17 mayo 1958, no sólo por analogía de matiz con el Partido Comunista, lo que supone integración y graduación dentro del mismo, sino por concretarse la criminalidad material o de fondo de la agrupación cuestionada cuya actividad se concentra en la agitación subversiva de forzosa tipificación en la categoría penal de asociaciones prohibidas, que viven como realidades asociativas mantenidas de hecho en la clandestinidad, previstos en el número 4.º del artículo 172 en relación con el número 3.º del 173 del Código penal, por sustraerse maliciosamente al ordenamiento vigente en materia de asociaciones, que no podía nunca concederles viabilidad por su marcado carácter de organizaciones irregulares consagradas a mantener la lucha social y el desorden, con la finalidad de conseguir el derrocamiento del régimen legal estatuido en España, deduciéndose de ello la correcta aplicación de los preceptos penales aludidos y de los establecidos en los párrafos 3.º y 4.º del número 1.º del artículo 174. (S. 22 enero 1969.)

Al estar el Partido comunista declarado fuera de la Ley en nuestra Patria, por Decreto de 13 septiembre 1936 y por Leyes de 9 febrero 1939 y 1 marzo 1940, lo está asimismo la agrupación marxista llamada inicialmente “Fuerzas Armadas de Liberación” y posteriormente “Fuerzas Armadas Revolucionarias”, ya que se desgajó de aquel partido por preconizar sus miembros una acción más dura contra el Poder constituido y perseguir, como él, la mutación por la fuerza de la total estructura del vigente Estado español, por lo que ha de reputarse comprendida en el número 3.º del artículo 173 y en el número 1.º, párrafo 3.º, del artículo 174, ambos del Código penal. (S. 4 febrero 1969.)

50. Artículo 174 (*Asociaciones ilícitas*).—La doctrina de esta Sala viene reiteradamente proclamando que las denominadas “Comisiones Obreras” son creación del partido comunista y tienen sus mismos fines de subversión violenta o destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del Estado. (S. 25 marzo 1969.)

51. Artículo 218 (*Sedición*).—Están incurso en el delito de sedición los procesados, que en un lugar público de una gran población se amotinaron en unión de otras ochenta personas no identificadas, protestando en forma airada por la detención de un vendedor ambulante llevada a cabo por dos Guardas Jurados de la Junta de Obras del Puerto de Barcelona, que a la sazón usaban el uniforme e insignias de su cargo, y más tarde se abalanzan sobre éstos tirándoles al suelo y golpeándolos sin lesionarlos, al propio tiempo que soltaban al detenido pues con estos actos de vandalismo impidieron a estos modestos y eficaces Agentes de la Autoridad el libre ejercicio de sus funciones, entre los que es notorio y no ofrece duda les compete la detención de aquellos individuos que estimen proceda, bien por propia iniciativa o en

cumplimiento de órdenes recibidas, y sin perjuicio, claro es, de la responsabilidad en que pudieran incurrir si se extralimitaran, por lo que a efectos de protección penal de su actuación lícita podría llegarse a estimarlos autoridad por la participación que en su ejercicio tienen en momentos graves de defensa del orden público, pero en todo caso no ofrece duda su carácter de funcionario público, cuyo libre ejercicio de sus funciones se impidió en el caso contemplado. (S. 23 enero 1969. )

52. Artículo 222 (*Sedición*).—Si el número 3.º del artículo 222 del Código penal, texto revisado de 1963, fue modificado en sentido menos rígido, puesto que la punibilidad de las actividades que hoy prevé el número 2.º del mismo artículo está condicionada a que la huelga o paro tenga alguna de las motivaciones que especifica, no por lo expuesto escapan de su órbita los hechos sancionados por el Tribunal “a quo” como integrantes del delito de sedición, pues, aunque las pretensiones de los obreros de obtener determinadas mejoras en las condiciones del trabajo o en su remuneración fueran sentidas, la frustración ya operada de sus deseos no les autorizaba en modo alguno para enfrentarse con los poderes públicos y tratar de imponerles mediante la huelga la concesión de sus aspiraciones, porque desde que así hicieron unieron al móvil laboral el punible de perjudicar la autoridad del Estado por el quebranto que sufriría su prestigio de tener que acceder a la imposición de los huelguistas y este efecto no podía ser inadvertido por ellos ni dejado de desear al provocar el paro como medio de conseguir sus aspiraciones; y, pues, comprendido el movimiento huelguístico en el precepto citado vigente del Código sancionador, y no alcanzando a quienes de una u otra forma le causaron la excusa absolutoria del artículo 226 por presuponer y no requerir la intervención de la autoridad como condición necesaria para la punición sino que queda establecida para el caso de que los obreros depongan su actitud antes de que la autoridad intervenga o a consecuencia de sus requerimientos, mas no cuando, como aconteció, el paro se consumara permaneciendo por una u otra causa la autoridad inactiva. (S. 25 marzo 1969.)

63. Artículo 231 (*Atentado*).—El delicado y necesario servicio que prestan dentro de la organización social las personas constituidas en autoridad o sus agentes hace preciso que el derecho de supremacía o imperio de que están investidas para el desempeño de su actividades “erga subditus” se defienda penalmente, en evitación de que su preeminente deber de ejercicio jurídico del poder coercitivo desaparezca por las reacciones desabridas e injustas de los gobernados, envueltas en egoísmo o interés no tutelables, y por tan sencilla razón los artículos 231 número 2.º y 236 del Código punitivo, entre otros, protege a los mismos, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, contra los atendidos por cometimientos, fuerza o intimidación o resistencia graves que los particulares emplearen conociendo que tenían dicho carácter, y con ánimo o intención de ofender o menospreciar al principio de autoridad que representan, y que opera como elemento subjetivo del injusto, ínsito indudablemente en el tipo. La línea diferencial entre este delito y la falta del artículo 570, número 6.º del Código

penal se encuentra en el contenido de las normas que los constituyen, pues esta última sólo acoge las ofensas y desobediencias leves o de inferior dimensión cuantitativa, por lo que, para precisarla, se ha de operar con criterio casuístico y pleno de relativismo, ponderando las circunstancias de modo, ocasión, tiempo y lugar, y muy fundamentalmente las personales de la autoridad y sus agentes y del ofensor que contra ellos atente, así como la actividad legítima de la primera y la causa de la rotura de la subordinación y respeto debido por el último, si bien en los supuestos de acometimiento con lesión no cabe acudir a la falta, por tener siempre entidad grave, como en otras ocasiones ha manifestado esta Sala. (S. 28 febrero 1969.)

54. Artículo 232 (*Atentado*).—El acometimiento violento a la Autoridad en el ejercicio de sus funciones, precedido inmediatamente por insulto de palabra, constituye un solo delito de atentado, el cual subsume el desacato. (S. 10 marzo 1969.)

55. Artículo 236 (*Atentado*).—El delito de atentado supone no solamente un acto de fuerza, violencia o intimidación ejercido sobre la Autoridad o sus Agentes, sino también el ánimo o propósito de desprecio o ultraje al principio de autoridad y de orden público encarnado en la persona que es objeto de la conducta violenta del culpable; factores concurrentes en el hecho de atropellar a un guardia municipal que se sitúa delante de un vehículo que fue detenido por quebrantar unas normas de circulación. El “acometimiento” no exige la actuación directa del agente o con instrumentos contundentes o armas “ad hoc”, sino que comprende cualquier forma o procedimiento que se utilice para actuar físicamente sobre la persona acometida, y no puede negarse que el automóvil es instrumento adecuado incluso para producir la muerte cuando se utiliza con fines agresivos. (S. 8 febrero 1969.)

Puesto que el delito de atentado del artículo 236, párrafo 1.º, del Código penal se distingue del de resistencia del artículo 237, de conformidad con la doctrina de esta Sala, en la mayor o menor gravedad de los actos de fuerza que se opongan a la legítima acción de los agentes de la Autoridad o de los funcionarios públicos, conviene atender a las circunstancias del caso concreto para su calificación, y, si a la acción del Inspector del Cuerpo General de Policía prendiendo por el cuello de la camisa al procesado con el fin de detenerle, opuso éste la suya para escapar, logrando salir a la calle, desde donde el Inspector le forzó a entrar en un portal próximo, lugar en que, forcejeando los dos, cada cual para conseguir su propósito, se produjeron varios disparos con la pistola que el funcionario policial empuñaba y que el encartado trataba de desviar de su cuerpo, logrando éste desprenderse y huir, quedando el representante de la Autoridad levemente lesionado en el dedo de una mano, y muerta una niña de siete años a consecuencia de uno de los disparos hechos, dicho relato no sólo revela la oposición violenta y te naz del procesado para evitar su detención, sino que empleó la fuerza para reducir y hacer ineficaz la legítima que contra él se ejercía y con la cual se describe una situación de ímpetu que excede de la que contempla el artículo 237 para entrar en la de atentado del artículo 236, párrafo 1.º. (S. 10 febrero 1969.)

56. Artículo 237 (*Resistencia*).—En el delito de resistencia del artículo 237 del Código penal esa resistencia para constituir delito tiene que ser grave y se manifiesta por la conducta pasiva de oposición a un mandato de la Autoridad con menoscabo del prestigio y dignidad de ésta, gravedad que no encierra la simple negativa de ir a la Comisaría de Policía ordenada por un Inspector, seguida del hecho de dejarse conducir sin realizar ningún acto de oposición, por lo que la antijuridicidad del acto enjuiciado queda circunscrita a una manifestación verbal de no querer ser detenido, manifestación que, al no ir acompañada de frases o actitudes que obligaran al empleo de medidas de energía contra el desobediente, la simple negativa contemplada debe encuadrarse dentro del marco de la falta del número 5.º del artículo 570 del Código citado. (S. 18 febrero 1969.)

Si bien el entrar en el despacho del señor Inspector cubierto significa una actitud desatenta y provocativa del acusado, y hay manifiesta rebeldía en la negativa a destocarse, la reacción cogiendo de la solapa al Inspector cuando intentó quitársela no tiene por sí sola el suficiente contenido agresivo para subsumirse en el atentado y tiene más adecuado encaje en la resistencia tipificada en el artículo 237 del propio Código, puesto que existió una resistencia consecuente a la necesidad de reducirle. (S. 3 febrero 1969.)

Cfr. § 55.

57. (*Desobediencia*).—La ejecución coercitiva de las sentencias de los Tribunales supone ya una contradicción de mandato de condena que puede estar contenido en las mismas, pues desde que se notifica al obligado contienen ya una determinada e imperativa orden de observar una específica conducta, que si el destinatario no recurre o no cumple voluntariamente obliga por su pasividad a la ejecución forzosa, esto es, a que el órgano judicial tenga que actuar de forma coactiva y forzosa la segunda de sus primordiales facultades judiciales, pues bien sabido es que no sólo tienen los Jueces y Tribunales que juzgar, sino ejecutar lo juzgado, ejercitándose esta ejecución en el presupuesto del artículo 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con un requerimiento previo para hacer, no hacer o entregar, que de ser también desatendido por rebelde voluntad del ejecutado da lugar a que, utilizando la fuerza material necesaria, se cumpla subrogatoriamente por el órgano jurisdiccional el imperativo categórico ordenado en la ejecutoria y hasta entonces desobedecido por el destinatario condenado, yendo seguida esta material ejecución de nuevo requerimiento para que se respete lo hecho en cumplimiento del fallo judicial, absteniéndose de perturbarlo o en cualquier forma violarlo. (S. 15 enero 1969.)

58. Artículo 244 (*Desacato*).—Las palabras, frases y conceptos vertidos en el caso de autos son de tal significación gramatical y de tal interpretación jurídica que son insultantes de por sí y engendrados de conceptos injuriosos y hasta calumniosos, y no necesitan otra interpretación que la natural y la lógica que de los escritos simplemente se desprende, y, como por otra parte concurren respecto a la persona agraviada las circunstancias de Autoridad en el ejercicio de sus funciones propias, el delito de desacato cometido es claro y

notorio, sin que sea dable aceptar que el procesado entendiera que ejercitaba un derecho de denuncia, ya que para ello bastaba con sentar los hechos tales como fueran, sin calificarlos y comentarlos en términos como los de autos, pues, como dice la sentencia de esta Sala de fecha 17 junio 1957, el prestigio de la Autoridad Judicial no puede estar a merced de las pasiones exacerbadas de un interés contrariado por las resoluciones de aquélla, mucho menos cuando, como en el caso presente, las frases netamente delictivas se consignan precisamente ante la Autoridad superior inspectora de la Administración de Justicia, que, si fuera procedente, dará curso a la solicitud del interesado, para que sean exigidas las responsabilidades en que hubiere podido incurrir la Autoridad Judicial de referencia, por lo que en manera alguna es lícito anticipar calificaciones y emplear frases y conceptos cuyo mero uso implica un ánimo que desprestigia de por sí el principio de Autoridad, principio que se debe salvaguardar y defender. (S. 1 abril 1969.)

59. Artículo 251 (*Propagandas ilegales*).—La primacía que otorga el artículo 17 del Fuero de los Españoles a la defensa de los principios fundamentales del Estado sobre la libre expresión de ideas que como derecho general consagra, pero que así exceptúa, produce la consecuencia de amparar aquéllos, a medio del delito de tendencia y contra la seguridad interior del Estado llamado de propaganda ilegal, y que define minuciosamente el artículo 251 del Código penal, estando integrado por dos indispensables elementos: uno objetivo o material, constituido por la acción dinámica que produce la distribución o tenencia con igual finalidad de las publicaciones que con gran amplitud determina el párrafo penúltimo de dicho precepto; y otro subjetivo o de actividad ideológica, consistente en el “ánimus diffundendi”, que busca la realización de alguno de los objetivos concretos incorporados a la tipicidad y proclamados en cualquiera de los cuatro apartados de la referida norma, y que en definitiva no autorizan la genérica voluntad de atentar contra el orden estatal o los intereses nacionales. (S. 18 marzo 1969.)

Los diversos números de este artículo no contienen tipos distintos y excluyentes, sino modalidades distintas de una sola tipicidad (la propaganda ilegal) que puede cometerse por cualquiera de las formas previstas en la Ley. (S. 22 enero 1969.)

No está el delito en la cantidad de impresos, sino en la intención criminosa, ya que pocos impresos sabiamente distribuidos pueden obrar más eficazmente que muchos mal repartidos, ella aparte de que la Ley no fija ni mucho menos el número de ejemplares con el cual se ha de consumir la figura delictiva. (S. 22 febrero 1969.)

Lesiona los intereses y ofende la dignidad de la Nación española un escrito en el cual se vierten conceptos de tipo depresivo para una minoritaria pero ilustre lengua vernácula, cuyo libre uso particular y social respeta y garantiza el Estado español, por cuanto el agravio normalmente resultante del mismo puede venir a encender rencillas ya felizmente superadas y a lastimar acendrados sentimientos colectivos de la región afectada, no incompatibles con el fundamental y sano patriotismo nacional. (S. 21 marzo 1969.)

60. Artículo 254 (*Tenencia de armas*).—La responsabilidad que se contrae por el delito de peligro del artículo 254 del Código penal no deriva solamente de la tenencia material del arma sin la debida autorización administrativa, sino también de la relación existente entre la persona imputada y el arma: y situación en que se hallare ésta respecto de aquélla para su utilización o empleo, pues lo que trata de impedir la Ley es la posibilidad de uso por quien lo hace factible por su disposición, en cuanto que voluntariamente fuera colocada a su alcance con tal objeto. (S. 13 marzo 1969.)

61. Artículo 268 (*Apología de delitos*).—En su origen, apología significa discurso sobre: en semántica usual, definida oficialmente, es discurso de palabra o por escrito en defensa o alabanza de una persona o cosa o hecho, y en la escasa jurisprudencia vale tanto como aprobación, calificar o admitir algo como bueno, que mientras no contengan alabanza o argumentos defensores del hecho no es punible. (S. 17 enero 1969.)

62. Artículo 283 (*Introducción de moneda falsa*).—El estadio superior de la fuerza física de este delito, que es el de su consumación, se logra indudablemente, de acuerdo con su redacción típica, por el mero hecho de introducir la moneda o el título falso en el territorio nacional, bien sea en el terrestre, bien en el marítimo o bien en el aéreo, sin que deba requerirse además su circulación o expedición dentro de sus límites, porque no lo exige el tipo, que sólo pide la simple introducción en el país, por lo que la ausencia de aquéllas no puede generar el efecto menor de estimar la conducta frustrada, a medio de una consumación subjetiva y agotamiento de la dinámica ejecutiva, pero sin alcanzar el resultado, ya que además el número 4.º del citado artículo 283 estima como otra figura distinta la expedición en connivencia con el introductor por persona diferente, y, si el que la efectúa es éste, el único efecto que produce es el agotamiento de la consumación, irrelevante a efecto de calificación penal y de la sanción, así como para producir tal forma menor de la ejecución del delito, pues la simple introducción ya lo consumó. (S. 4 marzo 1969.)

63. Artículo 303 (*Falsedad en documento público u oficial*).—La doctrina proclamada por esta Sala, según la cual para penar la falsedad en documento público no se requiere ni la idea de lucro ni el ánimo de perjudicar, siendo irrelevantes las actividades inocuas, aplicable ello en general a cualquiera de los medios comisivos previstos en el artículo 302 del Código penal, y posiblemente con especial interés a las denominadas falsedades ideológicas descritas en su número 4.º, va siempre conectada a complementarias: declaraciones que afirman que la punición es obligada —pese a lo expuesto— en los supuestos en que la mutilación u ocultación de lo que como verdad debió consignarse afecte de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que deba producir, y que carecen de inocuidad las actividades que sean aptas para trastornar el tráfico jurídico, interés o valor protegido en las tipicidades consideradas. (S. 31 enero 1969.)

Únicamente en la falsedad de documento privado el dolo es de resultado y no tan sólo de peligro, como acaece en los públicos u oficiales, con mayor

rigor protegidos éstos por la Ley penal por la intrínseca virtualidad que poseen, y por el evidente riesgo de que mediante ellos puedan atacarse o vulnerarse esferas de terceras personas o del simple ente colectivo, todo lo cual no equivale a llevar a sus últimos términos principio formalista alguno, ni a prescribir que en determinados supuestos inexistia la culpabilidad, ausencia de culpabilidad que podrá advenir de una probada falta de voluntad maliciosa. (S. 24 marzo 1969.)

La línea diferencial, importante de establecer, por el beneficio de penalidad que existe, entre los delitos de falsedad de documentos públicos u oficiales de los artículos 302 y 303, y la mutación de la verdad en documentos de identidad o cédulas de carácter personal, de las normas 308, 309 y 310 todos del Código penal, se encuentra en que estos últimos solamente tienden a constatar la personalidad de un sujeto exclusiva y simplemente en las relaciones de condición social y administrativa, sin servir para superiores demostraciones jurídicas en otras dimensiones del tráfico, de donde resulta frente a los documentos públicos u oficiales de menor entidad probatoria, por su exclusiva esencia, y de inferior importancia material, ya que estos últimos desbordan este restringido significado con un alcance jurídico, formal y de hecho muy superior. El permiso de conducir vehículos de motor no puede estimarse como mero documento de identidad, porque supera su significación intrínseca, la mera justificación personal administrativa, aunque lateralmente también la determine, pero no de manera directa y absoluta, sino como medio para recoger y proclamar la aptitud intelectual y práctica de la persona para gobernar aquellos móviles, siendo un título formal expedido por autoridad competente que permite a todos los efectos el ejercicio del derecho a conducir —artículo 261 y siguientes del Código de Circulación—, por lo que su condición es la propia de un documento oficial, cuya falsificación indudablemente rebasa el alcance del artículo 309 y encaja en el 303 en relación con el 302 de dicho cuerpo punitivo, como ya ha declarado esta Sala en sus SS. de 22 marzo 1944, 30 junio 1961 y 8 marzo 1963. (S. 31 enero 1969.)

La manifestación emitida por un sujeto y reflejada documentalmente, referente a poseer determinado domicilio sin ser ello cierto; es absolutamente inocua ante el Derecho penal si la única consecuencia que con tal inveracidad se pretende en su caso lograr es la de probar una convivencia con inquilino a efectos de subrogación en contrato de arrendamiento urbano, puesto que tal manifestación unilateralmente emitida se halla en absoluto privada de valor y eficacia, y de ella ningún perjuicio puede advenir a terceras personas, ni tampoco crearse riesgo alguno al tráfico económico, jurídico o de otro orden, tratándose en definitiva de extremo plenamente accesorio, no esencial, ni creador o extintivo de vínculo o relación alguna, ni probatorio bajo ningún aspecto. (S. 10 abril 1969.)

64. (*Falsificación de documento mercantii*).—A efectos penales sólo pueden calificarse de documentos mercantiles los que con arreglo a la legislación especial de la materia tienen por objeto hacer constar derechos y obligaciones definidos de tal clase, y equiparándose en la esfera penal, por razón de inte-

rés general, a los documentos públicos y oficiales, no consienten normalmente ampliación a escritos diferentes de aquéllos aunque por costumbre o mutua conveniencia pasen corrientemente entre comerciantes. (S. 26 marzo 1969.)

65. Artículo 306 (*Falsificación de documentos privados*).—El orden al delito de falsificación de documentos privados, carente nuestro ordenamiento punitivo de una definición de tales medios documentales, así como de una enumeración de los mismos, siquiera de carácter enunciativo, acúdase a normas civiles sustantivas (arts. 1.225 y siguientes del Código civil) o procesales (arts. 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o al más simple expediente de reputar tales, con un criterio puramente negativo, a los que no sean públicos, debe aceptarse bajo cualquier supuesto y en todo caso que desde el punto de vista penal no podrá reputarse documento privado al que no cree o pruebe derecho alguno susceptible de vulneración o resulte de él obligación que afecte a intereses de terceras personas, o pueda causar perjuicio de orden alguno, esto es, el documento privado penalmente estimable debe ser susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica, ya que en otros supuestos la Ley penal no puede dispensar protección a documentos estériles, como carentes de toda posible efectividad frente a los demás sujetos, doctrina que, aplicable a cualquiera de las figuras de falsificación documental privada, lo es de modo especialmente adecuado a las denominadas falsedades ideológicas del número 4.º, del artículo 302 del Código penal, en las que un sujeto, al extender o suscribir unilateral e individualmente un documento privado, faltare a la verdad en la narración de los hechos, casos en que la total carencia de efectos ante el derecho de la manifestación de voluntad así emitida se halla fuera de toda duda. (S. 28 febrero 1969.)

El delito de falsedad debe castigarse en concurso con el de estafa cuando se trate de falsificación en documento público, oficial o de comercio, pues, en virtud de haber desaparecido del Código penal de 1944 la figura delictiva de falsedad con lucro, adquieren sustantividad independiente los dos delitos, aunque el de falsedad se aprecie como delito medio y el de estafa como delito fin, debiendo ser objeto de pena conjunta en cumplimiento de las prevenciones del párrafo 2.º del artículo 71 del Código, pero el supuesto contemplado se refiere a la falsificación en documento privado definido en el citado artículo 306, que lleva implícito el perjuicio a tercero o el ánimo de causárselo, intención indudable del procesado al ejecutar la falsificación de los vales de gasolina, absorbiendo por tanto a la estafa, que queda subsumida dentro de aquél (S. 7 marzo 1969.)

Cfr. § 41.

66. Artículo 307 (*Uso de documento falso*).—Si bien es cierto que el delito de uso de documento falso, por ser figura negativa y adhesiva, requiere expresamente en el artículo 307 para los privados, y se ha impuesto por la doctrina científica y la de esta Sala, sin exigirlo el artículo 304 para los públicos, que la persona que la efectúe no sea la misma que realizó material o ideológicamente la mutación de verdad que contiene, puesto que para el

falsificador va embebida en su mal hacer la utilización posterior, porque falsifica por regla general para usar y explotar y no por mero diletantismo, llevando implícita la falsedad una vocación de uso, lo que determina la importante consecuencia de que para el autor de la alteración de verdad su utilización no comporta responsabilidad penal por absorber la conducta más grave a la inferior, también lo es que esta facultad o derecho al uso impune, concedida al falsificador, tiene su causa en los supuestos de los documentos públicos —a diferencia de los privados en que su uso es determinante de la falsedad misma, pues por requerir un dolo de tendencia sin él realmente no se produce— en el posible ejercicio sucesivo, pero eminentemente próximo de ambas, que confunde falsedad y uso, pero, en el supuesto especial de que así no se opere prácticamente, y de que, cometida la falsedad, delito de naturaleza instantánea, ésta haya prescrito sin utilizarlo, y sin embargo luego de así haber ocurrido se manifieste la perturbación del tráfico jurídico usando el documento falsificado en juicio o con intención de lucro, no hay duda que entonces se desdoblan y dejan de consumirse ambas infracciones, aun para el mismo autor falsificador, pues el uso no se realizó dentro del plazo de vigencia penal de la falsificación, que no requiere para existir el ejercicio por la especial importancia del documento, sino luego de él, y entonces el privilegio indicado desaparece para tan excepcional situación, con la doble consecuencia de que surge el delito del artículo 304, que a diferencia del 307 establece una indeterminación de la persona que puede ser sujeto activo, y permite serlo al falsificador mismo, y de que, conforme al párrafo 1.º del artículo 114 del Código penal, desde el momento de usarse el documento inveraz, y no desde el de su falsedad, ha de empezarse a contar el término de la prescripción penal, por tratarse de momentos diferentes de manifestación y no estar imbrincados o superpuestos los dos tipos, sino actuar autónomamente, solución ésta idéntica que la para un caso similar, en relación incluso a documento privado, estableció la Sentencia de esta Sala de 28 mayo 1958. (S. 12. marzo 1969.)

67. Artículo 308 (*Falsificación documento de identidad*).—Cfr. § 63.

68. Artículo 321 (*Usurpación de funciones o calidad*).—La extracción de piezas dentarias realizada por el recurrente, que era tan sólo Protésico dental, es operación reservada a los Odontólogos sin ser delegable en persona que carezca de título académico competente según el artículo 64 de la Orden de 13 noviembre 1950, y porque las medidas que tomó para la confección de aparatos protésicos lo fue sin la obligada dirección de Odontólogo requerida por el artículo 2.º de la Orden de 2 enero 1948, no siendo menester para estimar la infracción que el impugnante se atribuyera la calidad de Odontólogo ni que ejerciera sus actividades públicamente, ya que estos requisitos no son exigidos después de la reforma operada en el Código por el Decreto de 24 enero 1963 y es asimismo indiferente que la intervención del procesado fuese requerida por los propios enfermos y que éstos supieran cuál era la verdadera profesión que tenía, pues la pública atribución de calidad profesional genera la modalidad agravada del párrafo 2.º del referido precepto.

punitivo y no obsta a la forma menos grave del primer párrafo, y el referido conocimiento de ser el encartado mecánico dentista y solicitud de sus servicios no desmiente la voluntariedad de la acción, que es bastante para sancionar el delito de mera actividad. (S. 23 enero 1969.)

Tras la reforma del Código penal de 1963, la pública atribución de cualidad de profesional no tiene otro alcance en este orden sancionador que el de transmutar en una forma agravada del tipo del delito básico configurado en el inicial párrafo del mismo precepto, al que es totalmente ajena la referida circunstancia, ya que el describirlo no demanda otra cosa que el ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por una disposición legal o Convenio internacional, requisitos ambos presentes en el supuesto de autos, puesto que se trata de aplicación de inyecciones a un enfermo, actividad reservada a los Ayudantes Técnicos Sanitarios por los artículos 7.º, apartado 5.º de la Orden de 26 noviembre 1945, 1.º del Decreto de 26 de julio de 1956 y 2.º del Decreto de 17 noviembre 1960; profesión para cuyo ejercicio es menester hallarse adecuadamente titulado, cual especifican los artículos 1.º a 3.º y 6.º de la precitada Orden, y 1.º del Decreto de 1956 también aludido. (S. 31 marzo 1969. )

En la actualidad la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria ha adquirido carácter oficial, con imperativa colegiación regida por el Decreto de 6 abril 1951 y disposiciones posteriores complementarias, en cuyo artículo 2.º, aparte otras condiciones, se exige para ingresar en los Colegios oficiales de esta profesión el acreditar hallarse en posesión de un título facultativo profesional y además probar la debida competencia en concurso-oposición, previniéndose ya en el artículo 3.º del Reglamento que se les proveería de un carnet que serviría de nombramiento y de título comprobador de su profesión; y por si todo ello no bastara, en la Orden de 16 diciembre 1958 se ordena dotarlos de un título profesional expedido por el Ministerio de la Vivienda, de todo lo cual viene a resultar que en la legalidad vigente tales Agentes de la Propiedad Inmobiliaria para el ejercicio de la profesión requieren el poseer el correspondiente título oficial reconocido por las disposiciones legales citadas (S. 21 abril 1969.)

69. Artículo 327 (*Falso testimonio*).—Cfr. § 70.

70. Artículo 338 (*Simulación de delito*).—El artículo 338 del Código penal tipifica la simulación de delito, figura en la que carece de trascendencia que el hecho criminal confesado sea real o imaginario, esto es, no es indispensable simular un delito inexistente, por abarcar igualmente la norma penal aquellos casos en que, habiéndose cometido en realidad un delito, se atribuya ser responsable o víctima de él quien en verdad no lo sea; se sanciona, en definitiva, no propiamente la simulación de un delito —pese al enunciado de la rúbrica del Capítulo— sino la simulación de ser responsable o víctima de un delito que puede realmente haberse producido, pero atinente a sujeto activo o pasivo distinto de aquel que afirma ante autoridad competente. Si bien los delitos de falso testimonio en causa criminal y de simulación de delito, como incluidos en el Título referente a las infracciones contra la

Administración de Justicia, poseen notas comunes, cuales son hallarse justificados por la necesidad de que no se entorpezcan los adecuados funcionamiento y desempeño de la misión de los órganos jurisdiccionales, y venir caracterizados o integrados ambos por una maliciosa alteración de la verdad al emitir declaraciones ante autoridad competente, es manifiesto que poseen a su vez matices diferenciadores varios, perfectamente establecidos en las respectivas descripciones tipológicas, de entre los que es suficiente destacar que el falso testimonio no inicia proceso alguno, sino que se produce en una causa ya iniciada, mientras que la simulación de delito origina de ordinario la iniciación del proceso, y si bien cabe entender que al confesar inexistente responsabilidad por un delito imputable a otra persona, verdadero reo, se testimonia falsamente en favor de ésta, y tal comportamiento es incluible en principio en el artículo 327 del Código penal, al poseer una más propia y específica tipificación, cual la del artículo 338 del mismo ordenamiento, declina el primero en favor de éste. (S. 17 marzo 1969.)

71. Artículos 341 y 344 (*Delitos contra la salud pública*).—En atención a la naturaleza especial del delito contra la salud pública sancionado en el artículo 341, delito de mero riesgo y no de resultado, el mismo no admite otra forma comisiva que la de consumación, a la que se llega por la simple realidad del tráfico, aunque la venta no llegara a efectuarse, lo cual no afecta más que a la consecución del lucro, teniéndolo así repetidamente declarado la doctrina de esta Sala. (S. 27 enero 1969.)

72. Artículo 399 (*Malversación impropia*).—El delito de malversación impropio del artículo 399 del Código penal necesita relacionarse, por tratarse de una figura extensiva “ex lege”, con los demás tipos que describen los artículos 394 a 398 inclusive, de los que consigue su definitiva integración. y también con las normas extrapenales que delimitan los cargos de administradores y depositarios en su cometido funcional, en relación con las cosas embargadas por acto legítimo de autoridad pública, y si tal norma se coordina, como es muy común y preciso en la “praxis”, con el artículo 394 de dicho cuerpo punitivo, y con el artículo 1.450 y relacionados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse constituido un embargo de frutos a obtener en algún bien posterior —“rem operata”— puestos a cargo de un administrador judicial, será indispensable para que “prima facie” exista la infracción criminal que concurren los elementos personales, objetivos y formales siguientes: 1.º, una persona ejerciendo el cargo de administrador judicial, en actuación equivalente a función pública, que desempeñe el agente; 2.º, el embargo de unos frutos futuros que gozarán al producirse de la estimación de caudales públicos, aunque por el origen de los bienes de que proceden fueren particulares; 3.º, la aceptación del cargo y la custodia de los bienes, con las labores precisas para la efectiva producción de frutos y con la rendición de cuentas final al Juez —artículo 1.450, párrafo 2.º y a los que este se remite, 1.010 al 1.020 de la propia ley procesal civil—; 4.º, y como acto que genere la malversación, que el administrador sustraiga o consienta que otro lo haga, los caudales o efectos públicos, en este caso los frutos producidos por el

cultivo, y que aquél tenía a su cargo, importando poco que se actúe sin ánimo de lucro, ni que no se consiga utilidad directa por el agente al ser suficiente la disposición en cualquier forma y aunque se trate de administración y depósito de bienes propios. (S. 20 enero 1969.)

73. Artículo 410 (*Infanticidio*).—No cabe estimar la concurrencia en este delito de la atenuante de arrebató u obcecación del número 8.º del artículo 9.º del Código penal, dado que la situación anímica de la que actúa para ocultar su deshonra, sacrificando la vida del recién nacido, es tenida en cuenta por la Ley para constituir la figura delictiva del infanticidio definida en el artículo 410 del Código penal, delito castigado con especial atenuación respecto a la grave penalidad del parricidio, según el artículo 405, que integraría en otro caso, diferencia de trato basada precisamente en el estado de perturbación que el legislador supone embarga el discernimiento a las víctimas de su propia deshonra, que las coloca en situación similar a la prevista en aquella genérica circunstancia de atenuación, pero obteniendo de ella mayores ventajas atendida la escasa penalidad asignada al delito de infanticidio, permitiendo imponerla dentro de unos límites que nunca serían alcanzables mediante el juego normal de la repetida atenuante, caso de omitirse este delito en el repertorio delictivo. (S. 22 marzo 1969.)

74. Artículo 411 (*Aborto*).—Cfr. § 35.

75. Artículo 420 (*Lesiones graves*).—Toda pérdida de miembro principal representa, por la total y absoluta minusvalía que impone para la actividad humana en la dimensión psíquica, estética y de operatividad autónoma, esa incapacidad permanente, y dentro de ella se ha estimado incluida por esta Sala no sólo la privación de una mano, sea cualquiera la profesión a que la víctima se declara —SS. de 16 junio 1884, 16 septiembre 1888 y 27 abril 1957—, sino también y con mayor motivo la de un brazo —SS. de 10 junio 1881 y 20 noviembre 1913—; razones por las que no puede admitirse la tesis de que la incapacidad permanente se reduzca sólo a la inutilidad para todo trabajo a que habitualmente se dedicara el lesionado, cuando no hay razón para tal limitación conceptual, al ser tan o más grave que este resultado el de pérdida de miembros principal, por lo que, habiendo sufrido la víctima del caso de examen, la privación del brazo derecho por su amputación en un tercio del húmero, siendo una mujer de 26 años, de profesión pianista, que no aparece probado ejerciera, así ha de estimarse, pues, aun admitiendo la posición argumentada, tal pérdida afecta a su trabajo, por no poder en el futuro desempeñar la actividad técnica para que estaba capacitada y porque la inhabilita par cualquier clase de actividad humana. (S. 15 febrero 1969.)

Le deformidad exigida por el artículo 420, núm. 3.º del Código penal es todo estigma o irregularidad física producida en una persona por lesión, que con su secuela altera o cambia la forma estética de la parte corporal afectada, haciéndola desfigurada, imperfecta o fea, de manera ciertamente visible y permanente, a la vez que notoria u ostensible, por deber tener suficiente entidad cuantitativa para cambiar peyorativamente el aspecto físico preexistente de la

misma, aunque en la precisión de esta última exigencia deba operarse, más que con simples apreciaciones objetivas, con juicios de valor, que atiendan a la subjetividad de la víctima, en su edad, sexo, profesión y demás circunstancias personales. La doctrina de esta Sala ha venido estableciendo que la de-variable circunstanciabilidad estética, no puede atacarse en casación, a no ser que la improcedencia de la calificación de la Sala inferior pueda deducirse de otros datos establecidos en el relato fáctico, que contengan una descripción suficientemente clara de la lesión y permitan conocerla en su real dimensión (S. 14 marzo 1969.)'

Cuando la resultancia probatoria destaca "la dureza de los golpes propinados, a la víctima", a la que acorraló "aprisionándolo hasta derribarle bajo el influjo de los golpes propinados que consecutivamente le produjeron después la muerte aunque no puede apreciarse quién concretamente de los tres agresores causó la muerte, pero sí que casaron lesiones graves, y como aparece la instantánea y simultánea conjunción agresiva, sólo la expresada indeterminación ha permitido degradar la responsabilidad punitiva de los encartados en este luctuoso resultado de muerte de tal forma que por imperio legal se sanciona de forma similar a la asignada a las lesiones graves a quienes en conjunción de actuaciones graves, violentas y agresivas, pero con indeterminación del agente causante produjeron la muerte. (S. 25 marzo 1969.)

76. Artículo 430 (*Abusos deshonestos*).—De su esencial contenido estructural y típico se deriva que, ni por el ánimo que preside la acción dinámica que los genera, ni por el bien jurídico lesionado, pueden confundirse los delitos de abusos deshonestos del artículo 430 y de escándalo público del 431 del Código penal, pues, mientras que en aquél se precisa siempre un elemento subjetivo, de móvil lúbrico o lujurioso en el agente, en éste puede resultar de diferente condición, por bastar el deseo de ofender al pudor ajeno o a las buenas costumbres sin goce personal propio intentado o buscado, con superior y posible diverso campo de acción en lo personal, y a su vez, en tanto que en el primero, que es delito de tendencia o mera motividad que no requiere el logro de un resultado, se precisa siempre un destinatario personal determinado o específico, como sujeto pasivo, del que se abuse objetivamente, ofendiéndolo en su cuerpo, por manipulaciones o contactos personales, impuestos o no consentidos por ausencia de facultades, y cuya individual honestidad o pudor y hasta libertad personal se atropella, en el segundo los actos ofensivos, aunque deban afectar a los sentimientos de quienes los presencian, a quienes esencialmente atacan es a un sujeto colectivo, representado por el sentimiento abstracto de pública honestidad que se lesiona, por la indudable proyección social de la conducta, sin que para su material realización sea preciso que el delincuente efectúe ningún contacto o tocamiento del cuerpo de este sujeto ofendido; pudiendo concurrir ambos delitos cuando los complementarios propósitos se unan, como sucedería en el supuesto de abusos deshonestos cometidos con publicidad cierta, en que los dos deben sancionarse en concurso ideal, pero aún así, el escándalo se debe al abuso, que es precisamente el que lo causa por el conocimiento o divulgación.

La línea diferencial que permite separar el contenido específico del delito de abusos deshonestos del artículo 430, comprendido dentro del tipo de infracciones contra la honestidad, y la falta del número 3.º del artículo 567 del Código penal, que defiende intereses de orden público, no se halla en la existencia o ausencia del propósito lúbrico del agente, al resultar en ambas infracciones la actuación dolosa cualitativamente idéntica, sino precisamente en módulos cuantitativos, de acuerdo con la gravedad o liviandad de la acción impúdica, lo que debe apreciarse en valoración judicial discrecional y casuística, por el relativismo y circunstancialidad que domina en lo pragmático la entidad del atentado al pudor, que obedece a criterios culturales, humanos y sociales, y estimativas “ético-morales”, que imponen en cada momento “*hic et nunc*”, una superior o inferior defensa del personal valor ofendido. (S. 25 febrero 1969.)

Por sojuzgar el libre arbitrio del ofendido en su derecho de la disponibilidad sobre su cuerpo, es abuso deshonesto violento, incriminado en el artículo 430 en relación con 429 número 1.º del Código penal, el conseguido por el agente de la víctima, empleando en adecuada relación causal la intimidación, que es coacción psíquica de índole moral que ocasiona un trauma espiritual que impide la total y facultativa elección, pues la amenaza de un mal grave fuerza a la concesión aparente, aunque no deseada, del contacto carnal, para evitar aquel daño superior; intimidación directa, necesaria, injusta y eficaz, que no es preciso sea irresistible o invencible, aunque si idónea o de entidad bastante para alcanzar lo torpemente deseado, al imposibilitar o paralizar la resistencia natural de la víctima, que pasivamente se somete o dobllega para evitar el mal que lo constituye, a trueque de recibir otro inferior, y que en caso de emplearse la amenaza de un mal grave que perjudique la fama o reputación de una mujer debe estimarse suficiente, pues el temor a la publicidad de la deshonra cohibe la defensa y supone, por regla general, presión moral bastante para alcanzar contactos corporales sin real consentimiento. (S. 5 marzo 1969.)

Constituye abuso deshonesto todo acto libidinoso que no tenga por fin la cohabitación con su mujer, siempre que concorra alguna de las circunstancias de las que cualifican la violación, y partiendo de este concepto legal la doctrina de esta Sala tiene dicho que el delito en cuestión, que es de carácter formal y no de resultado, se consuma desde el momento en que la conducta del culpable constituya por su índole y naturaleza el agravio que la Ley castiga —S. de 8 noviembre 1957—, no siendo preciso para su existencia que haya logrado la satisfacción de sus torpes deseos —SS. de 28 diciembre 1948—. (S. 10 febrero 1969.).

77. Artículo 431 (*Escándalo público*).—No se comete este delito cuando el impacto o lesión en el pudor público no se produjo por la conducta del procesado sino por la divulgación que hizo el otro sujeto del acto deshonesto. (S. 18 abril 1969.)

Es constitutivo “per se” de escándalo público el tener a la venta libros y publicaciones de contenido pornográfico, pues su transcendencia perniciosamente influyente y ofensiva al pudor, las buenas costumbres y sentimientos de

morigeración y recato, como bien jurídico, de toda sociedad organizada y regida por principios morales comunes a los pueblos civilizados. (S. 15 marzo 1969.)

El exhibicionismo para que sea delictivo no precisa que se realice ante multitudes, pues generalmente se lleva a cabo en sitios elegidos a este fin, ocultándose de las miradas de las personas a las que no va dirigido, sino que puede serlo ofendiendo con los actos inmorales el pudor de quien no lo consiente, aunque sea una sola persona, que, además, puso de relieve su repulsa acelerando el paso y reclamando auxilio, y aun por ser el hecho en sí y por su propia naturaleza de grave escándalo (S. 7 febrero 1969). (Análoga doctrina en S. 24 marzo 1969.)

Es gravemente escandaloso exhibir con lascivo propósito una revista pornográfica con mujeres desnudas a una niña de 12 años en esta difícil edad, llegando a asustarla obligándola con su proceder a requerir el auxilio de la portera; pues no sólo se trató de una maniobra escandalosa de por sí, sino de grave trascendencia al ser destinataria una menor en el peligroso estadio del despertar de sus sentidos, y provocar representaciones obscenas con la exhibición que tanto pueden repercutir en su formación moral y en su honestidad de mujer en agraz. Esta oprobiosa actuación en un contumaz de esta clase de delitos no pudo degradarse a la simple falta del artículo 567-3.º pues no se trató de una leve ofensa a la moral, a las buenas costumbres, o a la decencia pública consecutiva a la exhibición, sino que, según se ha puesto de manifiesto, la destinataria era una niña a quien, ofendiéndola en su virtud y recato, se asustó, lo cual supone que concurren las dos facetas independientes que tipifican el artículo 431, a saber: el grave escándalo que la exhibición significa de por sí; y además la dañosa trascendencia que representa en la formación moral de la menor y en la ofensa a su pudor. (S. 3 febrero 1969.)

Cfr. § 76.

78. Artículo 436 (*Estupro*).—El engaño que decide a la mujer al trato carnal ha de ser formal y capaz de influir en el ánimo hasta vencer su voluntad, contraria en la generalidad de los casos y dentro de su normal moral a tener relaciones sexuales ilícitas. (S. 19 abril 1969.)

La condición modal del engaño, determinante del acceso carnal que otorga la mujer honesta y menor de 23 años, integrante del tipo del artículo 436, párrafo 1.º del Código penal, opera como medio psicológico o espiritual que el hombre emplea para captar el ánimo de aquélla, a medio de una conducta simulada, solapada y artera, bastante, eficaz y previa, para viciar su libertad consensual, tanto en su originación como en su manifestación, induciéndola por error a conceder su intimidad personal, al privarla de opción electiva, seduciéndola, ya que la única razón de su asentimiento está en creer de buena fe en la realidad y veracidad de la promesa, con el señuelo engañoso para ella no conocido, por lo que es evidente que cuando se manifiesta a través de la promesa de matrimonio, luego incumplida, ha de estimarse suficiente para operar en adecuada relación causal si la víctima la valoró, ante su serio aparato externo, como formal y creíble, y obró como causa o motivo determinante de la entrega carnal, a cuyo fin debe tenerse en cuenta que esta pro-

mesa artificiosa opera de manera muy distinta según la condición personal, constitucional y cultural de la mujer, y que los juicios de valor que sobre su eficacia hagan los Tribunales de instancia deben prevalecer normalmente, por tener su base en el conocimiento directo que poseen de la personalidad del seductor y de la seducida, sin poderlos variar, a no ser que se hallen en contradicción cierta con otros elementos suficientemente expresivos consignados en la premisa de facto, y sin que a este fin desnaturalizador sirvan por sí solos las meras circunstancias de temporalidad o duración de las relaciones de noviazgo, pues el engaño en sí mismo y en sus efectos no depende por lo común de meros elementos de continuidad, sino más bien de su intrínseca eficacia y de la oportunidad y propensión personal a la aceptación, por razones psicológicas de conocimiento, temperamento, carácter y afecto, unidas a las ambientales, ya que es más fácil engañar a unas personas que a otras, de acuerdo a las condiciones humanas de que están constitucional y culturalmente dotadas (elementos filogenéticos y ontogénicos de su personalidad). (S. 20 enero 1969.)

El esencial requisito del engaño puede consistir en la racional creencia inspirada a la mujer, en el curso de unas relaciones de noviazgo, de que las mismas conducirán a un próximo matrimonio, sin que sea necesario que el varón haya emitido solemnes y formales promesas en este sentido, sino que es suficiente que por el conjunto todo de las circunstancias concurrentes así lo pueda fundadamente presumir la mujer, ya que ante el Derecho penal no puede ser intrascendente que tan íntimos hechos se alcancen en la especial situación que puedan crear tales relaciones si tienen un verdadero sentido prenupcial. (S. 6 febrero 1969.)

El engaño no se produce cuando el matrimonio no ha llegado a celebrarse, no por negarse a ello el novio, sino por la oposición de la ofendida al conocer que aquél tenía ya otro hijo ilegítimo con otra mujer. (S. 17 marzo 1969.)

Cfr. § 41.

79. (*Abusos deshonestos*).—El dolo en esta clase de delitos aparece por el medio empleado y las partes del cuerpo que fueron tocadas. (S. 17 enero 1969.)

80. Artículo 443 (*Legitimación en delitos contra la honestidad*).—La preferencia de la agraviada concedida en el artículo 443 está condicionada a la plena capacidad para su legitimación al proceso, ya que aquélla sólo adquiere cuando cesa la protección penal, mantenida hasta la edad de 23 años, porque en materias sexuales ha querido el legislador asegurarse del pleno dominio de la voluntad en el sujeto, influido y mermado por sentimientos inadecuados y afectos desordenados, dejando a la superior etapa de la vida la plena responsabilidad de los actos, solamente limitados a la propia persona, que hasta entonces no puede renunciar a los dañosos efectos familiares o de legítima descendencia, según lo interpreta esta Sala en doctrina constante. (S. 29 marzo 1969.)

81. Artículo 444 (*Responsabilidad civil*).—La conocida doctrina proclamada por esta Sala, según la cual el mandato contenido en el párrafo 3.º del artículo 444 del Código penal referente a la obligación atribuida al penado:

por los delitos de violación, estupro y raptó al mantenimiento de la prole no puede traducirse en el fallo en una condena al pago de cantidad determinada, no se ha vulnerado en el caso presente, ya que, si bien se fija por tal concepto en la parte dispositiva de la sentencia recurrida la cantidad de 100 pesetas diarias, se hace de modo expreso con el carácter de "provisional", lo que supone la admitida posibilidad de ser alterada, en más o en menos, si las circunstancias o situaciones así vienen posteriormente a imponerlo, y sin que bajo otro aspecto se prive por la Audiencia Provincial al penado del ejercicio de la opción que el Código civil prevé de prestar los alimentos bien dinerariamente, bien en su propio domicilio, ya que en el supuesto ahora contemplado debe moralmente descartarse tal posibilidad de opción al tratarse de niña nacida de las ilícitas relaciones habidas entre varón casado y mujer que en el domicilio de aquél prestaba servicio doméstico. (S. 18 febrero 1969.)

82. Artículo 450 (*Adulterio*).— Cfr. § 88.

83. Artículo 452 bis a (*Delitos relativos a la prostitución*).—Si la prostitución es el comercio que hace una mujer con su cuerpo entregándose a los hombres por dinero, para que exista un delito comprendido en el citado capítulo es indispensable que la mujer se profesionalmente prostituta, y no cabe estimarlo cuando personas mayores de edad y libremente mantienen relaciones ilícitas que podrán ser censurables bajo el punto de vista religioso y moral, pero nunca sancionables penalmente. (S. 29 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 21 abril 1969.)

Aquellos actos de la mujer casada, que se entrega carnalmente por propia voluntad y sin que conste el percibo de retribución alguna, no pueden penalmente calificarse como de prostitución. (S. 10 marzo 1969.)

En el número 1.º del artículo 452 bis a) del Código penal, con el que se inicia el Capítulo dedicado a los delitos relativos a la prostitución, se declara incurso en uno de ellos a quien cooperare o protegiere la prostitución, fórmula que entraña la mayor amplitud porque cooperar no es otra cosa que obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin, y proteger equivale a amparar, favorecer o defender, y todas y cada una de las demás actividades descritas en los seis artículos de que consta aquel Capítulo, pese a poseer aspectos y matices de lo más diverso y variado, pueden quedar igualmente comprendidos dentro de aquella inicial figura, sancionadora de simples actos de cooperación o protección, de todo lo cual se infiere que, si en alguno de los restantes pasajes del repetido Capítulo se perfila más específicamente otro tipo delictivo, cederá en su aplicación, en beneficio de ésta aquella primera y genérica norma. Por ello, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo que actividades de cesión o arrendamiento de local o habitaciones implicaban actos de cooperación o protección de la prostitución, lo fue bajo el imperio de normas hoy derogadas, cual la del artículo 431 del Código penal, sin norma penal alguna específica para los supuestos contemplados de cesiones o arrendamientos, incorporados por vez primera al ordenamiento punitivo en el texto revisado del Código penal aprobado en 1963, tras la vigencia del cual son copiosas las decisiones de este

Tribunal en las que se encuadran los repetidos hechos en el artículo 452 bis d) —19 y 26 abril y 6 mayo 1967—, norma que es de preferente aplicación, huyendo así de la del otro precepto (452 bis a), 1º) en casos claramente perfilados en aquélla. (S. 29 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 9 abril 1969.)

84. Artículo 452 bis b) (*Corrupción de menores*).—Los términos genéricos e indistintos del precepto que se refiere a personas menores de veintitrés años no permiten excluir a los varones menores de la edad que señala, que, como la mujer, puedan ser víctimas de corrupción desviando los instintos naturalmente morales de la juventud por derroteros que los lleven a la perversión de sus buenas costumbres, avivándoles sus instintos sexuales, al mismo tiempo que les deslumbran con sus anormalidades, para aprovecharse de su inexperiencia y candor o poniéndoles al alcance de otros individuos que lo deseen. (S. 19 febrero 1969.)

El delito del número 1.º del artículo 452 bis d) del Código penal, que protege el bien jurídico de la moralidad pública sexual, es una infracción de lesión, que por regla general se comete dolosamente, aunque no repugne a su estructura excepcionalmente la manifestación culposa, pues, debiendo comprender el requisito fundamental objetivo de la edad inferior a veintitrés años de la persona prostituida o corrompida, a medio de una consciente voluntad en el agente que determine el conocimiento de la minoridad, si ésta falla por presencia de una errónea conciencia personal se produciría la ausencia o exclusión del necesario elemento anímico, intelectual y volitivo, con la posibilidad de la apriación culposa de la infracción, al existir la falsa creencia de que la menor era mayor, que actúa como un error de condición venible o evitable, de haberse empleado normal diligencia en el descubrimiento de lo que se podía conocer; pero ante la difícil manifestación de este requisito ideal, que pertenece al orden de la íntima conciencia, se ha de presumir en este delito el dolo en el sujeto activo, en orden al conocimiento de la menor edad, de concurrir ésta realmente, y no actuar con extremada cautela para conseguir información cierta y fehaciente, pues es añeja doctrina de esta Sala la que ha establecido bastar la afirmación de tratarse de una persona menor, y de que no obsta a la ejecución del delito doloso el desconocimiento por el culpable de la minoría de edad de la víctima, pues hasta la existencia de esta circunstancia de minoría de edad para que la infracción se produzca indudablemente pero encajada en el más alto grado de culpabilidad. (S. 18 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 30 enero 1969.)

Tiene repetidamente declarado la doctrina de esta Sala que la ignorancia o error acerca de la edad de la víctima no influye en la responsabilidad. (S. 3 febrero 1969.)

El facilitar mediante precio habitación para cohabitar carnalmente a una pareja en que la mujer contaba sólo 17 años constituye un acto eficiente para corromperla; incluso para mantenerla posteriormente en estado de corrupción; sin que sea necesario para el encuadramiento en este precepto que la menor viniera ya dedicándose a la prostitución, bastando con que al facilitar cobijo para sus actividades sexuales extramatrimoniales se viniera sin género de duda a facilitar o mantener su corrupción. (S. 18 abril 1969.)

85. Artículo 453 (*Calumnia*).—Este delito requiere una concreta y terminante imputación de un hecho delictivo falso y perseguible de oficio, y en la acusación de “ser un ladrón”, falta el detalle de los actos realizados para comprenderlo en la calumnia. (S. 16 enero 1969.)

86. Artículo 457 (*Injurias*).—El “animus injuriandi”, dolo específico del delito que se ventila, ha de ser calibrado para sancionar los hechos como delito o reducirlos a la categoría de simple falta del número 1.º del artículo 586, en atención al estado de ánimo o intención de la persona ofensora y a las circunstancias ocasionales y de tiempo y lugar en que son pronunciadas las palabras que se estiman injuriosas, en lugar de atender con exclusividad o con preferencia al significado gramatical o vulgar del léxico o palabras proferidas. (S. 8 marzo 1969.)

87. Artículo 471 (*Bigamia*).—Habiéndose alegado la inculpabilidad del procesado por error excluyente, pues creyó que al ser condenado por su primer delito de bigamia había normalizado su situación conyugal legítima y podría contraer nuevas nupcias, este juicio equivocado sobre la antijuricidad, esta ignorancia, mejor, de leyes extrapenales tienen una cortapisa en la sentencia de la Sala de 6 junio 1945, por estimar razonable la creencia de que se hallaba disuelto el vínculo anterior, nota de racionalidad imposible en la creencia del procesado que fue condenado precisamente por subsistir el matrimonio civil contraído en época de guerra y por esta causa inválido el segundo, objeto de la condena primera por bigamia, enseñanza y doctrina que penalmente le fue suministrada para eliminar todo error, no sólo vencible sino vencido. (S. 22 abril 1969.)

88. Artículo 487 (*Abandono de familia*).—El abandono del domicilio conyugal y el incumplimiento de los deberes de asistencia indispensables para el sustento a su cónyuge e hijos menores no puede considerarse revalidado por algo tan impreciso y subjetivo como los celos que la resultancia reconoce infundados, siendo de recordar la doctrina de esta Sala que en supuestos de alegación como base de atenuación le negó tal cualidad cuando fuesen infundados, máxime cuando para justificar este abandono y desamparo y la ausencia del hogar no se solicitaron las oportunas medidas judiciales, ni se planteó demanda de separación, sino que actuando por sí y ante sí se consumó el abandono que sin mayor solidez en las sospechas hay que reputar infundado y malicioso, según reiterada doctrina que declara que cuando el abandono no se justifica es malicioso, y sin que nada tutele el incumplimiento de los deberes de asistencia moral y material de los hijos que en todo caso culpa alguna tendrían en la desavenencia de sus progenitores. (S. 24 marzo 1969.)

Si bien el delito de adulterio en algunas ocasiones puede ser causa del delito de abandono de familia, no siempre sucede así en la vida real, en que existe adulterio sin abandono y abandonos de familia que se originan en motivos muy diferentes, razón que impide admitir la absorción o consun-

ción de esta infracción por aquélla, por manifestar entidad material y contenido divergente y autónomo entre sí, así como bienes jurídicos protegidos no idénticos y ni siquiera ser medio necesario uno de otro, por lo que su persecución, sometida de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 450 —delito privado— y 487, párrafo final —delito semipúblico— a lo voluntad inquisitiva del esposo ofendido, no es preciso exigir hacerla conjuntamente, sino que éste es libre para perseguir uno u otro, o los dos a la vez, sin que exista argumento o prohibición alguna que imponga perseguirse conjuntamente o preferentemente ambas infracciones penales. (S. 30 abril 1969.)

89. Artículo 496 (*Coacciones*).—El delito de coacción del artículo 496 del Código penal requiere para existir, según la amplia interpretación que al término modal “con violencia” que el tipo utilizada ha venido reiteradamente otorgando la doctrina de esta Sala, que el agente en su actuar dinámico emplee sobre otra persona, bien la fuerza física o material, o la presión moral o intimidación a ella asimilada, o bien incluso la “vis in rebus”, como imposición mediata sobre las cosas que se refleje en el sujeto pasivo, y además que esta compulsión o constreñimiento, que surge de la oposición de dos voluntades adversas en la que triunfa la del delincuente, sin existir causa que la legitime o autorice jurídicamente, por doblegación de la del oprimido, lesione la libertad de obrar de éste, anulando su autodeterminación e impidiéndole hacer lo que la ley no prohíbe, o compeliéndole a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto.

Dicha antijuricidad de la conducta coactiva surge cuando la violencia utilizada sea por su origen ilícita o contraria al derecho, pues el tipo exige que el agente no esté legítimamente autorizado en su actuar, como sucedería si ejercitara derechos subjetivos que permitieran el empleo de la compulsión. ya que si bien es cierto que rige en lo jurídico el necesario y general principio de que nadie puede tomarse la justicia por su propia mano, pues ha de estar autorizado por los Tribunales de Justicia para impedir la realización de los ajenos actos lícitos o protegidos, también lo es que excepcionándolo en numerosas ocasiones las normas privadas y hasta públicas consienten actuaciones de exclusión de posesión y de violencia sobre personas y cosas, que no constituyen coacción, sino ejercicio de derechos y que operan como causas de justificación de la conducta, al privarla de toda antijuricidad, sin que por lo tanto den vida a tal delito; por lo que en todo acto que se diga coactivo es exigido analizar si el agente estaba o no lícitamente autorizado, y si su obrar se hallaba justificado o resultaba antijurídico, para lo que es también necesario examinar las relaciones existentes entre los sujetos, que deben constar con una concreta y detallada precisión, para deducir los derechos subjetivos y deberes jurídicos que correlativamente mantenían, y la posible ejecución de aquéllos por auto de autoridad propia no prohibida o rechazada, y en los casos de auténtica duda por imprecisiones esenciales no es posible realizar una interpretación extensiva y contraria al reo, que amplía aún más la ya realizada al acoger violencias morales e incluso las más lejanas extra personales o en las cosas, dentro del tipo, lo que conduciría a su desnaturalización, e incluso a generalizar la coacción penal, abarcando actos lícitos en

lo civil o mercantil, y también los ilícitos de ínfima condición, por lo que entales supuestos es indeclinable no reprochar penalmente la conducta. (S. 22 febrero 1969.)

No es preciso que se ejerza violencia sobre una persona, basta con fuerza en las cosas, y hay que reputar como tal que se cambien las cerraduras para que un arrendatario de una habitación no pueda entrar libremente, como venía haciéndolo con anterioridad, con lo que se impidió que una persona ejecute un acto lícito, y, si la recurrente entendía que podía privarle de tal derecho, debió recurrir a los Tribunales, pues no estaba legítimamente autorizada para dificultar la libre entrada en la habitación a quien la tenía arrendada y pegaba por ella el precio convenido. (S. 22 abril 1969.)

Incorre en esta infracción el propietario de una casa que prosigue su demolición a pesar de saber que aún la habitaban dos inquilinos, dejándola en tal estado que obligó a la Alcaldía a declararla en estado de ruina inminente, teniéndola que abandonar sus ocupantes. (S. 27 marzo 1969.)

90. Artículo 500 (*Delitos contra la propiedad*).—La idea de lucro perseguido por el culpable va implícita en todos los delitos contra la propiedad, según viene declarando esta Sala. (S. 8 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 18 abril 1969.)

91. Artículo 504 (*Robo con fuerza en las cosas*).—Ha de estimarse producido el escalamiento si conforme a su tradicional definición se utilizan vías no destinadas al efecto para entrar en el local o lugar a que se pretende acceder, debiendo calificarse como tal el saltar sobre verjas o tapias puestas para salvaguardar los bienes, pues, más que la dificultad que supongan, se valora quebrantamiento de la voluntad opuesta defensivamente por el propietario o poseedor para evitar el ingreso en los locales o lugares habitados o no, escalamiento que siempre se produce, y con mayor razón, cuando se penetre en edificio por ventana no destinada a tal fin. (S. 5 marzo 1969.)

Si el procesado se quedó vigilando mientras el otro rompía la luna del escaparate, cogía los objetos y con ellos huía, y fueron sorprendidos los dos al poco tiempo, ello confirma el grado de comisión delictiva afirmado por la Audiencia, sin que la recuperación de lo sustraído en el hallazgo de los culpables influya en la calificación como hechos posteriores a la sustracción lograda. (S. 3 febrero 1969.)

92. Artículo 506 (*Robo en casa habitada*).—Como tiene declarado este Tribunal en muy reciente sentencia de 25 marzo 1968, ha de tenerse también como morada de la víctima la habitación de un hotel, que sirva para alojar y dormir al huésped, por ser lugar de acogimiento privado, autónomo y reservado, o de estancia de persona en individual uso que representa un derecho de exclusión indudable, tan digno de respeto como la propia casa, a pesar de la coexistencia de otros huéspedes, con derecho al disfrute de otras habitaciones individualizadas, e incluso con la concurrencia de elementos comunes, pues los intereses protegidos por la ley concurren de manera indudable, y, aunque cierto es que en algún fallo de este Tribunal se excluyó la agrava-

ción de la "casa habitada" cuando los sujetos activos y pasivos convivieran en la misma morada, no es éste el caso, puesto que aquí el alquiler momentáneo y transitorio fue buscado simplemente para llevar a cabo el apoderamiento concertado con los codelincuentes indeterminados. (S. 23 abril 1969.)

93. Artículo 510 (*Llaves falsas*).—Ya se ha declarado en sentencia de esta Sala de 4 noviembre 1968 que ha de estimarse que ha sido sustraída la llave legítima al propietario, para incardinarla por la actuación desarrollada en el concepto jurídico-penal de falsa, cuando el agente quebranta la manifiesta voluntad del dueño de la misma de evitar uso a persona distinta de aquellas que por su información conozcan el lugar donde la esconde, ocultándola a las miradas ajenas con la finalidad de privar a los demás de poder utilizarla y tener más protegidos los bienes que guarda defendidos por la cerradura a la que corresponde. (S. 8 abril 1969.)

94. Artículo 514 (*Hurto*).—El ánimo de lucro se supone implícito al apoderamiento de una cosa ajena, en cuanto no conste expresamente lo contrario, como dice la sentencia de esta Sala de fecha 7 noviembre 1969; y en cuanto a no constar la voluntad contraria del dueño, basta decir que la doctrina de esta Sala tiene declarado que la ajenidad existe siempre que por la naturaleza de la cosa y el lugar no pueda creerse que se trata de bien "nullius" o se trate de cosa que racionalmente presuponen la existencia del dueño. (S. 7 abril 1969.)

En el recurso se argumenta que los procesados no cometieron delito alguno al cortar y llevarse para de los pinos maderables cuya compra habían concertado con sus propietarios, sin cumplir la condición de que antes de la corta abonaría su importe y recibirían entonces la autorización correspondiente del Distrito Forestal, y que en esta conducta debe contemplarse un incumplimiento de contrato que los vendedores pueden resolver civilmente al amparo del artículo 1124 del Código civil; argumento carente de eficacia para enervar el delito de hurto por el que han sido sancionados, porque, aunque el contrato se estime perfeccionado al mediar la conformidad sobre el precio y la cosa, de esa conformidad no se derivaban más que acciones para reclamar su cumplimiento pero no transmitía a los compradores el dominio de lo comprado sin cumplir la condición impuesta del previo pago, ni les facultaba para proceder por el mismo a su incautación sin que los vendedores verificasen la tradición con la entrega del documento del Distrito Forestal, necesario para la circulación de la mercancía; operando por tanto los procesados sobre cosa ajena, que tenían derecho a adquirir, pero que no habían adquirido, y que, al estar todavía en el patrimonio de los vendedores y ser sustraída del mismo sin la voluntad de ellos, la figura delictiva de hurto quedó debidamente tipificada con arreglo al art. 514 del Código penal, por haber adquirido los pinos la condición de muebles al ser cortados y trasportados a otro lugar, y proceder los procesados con ánimo de lucro vendiéndolos a otra persona. (S. 1 abril 1969.)

Consta en la declaración de hechos probados que el procesado tomó un fardo de ropa de una furgoneta de reparto estacionada en una de las calles.

de esta capital, siendo sorprendido momentos después por agentes de Policía cuando lo transportaba para cargarlo en una motocicleta que al efecto tenía dispuesta en la misma calle, determinando la intervención de los agentes la huida del procesado con abandono del fardo, de cuya relación fáctica se desprende con claridad que el recurrente no llegó a incorporar a su patrimonio los bienes muebles objeto del apoderamiento, ya que de ellos en forma alguna pudo disponer, antes al contrario, tras la sustracción no le fue dable más que recorrer parcialmente la misma calle en que los hechos se iniciaron, sin alcanzar siquiera la motocicleta que tenía preparada para el transporte de los ajenos bienes, de lo que se colige que los actos de ejecución, por causas independientes de la voluntad del agente, no produjeron el indispensable resultado para reputar consumado el delito, sino simplemente en grado de frustración. (S. 13 enero 1969.)

Los hechos probados no representan un delito de hurto consumado del artículo 514 número 1.º y 515 número 4.º del propio Código sino frustrado, pues, si bien llegaron materialmente a apoderarse de los objetos hurtados, no pudieron llegar a consumir su propósito de lucro, porque, sorprendidos cuando salían, fue recuperado lo sustraído sin que los acusados pudieran llegar a disponer de lo hurtado. Tal es la reiterada doctrina de esta Sala en SS. de 2e8 enero, 4 abril y 3 octubre 1961, 5 febrero 1962, 2 mayo 1963 y 28 septiembre 1965. (S. 6 febrero 1969.)

Como en el caso contemplado las procesadas realizaron todos los actos comisivos, supuesto que se apoderaron en el economato de la RENFE de la pieza de tela que fue su objetivo delictivo, y sin embargo no pudieron disponer de la misma porque fue recuperada inmediatamente después, encontrándose aún dentro del establecimiento, es visto que está con acierto incardinada la acción en el grado de frustración de hurto, del párrafo 2.º del artículo 3.º. (S. 26 marzo 1969.)

95. Artículo 526, número 3 (*Hurto con reincidencia*).—Debe desestimarse el recurso denunciando infringidos los artículos 514-1.º, 515-4.º, 516-3.º, 24 y 59, todos del Código penal modificados por la Ley de 6 abril 1967, pues según el recurrente los hechos serían, con la modificación de cuantías, sólo calificables como faltas si no fuese por los antecedentes por robo que hacen aplicable el número 4.º del 515 convirtiendo en delito tales faltas, pero sin que a juicio del impugnante estos antecedentes puedan tener el doble efecto de convertir las faltas en delito y servir además de base a la agravación específica por multirreincidencia del artículo 516-3.º. Esta tesis podría prosperar si el acusado sólo tuviera dos antecedentes por robo, pues uno cualificaría las faltas como delito y el otro por sí solo no bastaría para dar vida a la multirreincidencia que exige y requiere dos responsabilidades, pero como es el caso que está ejecutoriamente condenado por nueve delitos y los otros ocho cualifican con exceso —pues bastarían dos condenas más— el delito imponiendo la aplicación de la pena en superior grado. (S. 3 febrero 1969.)

96. Artículo 519 (*Alzamiento de bienes*).—El alzamiento de bienes precisa la existencia de uno o varios acreedores con crédito o créditos exigibles, y

que el deudor pretenda burlarlos por medio de actos que tiendan a ocultar o hacer desaparecer sus bienes con enajenaciones ciertas o ficticias, quedándose ensituación de insolvencia,, sin que sea necesario que ésta sea total y absoluta, porque lo que se castiga en este tipo delictivo no es la imposibilidad en que pueda verse el acreedor para realizar su crédito, sino la intención dolosa de lograr la ineficacia de la acción directa del acreedor contra el deudor. (S. 10 abril 1969.)

97. Artículo 520 (*Quiebra fraudulenta*).—Este delito como todos los demás puede también cometerse por imprudencia, siendo función propia de los la jurisdicción civil, examinar las circunstancias concurrentes para aplicar la Tribunales de lo penal al contemplar nel hecho ofrecido para su punición por sanción según lo previsto y querido por el culpable, que en eso radica la misión augusta de la justicia penal, escudriñar el acto del delincuente para adecuar el castigo a lo que él se propuso realizar al cometer la infracción. (S. 9 abril 1969.)

98. Artículo 528 (*Estafa*).—El valor de la cosa que fuera objeto de defraudación es medida de penalidad dentro del artículo 528 del Código punitivo y no el beneficio que en definitiva obtuviera el culpable ni los perjuicios producidos por deterioros o por otras causas, pues la estimación económica de lo despojado o pretendido despojar es lo que influye a efectos sancionadores. (S. 13 marzo 1969.)

Cifrándose la defraudación incriminada en 1.750 pesetas, con arreglo al reformado artículo 528 del Código penal la estafa en cantidad inferior a 2.500 pesetas sólo tendría el rango de falta si no se diese el supuesto, previsto en el número 4.º del propio artículo 528, de aparecer el acusado ejecutoriamente condenado por un delito de hurto que por la presencia de esta anterior condena convierte la falta en delito, pero sin que esta única y anterior condena que impone la "convertibilidad" de la falta en delito pueda además, con impropio duplicación de efectos, servir para la apreciación ni genérica ni específica de la agravante de reincidencia que antes era de aplicación según el estado legal precedente; se tratará por consiguiente de una estafa del número 4.º del repetido artículo 528, sin la concurrencia de circunstancias. (S. 17 enero 1969.)

99. Artículo 529 (*Estafa*).—Lo que tipifica el delito de estafa es la simulación de bienes, negocios, cualidades o negociaciones imaginarias para defraudar a otra persona, no la entidad del engaño ni la capacidad de la víctima elegida para darse cuenta del mismo, ya que al entenderse de otro modo se podría llegar a la conclusión de que las personas inteligentes no podrían ser víctimas de este delito con la secuela de su impunidad si se declaraba que el artificio ideado para defraudar debió ser captado por aquella. (S. 1 febrero 1969.)

El concierto de pagar al contado una cosa lleva implícita la presunción de que se dispone de numerario suficiente para satisfacer su importe en aquel momento; y al no ser así y lograr mediante esa falacia la entrega de la cosa que rápidamente se pone fuera del alcance del vendedor se incide en el mencionado delito, porque bajo la apariencia de la existencia de dinero para pagar el

vendedor fue defraudado en el valor de la cosa entregada, ya que sin la manifestación de que iba a cobrarla en aquel entonces no hubiera consentido en el desplazamiento patrimonial, que tuvo lugar precisamente bajo la falsa oferta de pago al contado, corroborada por la presencia personal del aparente comprador y su traslado a las oficinas para dar la sensación de que iba a satisfacer su importe, dando lugar así a que el camión que había preparado se alejara con el producto del delito, no pudiéndose por tanto hablar de un incumplimiento de pago de una compraventa mercantil como se dice en el recurso, sino de una maquinación hábilmente urdida para defraudar que repele dar el carácter de negocio civil o mercantil al hecho enjuiciado. (S. 3 marzo 1969.)

Viene declarando esta Sala desde tiempo remoto y de manera constante que hospedarse en un hotel, fonda, pensión o establecimiento similar silenciando su estado de fortuna implica aparentar bienes bastantes con los que pagar el precio, ya que el hospedaje lleva aparejada la obligación de satisfacer su importe y en atención a ella, que quien hospeda espera ver cumplida, es admitido como huésped, y si por esa aparecencia o ardid engaña y subrepticamente se ausencia sin abonar lo debido, comete el delito de estafa, pues la defraudación se produce por el empleo de uno de los medios especificados en el número 1.º del artículo 529 del Código penal. (S. 29 enero 1969.)

El hacer peticiones en cafés, bares, restaurantes o similares y dejarlos después impagados implica de ordinario un fingimiento de solvencia, pues tales actuaciones en la vida ordinaria presuponen la previa disponibilidad de fondos para sufragarlas, lo cual significa, cuando se carece de numerario, haber utilizado una maniobra engañosa para obtener una lícita ventaja patrimonial; en el caso contemplado, el engaño es más concreto y cualificado pues se adujo falsamente un cargo y calidad de la que se carecía perñando aún más la falacia con la orden de cargar el importe de lo consumido a Televisión Española como gastos generales. Estos hechos entrañan el engaño malicioso que fue útil y eficaz para lograr el lucro pretendido y consumir el propósito defraudatorio, concurriendo por consiguiente los elementos esenciales que integran el delito de estafa. (S. 6 febrero 1969.)

100. Artículo 530 (*Multirreincidencia*).—Ante el silencio observado en la sentencia recurrida acerca de las respectivas cuantías de las apropiaciones indebidas y de la estafa penadas en sentencias de 1947, 1950 y 1951, con la consiguiente duda en cuanto a la posibilidad de que, por efecto de las alteraciones en los módulos cuantitativos operados en los delitos contra el patrimonio por Ley de 30 marzo 1954 hubieren quedado degradadas a la categoría de faltas las infracciones antes penadas como delitos, es de entender que, si se resuelve, como es obligado, en favor del reo la referida duda, habrá de estimarse que, tomadas en cuenta las dos primeras infracciones como presupuesto legal determinante de la entidad delictiva de la tercera, con arreglo al artículo 528, número 4.º, cualquiera que fuese su importe, la nueva apropiación indebida cometida en 1966 y ahora enjuiciada resultaría agravada no ya por doble reincidencia, conforme a la específica y preceptiva previsión, del mentado artículo 530 del Código penal, sino a virtud de reincidencia simple del número 15 del

artículo 10, de efectos agravatorios menos rigurosos que los impuestos por la sentencia recurrida. (S. 10 febrero 1969.)

101. Artículo 531, núm. 1.º (*Defraudaciones*).—Con extraordinaria frecuencia esta tipicidad se produce en el supuesto de doble venta, en que vigente el primer acto de disposición el antiguo vendedor realiza segunda enajenación de la cosa inmueble, siempre que esté presente en su intención el dolo, con el conocimiento de la indudable carencia de dominio —elemento cognoscitivo—, por saber que no era dueño y aparentar sin embargo serlo, poseyendo un estado anímico que desplaza la buena fe, incompatible con aquella malicia; y esta vigencia del primer acto de disposición ha de entenderse existente siempre que, habiéndose efectuado enajenación a medio de compraventa e iniciado el cumplimiento de las contraprestaciones recíprocas de entrega de la cosa y del precio, sin perjuicio de los aplazamientos pactados de ambos elementos esenciales del contrato, que afectan no a su perfección, aunque sí a su consumación total, el vendedor pretenda resolver por acto de autoridad propia prohibida el negocio jurídico, ya que es principio general del Derecho que, al no poderse dejar el cumplimiento ni la resolución de los contratos al arbitrio de una de las partes contratantes, según el artículo 1256 en relación con el 1124 y 1504 del Código civil, entre otros, a falta de aceptación de este acto unilateral por la parte contra quien se dirige, en tutela voluntaria y extrajudicial de derecho, ha de ser el órgano jurisdiccional del Estado, en tutela forzosa y coercitiva, el que declare los derechos subjetivos y contrapuestos deberes jurídicos de las partes, quien debe por su imperio y no de “iure”, sino de “officio iudicis”, decretar esa resolución o su cumplimiento, aunque su declaración pueda tener incluso efectos retroactivos, y a ella ha de estarse únicamente y no a la pretextada del vendedor, que no tiene fuerza en derecho mientras no se accione judicialmente, por lo que la segunda enajenación, estando vigente la primera, y conociéndolo así el disponente, encaja en esta figura penal, pues de otra manera bastaría esa declarada resolución, arbitraria e inaceptada, para plena de “*dolus malus*” perjudicar al tráfico jurídico, la seguridad de la contratación y defraudar engañosamente al posterior adquirente, ignorante del del primordial acto de disposición vigente, que celosamente se oculta, y que, de haberlo conocido, hubiera impedido su adquisición, pues quería adquirir bienes libres de cualquier responsabilidad o vinculación y no sometidos a la propiedad de tercera persona. (S. 13 marzo 1969.)

102. Artículo 534 (*Infracción de la propiedad industrial*).—El delito de usurpación de patente es eminentemente intencional, estando formado el elemento subjetivo por el conocimiento que tiene el sujeto activo de atentar mediante la copia fraudulenta a los derechos legítimos del poseedor de la patente imitada. (S. 13 marzo 1969.)

En orden a la penalidad el artículo 534 del Código penal, párrafo 2.º, establece la misma pena para las infracciones contra el derecho de la propiedad industrial, precepto en blanco que invocan los artículos 131 y 132 de la Ley 16 marzo 1902: el artículo 7.º del Código establece una preferencia a favor de las leyes especiales, en este caso la de Propiedad Industrial, pero continúa la le-

gislación común como rectora en su parte general, donde el artículo 6.º califica de delitos las infracciones castigadas con pena graves, mínima la multa de 5.000 pesetas, en tanto que la Ley especial en su artículo 139 fija la multa máxima de 500 pesetas, antinomia jurídica a la que sirve de solución el artículo 6.º del Decreto 23 diciembre 1944, no derogado porque no se opone a las disposiciones del Código punitivo, para elegir la pena más análoga, multa, a fin de sancionar el delito de competencia ilícita. (S. 26 marzo 1969.)

103. Artículo 535 (*Apropiación indebida*).—El delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal se produce por la retención ilegítima con ánimo de lucro y abuso de confianza, por el delincuente, de dinero, efectos u otra cosa mueble, que recibió precisamente de su propietario, en lícito y jurídico desplazamiento patrimonial temporal para un fin determinado específicamente en dicho tipo que implicaba la devolución no efectuada, pero tal apoderamiento ha de generar, con la incorporación impropia del sujeto activo, un perjuicio al dueño de tales bienes, que sea económicamente conocido y tangible, puesto que la sanción establecida para este delito por el legislador, en el artículo 528 de dicho Cuerpo legal, en su medida material, está determinada por la cuantía del valor del bien apropiado, no pudiéndose castigar la conducta cuando se dé una imprecisión absoluta de su alcance, al faltar el presupuesto real esencial al tipo, por lo que deben exigirse precisiones absolutas numéricas exactas, o en su defecto muy aproximadas, pero siempre claras para poder determinar la existencia de la falta o del delito, y en este caso, la pena adecuada, dentro de la variedad fijada por el legislador. (S. 11 febrero 1969.)

La tipicidad radica en el hecho de hacer suya la cosa mueble o el dinero ajeno que se tiene por alguno de sus títulos, sea cualquiera el destino que se le dé, con tal que sea distinto del ordenado, y aunque el inculpado no obtenga lucro directo o beneficio propio con el acto de disposición que realice, porque precisamente ese acto dispositivo desviando la cosa del destino o fin previsto por su titular es la antijuridicidad penal que sanciona el citado artículo (S. 3 marzo 1969.)

Es rigurosamente inadmisibles la singular tesis de que los solventes, como en definitiva pueden responder con su patrimonio de lo indebidamente apropiado, no cometen el delito, pues la solvencia podrá tener trascendencia tan sólo en la responsabilidad civil subsiguiente y consecuencia de la defraudación patrimonial, pero no puede convalidar una infracción penal ya plenamente consumada y agotada en sus efectos. Tampoco puede sostenerse con éxito ni admite la más leve crítica el singular argumento que mantiene que porque el procesado sea solvente no se causó perjuicio, pues bien cierto es que quien no recibe lo convenido en la forma y tiempo pactado y se ve obligado a accionar, tanto si lo hace en la vía penal como en la civil, ha sufrido ya un claro y evidente perjuicio. (S. 16 abril 1969.)

Si el título posesorio de la cosa mueble transferida al agente es el de comisión que precisa dicho tipo legal, este término ha de entenderse en su más amplio sentido para acoger cuantas situaciones, pertenezcan o no al derecho privado, puedan en la "praxis" constituirlo, incluso los meros encargos, mas en el supuesto de que se trate de una comisión mercantil, regulada en los ar-

títulos 244 y siguientes del Código de Comercio, y dentro de ella de una comisión específica o de concreto destino, para que pudiera exigirse la liquidación de cuentas que obstaculizara la posible existencia del delito de apropiación indebida resultaría preciso que las cantidades recibidas se hubieran invertido en el fin determinado negocialmente, pero no en destino diferente, y aun con mayor razón si se utilizaron en provecho propio, sin empleo alguno debido a la comisión o con extralimitación, y por voluntad exclusiva e injusta del comisionista, dejando de cumplir radicalmente el encargo, pues entonces, no sólo por disposición expresa del artículo 264 de dicho Cuerpo legal privado surge la responsabilidad penal, sino por el ineludible y preferente imperio del artículo 535 del Código punitivo, ya que la no realización de la gestión encomendada produce la mutación fraudulenta de la posesión legítima en propiedad ilegítima, por la concurrencia de cuantas exigencias construyen el delito según quedó expuesto, y sin que a esta conclusión pueda afectarla el derecho al percibo del premio de la comisión que concede el artículo 277 del Código mercantil, pues éste sólo existiría de haberse actuado legítimamente en su desempeño, pero no cuando falta toda actividad. (S. 7 marzo 1969.)

En cuanto al contrato de comisión, es totalmente sofístico afirmar que lo único recibido y que tenía que devolver el procesado a la entidad comitente eran únicamente los efectos mercantiles que recibió, porque de esta manera se queda sin contenido y sustantividad el contrato de comisión, que el interesado puso en práctica cobrando cantidades con los efectos que le fueron entregados, con lo que surgió automáticamente la obligación de rendir cuenta a la entidad comitente y entregarle las cantidades cobradas, a tenor del Código mercantil, y ninguna de ambas cosas ha cumplido el inculpado, el cual sustituyó la cuenta y la entrega dineraria por el simple apoderamiento de las cantidades, existiendo un apoderamiento ilícito de cantidades para llegar al cual el procesado ha prescindido voluntaria y maliciosamente, de cumplir sus obligaciones contractuales mercantiles, con lo que el dolo concurrente no es civil, sino penal. Esto es así, no sólo porque tal manera de proceder implica una distracción ilícita por retención de los fondos contra el contrato de comisión, retención que según la sentencia de esta Sala de fecha 7 julio 1952 implica de por sí el delito de apropiación indebida, sino también porque, diferenciando el dolo civil del penal, la doctrina de esta Sala tiene establecido —ver sentencia de 23 marzo 1955—, para que el incumplimiento de una obligación pueda entrar en el ámbito penal, es preciso que, además de aparecer los actos tipificados en el Código punitivo, aparezca el propósito doloso inspirador constituido por el abuso de confianza, cuando ésta hubiere sido la causa decisiva del traslado patrimonial pues sobre tal deslealtad puede erigirse esta modalidad del fraude punible, circunstancias que concurren en el caso que se examina (S. 9 abril 1969.)

Comete este delito, y no un simple incumplimiento de contrato, quien recibe vino para transformarlo en alcohol y no entrega éste en la cantidad convenida. Si realmente el denunciado hubiera comprado en firme y definitivamente el vino, comprometiéndose a pagar su precio una vez transformado en alcohol, estaríamos ciertamente ante una convención civil, cuyo incum-

plimiento no tendría trascendencia penal; pero como quiera que sólo recibió la mercancía, en este caso el vino, para su concreta transformación, con la obligatoriedad de devolver el producto transformado y no su importe, aparece enteramente claro que existió una indebida apropiación, una ilícita disponibilidad de algo que era ajeno, y un lucro indebido del importe de aquello de que dolosamente se dispuso. Tal conducta es perfectamente encuadrable sin lugar a duda en el artículo 535 del Código penal, que, si bien en principio enumerativamente señala la recepción de la cosa o de los efectos en depósito, comisión o administración, después, con un criterio de "numerus apertus", refiere también a la existencia de "otros títulos" indudablemente contractuales, que produzcan la obligación de entregarlos o devolverlos, contrayéndose sin duda a las cosas, al metálico o efectos, en este caso el bien mueble que el vino representa, sin que se especifique que hayan de ser devueltos precisamente las mismas monedas o los mismos efectos, lo cual significaría dejar fuera de la apropiación indebida penal todos los "depósitos irregulares", y sin que se excluya la posibilidad de que estos efectos se entreguen para ser transformados y ser devuelto el resultado de la transformación; siendo condiciones esenciales para que el delito pueda cometerse y que marcan la línea diferencial con otros posibles incumplimientos meramente civiles: 1) el no transferimiento de la propiedad de los efectos que se entregan, con la inherente obligación de conservarlos aunque se transformen; y 2) la obligación contraída de devolverlos, en este caso precisamente el resultado de la transformación, de tal forma que la materia no cambia, sino simplemente se transforma. Ello explica que el orfebre que se apodera de los metales y piedras preciosas que se le entregan para ser convertidos en una joya, si se apropia y dispone bien de los propios materiales entregados, o bien de la joya resultante, comete claramente el delito previsto en el artículo 535 que venimos contemplando; y en este sentido el Tribunal Supremo declaró ya en la S. de 4 mayo 1904 que comete este delito el que recibe materiales para confeccionar calzado y lo empeña; en la de 29 enero 1907, el que recibe maderas para fabricar muebles, y ni los fabrica ni devuelve aquéllos, lucrándose con su importe; y últimamente en sentencia muy reciente de 5 diciembre 1967 se declaró que cometió este delito quien recibió ciertas pieles para la fabricación de calzado, las pignora y se apropia el precio, siendo ilícita tal operación porque con indudable afán defraudatorio, en vez de restituir a su dueño lo que sólo en posesión tenía, se lo apropia excluyendo con esta conducta la existencia de una mera cuestión civil. (S. 16 abril 1969.)

104. Artículo 535 bis (*Cheque en descubierto*).—El delito de cheque en descubierto, a pesar de estar colocado dentro del Título XIII del Libro II del Código penal, no precisa la declaración de entregarse con ánimo de lucro, implícita en la expedición del talón sabiendo no va a ser atendido; basta para su realización con la entrega a sabiendas de carecerse de fondos para su pago. (S. 5 marzo 1969.)

El problema relativo a la admisibilidad de la coautoría en la figura delictiva que por entrega de cheque en descubierto tipifica el artículo 535 bis del Código penal, o por contra el entendimiento de que sujeto activo puede serlo

única y exclusivamente el librador del efecto, suele resolverlo la doctrina en el primer sentido, esto es, aceptando la posibilidad de una plural intervención en concepto de autores si se trata de la figura prevista en el último párrafo de aquella norma, atinente a la entrega de cheque aparejada al empleo de medios engañosos con propósito de defraudar, y negando por contra esa posibilidad en los supuestos culposos que el mismo precepto describe en su segundo párrafo, por radicar siempre la negligencia en comportamientos eminentemente personales y por referirse el legislador de un modo concreto y terminante al librador; más dispares los criterios cuando el tema se refiere al delito previsto en el primer párrafo del mismo artículo 535 bis, debe alcanzarse positiva respuesta, esto es, aceptar la posibilidad de la coautoría, aunque el libramiento del cheque mediante su extensión y suscripción se haya producido por un solo individuo, ya que la descripción del tipo alude a la dación de cheque o talón en pago a sabiendas de la insuficiencia de provisión de fondos, esto es, contrariamente a lo establecido para la forma culposa, en que se refiere al "librador", en ésta dolosa la amplitud y generalidad de sus términos en lo subjetivo no permiten en forma alguna entender exigible igual limitación personal, bastando la entrega en pago, hágase por quien se haga, en conjunción con los demás requisitos que ahora no interesan; y puesto que, si es claro que cabe imaginar que este tipo de delito puede cometerse por quien no intervino en la extensión del cheque plenamente al margen de su librador, nada razonable puede oponerse a que, concordes y coincidentes los propósitos y las voluntades de ambas personas, deban quedar las dos incluidas en una sola y única calificación de autores de la criminal infracción. (S. 12 febrero 1969.)

Es intrascendente que el cheque no se presentara al cobro el día de su data ni en los siguientes, sino en alguno precedente, si consta probado que en ninguna de estas fechas pudo hacerse efectivo precisamente por la insuficiencia de saldo en la cuenta corriente del procesado. (S. 20 febrero 1969.)

Lo que protege el artículo 535 bis del Código penal es el documento —cheque o talón de cuenta corriente como medio de pago—, y esa protección se otorga a todos y cada uno de los de su clase, por cuanto que lo que la Ley persigue es la efectividad del mandato de pago consignado en ellos, velando por la seguridad del tráfico mercantil que con su expedición se inicia; así pues, la infracción se contempla atendido cada cheque con independencia del contrato causal, en el que la norma penal no actúa; por lo que, dados los talones en pago de una deuda, sabiendo el librador que en el momento de su presentación al cobro no habría en poder el librado suficiente provisión de fondos, circunstancia por la que no pudieron hacerse efectivos, se cometieron dos delitos del artículo 535 bis y no uno sólo (S. 15 febrero 1969.)

La entrega de varios cheques a una persona, en un solo acto, en pago del precio de cierta mercancía, que no pudieron hacerse efectivos por la carencia de fondos en la cuenta corriente del librador, no permite fraccionamiento alguno a efectos de la punición derivando el tal fraccionamiento de la circunstancia de que sólo alguno de los cheques se presentó al cobro, si cual acaece en el caso presente consta probado que se presentó el primer talón

y no fue atendido por la falta de fondos, dejando de presentar los restantes por ser ello totalmente inútil. El precepto del último párrafo del artículo 535 bis del Código penal, que en cuanto al delito de cheque en descubierto establece que cuando se emplearen medios enegñosos con propósito de defraudar se impondrá la pena en su grado máximo, salvo que correspondiere otra mayor con arreglo al artículo 528 en cuyo caso se aplicará ésta solamente, demanda ciertamente que el culpable se valga de alguna de las argucias previstas por el legislador penal en la descripción de los tipos defraudatorios patrimoniales, siendo insuficiente en general radicar el engaño en la inexistencia de fondos en la cuenta corriente del librado, conocida por el sujeto activo, por integrar este elemento cualquiera de las formas comisivas dolosas del artículo 535 bis, mas bastante si fue la entrega del cheque, con la consiguiente apariencia de posesión de bienes, la que movió la voluntad del perjudicado a realizar alguna simultánea traslación patrimonial, pues ésta y no otra ha sido la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala con anterioridad a la instauración en nuestro ordenamiento positivo de la figura del cheque en descubierto, pretérita época en que estas actividades se han venido sancionando como integrantes de delitos de estafa, doctrina que no pudo quedar enervada a partir de la vigencia del texto reformado del Código penal de 1963, que en este aspecto lo único que pretendió fue colmar una laguna legal, cesando el impunitismo por atipicidad del hecho de la simple entrega de cheque sin fondos no determinante de traslación patrimonial alguna por haberse ésta en su caso operado con anterioridad. (S. 25 marzo 1969.)

Cuando se entrega con consentimiento del acreedor un cheque postdatado, constatando a éste por expresa manifestación del librador que carece de fondos para el abono en el momento de expedirlo, aunque espere tenerlos cuando se alcance el de su cobro por operaciones o gestiones que pretenda realizar, es evidente que no se da vida al delito referido, porque el títulovalor no se entrega, como exige el tipo, como medio de pago directo, sino de promesa de pago o abono diferido, u obligación de posible y no seguro cumplimiento, con la que está conforme el tomador, que presta su consentimiento a una situación azarosa sobre la que en absoluto está engañado, y que acepta en todas sus consecuencias beneficiosas o perjudiciales, derivadas de la posibilidad de cumplimiento o incumplimiento, sin que la conducta del deudor opere no ya conscientemente sino por negligencia como engañosa, no pudiendo proteger penalmente esta situación castigándola, pues para ello habría de hacerse una interpretación extensiva y hasta correctora del tipo, resucitando por las consecuencias, la antigua, injusta e ilegal prisión por deudas, pues no puede llevarse la conducta culposa a basarse sobre la actuación posterior a la emisión del cheque cuando se proclamó bilateralmente la ausencia de fondos para atenderlo, ya que el hacer u omitir negligente posterior en orden al incumplimiento de las promesas de efectuar gestiones u operaciones podrán tener valor meramente en el Derecho privado, pero penalmente son atípicas y ajenas a la protección del artículo 535 bis, párrafo 2.º del Código penal, pues la exigibilidad de la conducta diligente en el tráfico, como se dijo, está centrada en el momento de la emisión del cheque, que es

cuando debía averiguarse si tenía o no saldo, que le permitiera la expedición normal del cheque con garantía de cobro, protegida por su fe y la del crédito fiduciario. (S. 14 marzo 1969.)

105. Artículo 540 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—Promulgada la Ley 27 abril 1946 para poner coto a la codicia de los agiotistas que agudizaban el problema de escasez de viviendas con la exigencia de premio o dadiva para, con independencia del precio pactado, arrendar, subarrendar, traspasar o de otro modo ceder su uso, lo que conducía a hacer inocua la legislación sobre arrendamientos urbanos la cuestión que el recurso plantea de arrendamiento de vivienda y de local destinado a farmacia ubicados en una casa de la propiedad del arrendador, por precio único y previa demanda u obtención por éste de una prima de 15.000 pesetas, ha de ser resuelta en el sentido liberatorio de responsabilidad criminal. (S. 23 abril 1969.)

106. Artículo 546 bis a) (*Receptación*).—La doctrina de esta Sala tiene establecido que el delito de receptación descansa en el presupuesto necesario del conocimiento de la comisión de un delito de donde provengan las cosas, aunque se ignore la naturaleza jurídica y los detalles del mismo. (S. 3 febrero 1969.)

El delito encubierto tiene que ser el delito tipo cometido, con independencia de la agravación de pena que pueda sufrir su autor, por las circunstancias modificativas y cualificativas que pueden concurrir en él, las cuales no pueden afectar al receptor de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 del mismo Código. (S. 3 marzo 1969.)

No es necesario que el aprovechamiento sea económico para que la receptación exista, ya que conforme a la doctrina de esta Sala en SS. 19 octubre 1962 y 11 abril 1963 puede consistir en cualquier ventaja, satisfacción o placer que produzca la posesión de los efectos como dueño de ellos, y esto excluye la estimación de encubrimiento como grado de participación en el delito base. (S. 25 abril 1969.)

107. Artículo 563 (*Daños*).—El delito de daños simples, que por exclusión de otras infracciones de igual carácter pero cualificadas y de tendencia, sanciona sin definirlo el artículo 563 del Código penal, ha de entenderse cometido cuando a medio de la actuación voluntaria de una persona se origina la inutilización, destrucción o deterioro de cosas de ajena propiedad protegidas por el derecho y valorables en su detrimento, por lo que en su generación han de concurrir dos presupuestos indispensables; el hecho nocivo que produce la lesión del patrimonio de otro, con su resultado perjudicial, y el dolo específico constituido por el "animus damnandi o nocendi", que en su intención final se dirija conscientemente a destrozar o menoscabar los bienes o intereses pertenecientes a distinta persona. (S. 14 marzo 1969.)

*La sentencia de la Audiencia declara probado que en fechas no determinadas del mes de febrero de 1964 el procesado ordenó colocar en el cauce del arroyo denominado "Berciana", que constituye una de las lindes de una finca rústica que posee en el término municipal de Aldea del Fresno, una*

*empalizada formada por estacas, matas y latones, que fue situada en sentido transversal a la corriente de las aguas, de modo que, al producirse las avenidas, que se suceden con frecuencia, las aguas de dicho arroyo, desviándose de su curso, inundaron la finca rústica "Soto e Islas de las Cuevas", también lindante con el cauce, en la que causaron daños que se estiman en 250.000 pesetas, cantidad en la que resultó perjudicado su propietario. El procesado conocía que el lugar en que ordenó colocar la empalizada era cauce público, y no obtuvo autorización administrativa para construirla, y sabía también que las aguas, en virtud de la desviación que determinó la repetida obra que mandó ejecutar, invadirían la finca.*

Los hechos que se declaran probados no pueden constituir en manera alguna delito de daños, puesto que, si el cauce natural del arroyo está desviado por obras que realizó el causante del querellante y que éste no ha demolido, a pesar del mandato judicial concreto de realizarlo; y si es preciso admitir que las obras realizadas son una contra-defensa de las abusivas realizadas por el colindante contrario, y fueron tendentes a evitar las avenidas, no hay posibilidad de admitir el ánimo doloso de perjudicar al ajeno patrimonio, que es de esencia en el delito de daños, puesto que, si bien la Ley de Aguas y el Código civil obligan a respetar las modificaciones del cauce producidas por causas naturales, tal respeto no puede imponerse cuando estas desviaciones son por obra de tercero y perjudican a los demás colindantes del arroyo, y estando además autorizadas las obras defensivas que se realicen dentro de las propias fincas, no puede considerarse delictiva una actuación que no consta si fue en terreno propio o del primitivo cauce, ya que se desvió artificialmente por obra de aquel de quien trae causa el querellante. En todo caso y para poder prosperar la tesis acusatoria, era imprescindible que en el correspondiente procedimiento administrativo o civil se hubiera previamente determinado el exacto alcance de la desviación del cauce, y se hubiera delimitado con absoluta precisión si la desviación afectó o no a terrenos propiedad del procesado, y por último si el arroyo desviado discurre en virtud de las obras que se hicieron en la finca del querellante, por terrenos que pertenecieran o no a la finca del primero, siendo imposible sin esta prejudicial determinación mantener que en propiedad ajena o en el verdadero y natural cauce del arroyo se hubieran realizado las maniobras de que se pretendía derivar la imputación dañosa. (S. 16 abril 1969.)

108. Artículo 564 (*Excusa absolutoria delitos patrimoniales*).—El beneficio de este artículo no se extiende a los caudales que la víctima tuviera como "habilitado", ya que los mismos no se incorporan a su patrimonio, al tenerlos meramente en concepto de mandatario. (S. 15 marzo 1969.)

109. Artículo 565 (*Imprudencia*).—El fenómeno psico-físico de la atención, que es cuidadosa forma de actuar con discriminación, de manera concentrada y con plenitud y constancia, en esfuerzo interno de las tensiones volitivas, sobre parte determinada del campo de la consciencia que se hace claro y vivo, tiene en la conducción de vehículos de motor extraordinaria importancia y dificultad, por la amplitud con que debe ejercitarse, en evitación

de riesgos y eventos previsibles, al comprender no sólo el dominio vigilante de la máquina en su sistema de actuación y mandos, sino también el control y gobierno de los movimientos del carruaje en su avance y dirección según las circunstancias cambiantes topográficas, y por fin el conocimiento y la respuesta a las actuaciones de los demás copartícipes del tráfico vial que actúen sobre vehículos o como peatones; y la extensión de la desatención, que puede ser muy varia en la "praxis" humana, por ir desde la falta absoluta de atención, pasando por su difusa presencia, para concluir en su no presencia en un campo determinado, por atención absorbente necesaria en otro preferente, tiene que manifestar un tratamiento distinto al momento de juzgar una conducta en que exista, como merecedora o no del reproche judicial de culpabilidad, y en la graduación de la imprudencia que pueda motivar, por lo que su estimación y valoración penal es un problema pleno de relativismo y circunstanciabilidad, y por ende de caso concreto. (S. 20 febrero 1969.)

El procesado, aunque al tomar la curva que casi en ángulo recto existía a la derecha de la dirección que llevaba invadió ligeramente la parte izquierda de la calzada, como marchaba confiado en la preferencia de paso que le concedía la señal existente en la carretera, no estaba obligado a prever que en dirección contraria avanzase sin cuidado alguno quien tenía que estar atento a ceder el paso a los vehículos que avanzasen en sentido opuesto. (S. 25 marzo 1969.)

Si la imprudencia temeraria representa el incumplimiento del deber objetivo de cuidado en cualquier persona hubiere guardado en su actuación determinada, omitiendo elementales cautelas que sencillamente podían tomarse para eludir el previsible evento que con suma probabilidad surgiría ante la situación de riesgo en que se actúa, es evidente que, en tal imprudencia condenada en el párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal incurrieron los procesados, puesto que no sólo no otorgaron al local arrendado el destino exclusivo para que fue concedido, de almacén de artículos de perfumería, con prohibición de realizar manipulaciones peligrosas y de guardar materias explosivas, pues convirtieron el almacén en fábrica de productos con actividades muy arriesgadas, al intervenir alcohol y otras sustancias en grandes proporciones, y además almacenaron grandes cantidades de materias inflamables en el bajo de una casa de 23 vecinos, sino que es que además a esta situación de peligro evidente —que incluso proclamó el Ayuntamiento con su inautorización posterior de la industria, basada en comprobaciones anteriores al siniestro— se agrega que no se adoptó ninguna clase de medidas de especial precaución cuando se operaba y manipulaba con tan peligrosos elementos, propensos no sólo a la inflamación, sino a la explosión. (S. 7 febrero 1969.)

Las prescripciones ordenadas en el artículo 11 del Reglamento de 20 de mayo de 1952 aseguran en lo posible los riesgos y la omisión negligente de tales medidas es la aceptación del peligro previsto legalmente que entra en la relación causal jurídica como elemento generador del resultado dañoso, aunque haya de añadirse la actuación personal de la víctima que no

se desenvuelve igual según existan o no las protecciones para seguridad en el trabajo; la omisión crea esa situación peligrosa, imputable al obligado a prevenir los eventos en cuanto a él toca; el precepto no distingue entre las construcciones según su estado y en todo momento rige el precepto general de la Orden de 31 enero 1940 para seguridad de los trabajadores, defendidos en la construcción por defensas sólidas, barandillas o similares que les protejan incluso en sus imprudencias normales propias de sus labores como del cansancio en la tarea. (S. 10 marzo 1969.)

Si el Reglamento de la Circulación, en su artículo 5.º, determina ser vía pública todo camino que puede ser utilizado sin más limitaciones que las impuestas por el presente Código, "contrario sensu" se deduce que cuando una vía pública está cerrada al tránsito, por encontrarse en vías de construcción o de reparación y se señaliza debidamente la prohibición, quien por ella circula contrariando el mandato lo hace por su cuenta y riesgo y asumiendo todas las responsabilidades que de su mal hacer pudieran derivarse; y así como es obligado señalizar las prohibiciones de entrada y marcar la desviación dentro de la vía en construcción no pueden regir mientras duran las obras las reglas que afectan a la circulación. (S. 12 febrero 1969.)

Si bien en materia penal no juega la doctrina de la compensación de culpas, es lo cierto que la actuación imprudente o antirreglamentaria de un tercero sirve para medir o graduar la intensidad de la culpa habida en el actuar del inculpaado. (S. 25 febrero 1969.)

La circunstancia de que en el instante de entrar en colisión vehículo con peatones el semáforo se hallara en disco verde para el primero y rojo para el segundo no puede exonerar al conductor de responsabilidad ya que no le autorizaba a avanzar con total desconocimiento de la presencia de los viandantes que, en episodio insistentemente repetido en nuestras vías urbanas, han comenzado a cruzar la calzada bajo la protección de disco verde cambiando a rojo antes de lograr alcanzar la acera o parte opuesta, juego de colores con su consiguiente significación de señales de prohibición o permiso de paso que no puede tomarse en sentido tan automático que permita a los conductores de vehículos lanzarse hacia adelante haciendo tabla rasa de cuanto visiblemente se les oponga en su itinerario (S. 24 abril 1969.)

La referencia o comparación debe hacerse entre las penas tipo, y en su consecuencia al ser castigada la imprudencia temeraria con pena de prisión menor y las lesiones del número 2.º del artículo 420 con pena conjunta de prisión menor y multa, es evidente que esta pena es superior a la de prisión sola, tanto más cuanto la multa puede convertirse en privación de libertad caso de no ser satisfecha, y, como el Código no habla de pena más grave o menos grave, sino "igual o menor", la comparación hay que establecerla entre la totalidad de la sanción señalada a una y otra infracción que los Tribunales no pueden dejar de imponer, por lo que no puede admitirse que una pena simple sea igual a otra compuesta por esa misma pena con la adición de otra, que es el caso que se examina; sin que el caso resuelto por la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de este año sea contraria a la doctrina expuesta porque allí se contemplaba un hecho acaecido durante la vigen-

cia de la Ley de 24 diciembre 1962, y con peculiares circunstancias, que aquí no concurren, y que por tal razón no se puede generalizar lo allí resuelto para aquel caso concreto a otros sometidos a ley distinta, ni estimar compensables la multa con la privación del permiso de conducción, porque una y otra pena han pasado a ser penas comunes en el nuevo ordenamiento penal de 8 abril 1967, con razón superior de aquélla sobre ésta; y sobre todo porque tal equiparación de estas penas llevaría a la conclusión de que las imprudencias cometidas con vehículos de motor se castigarían más benévolamente que las otras al no llevar éstas aparejadas esa pena de privación de permiso de conducir y no poder por tanto entrar en juego para los efectos comparativos que pretende el recurrente, obteniéndose así dos clases de imprudencia temeraria y con penalidades distintas por el solo hecho de que una se haya producido por medio de vehículo y las otras no, ya que las primeras sólo se podrían castigar con arresto mayor, que no puede exceder de seis meses, y las otras con prisión menor que puede llegar a seis años. (S. 8 abril 1969.)

Si los hechos acusaban una imprudencia temeraria incardinada en el artículo 565-1.º del Código penal vigente en la fecha de autos, la comparación entre esta calificación y la homogénea y correlativa de la Ley de 24 diciembre 1962 ha de serlo con el artículo 2.º que tipifica también conducción temeraria y con el apartado 4.º que en el caso de lesiones graves sanciona con arresto mayor y privación del permiso de conducir de seis meses a tres años, que no cabe reputar más favorable que el artículo 565-1.º del Código de 1963, pues, siendo las lesiones por su duración encuadrables si fueren dolosas en el número 4.º del artículo 420 que las sanciona con arresto mayor y multa, ello supone que en aplicación del artículo 565-4.º la pena a imponer sería sólo la de multa con privación del permiso de conducir de un mes a diez años, esto es con el límite mínimo inferior, y el máximo superior al establecido en el citado artículo 2.º-4.º de la Ley de 24 diciembre 1952. Por su parte, en el Código vigente actualmente los artículos 565-1.º, 4.º y 6.º, en su relación con el número 4.º del 420, pone de manifiesto que tampoco es ley más favorable, porque, siendo igual la pena privativa, la de privación con igual límite máximo se inicia en un mínimo de tres meses. En resumen, la pena más favorable es la asignada en el Código de 1963, pero en todo caso no cabía para aplicar la Ley de 1962, al comparar los diversos ordenamientos penales, transformar a efectos de punición una imprudencia temeraria en otra representado por culpa de infracción del reglamento del artículo 3.º apartado c), sino que tal cotejo de leyes debía realizarse con las entidades delictuales homogéneas. (S. 28 marzo 1969.)

Si bien la disposición final 3.ª de la Ley del Automóvil de 24 de diciembre 1962 derogó al artículo 565 del Código penal, lo hizo sólo en cuanto a las infracciones cometidas con vehículos de motor y a la sanción de privación del permiso de conducir, dejándolo en vigor en lo demás no especificado, pues "inclusionis unius, exclusionis alterius", y la norma precisa el ámbito de la derogación a los tipos y permiso y no al principio general de penalidad que expresa, que por ello ha de tenerse en cuenta supletoriamente, de acuerdo con la disposición final 1.ª; solución ésta que motiva entender vigen-

te y aplicable, en relación a los delitos de la Ley de 1962, el párrafo final del artículo 565 del cuerpo punitivo, y que contiene el principio de justicia, basado en la igualdad y en la proporción, de que en ningún caso se imponga pena para las infracciones culposas de cualquier condición que resulte igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencional o dolosamente, en interpretación que, además de ser lógica y explicativa del sentido de la Ley, resulta "in bona parte" y beneficiosa para el reo, y que determina una tendencia armónica de todo el ordenamiento jurídico en relación a un principio general, que unifica en su aplicación, y que es el de sancionar más benignamente a los delitos culposos, por ser inferiores en el grado de la culpabilidad, en sistema que actualmente vuelve a regir de manera directa ante la derogación de la Ley de 1962, al recobrar plena eficacia para los delitos imprudentes de la circulación dicho artículo 565 del Código penal por virtud de la Ley de 8 abril 1967. (S. 15 febrero 1969.)

Cfr. §§ 113 y 122.

110. Artículo 567, núm. 3.º (*Ofensa leve a la moral*).—Cfr. § 76.

111. Artículo 570, núms. 5.º y 6.º (*Desobediencia leve*).—Cfr. §§ 53 y 56.

112. Artículo 586, núm. 1.º (*Falta de injurias leves*).—Cfr. § 86.

113. Artículo 586, núm. 3.º (*Imprudencia*).—Lo que refiere el relato histórico del fallo impugnado es que quien había conducido un camión para realizar un transporte, estacionado ya en una vía urbana de la capital, una vez aflojadas las cuerdas que sujetaron la mercancía durante el trayecto, dio lugar a que se deslizaran en parte al omitir los especiales cuidados que exigía la naturaleza resbaladiza y el volumen de los bultos, uno de los cuales alcanzó y lesionó a una niña que se hallaba en las inmediaciones, esto es, se relatan unos hechos totalmente independientes de la conducción del móvil, que tanto pudieron ser sometidos por el conductor como por otra persona, y que se hallaban también fuera de las prevenciones del artículo 59 del Código de la circulación sobre acondicionamiento de la carga en atención a los incidentes o episodios previsibles durante la circulación de los vehículos. (S. 20 febrero 1969.)

114. Artículo 587, núm. 1.º (*Falta de hurto*).—La declaración de hechos probados dice que el procesado, provisto de llaves inglesas y fijas, desmontó una palanca de arranque, regulador y termómetro de una moto-bomba instalada al aire libre, de cuyos efectos se apoderó con idea de beneficio vendiéndolos a un tercero; ocasionando al efectuar el desmontaje desperfectos y averías en el soporte del dispositivo de riego valorados en 3.500 pesetas; relato que refleja un propósito de lucro claro y manifiesto y no deseo de dañar sin beneficio propio, que es lo que tipifica el delito del artículo 563, pues va provisto de llaves inglesas y fijas, que son herramientas idóneas para el desarme de las piezas de los motores y no utiliza martillos o procedimientos de destrucción que es lo que podría mostrar un propósito lesivo no lucrativo; y si en el desmontaje, por inexperiencia o por cualquier otro evento, se causaron daños en cuantía muy superior al valor de las piezas que se llevó, será un plus de responsabili-

dad civil sobre el valor de lo sustraído, pero no podía desgajarse de la otra infracción para dar vida a otro delito no previsto por el culpable y opuesto al que se propuso cometer, ya que el delito de daños por su propia esencia rechaza el ánimo de lucro; y únicamente podría contemplarse aquél con individualidad propia cuando fuese necesario para llegar al aprovechamiento o aprehensión de la cosa perseguida, porque entonces habría un presupuesto doloso de dañar; conclusión que no puede obtenerse de la narración de facto donde los daños aparecen como incidencia o consecuencia de los actos de apoderamiento. (S. 29 abril 1969.)

#### LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 (CAZA)

115. Artículo 50.—Lo castigado, como se desprende a través de toda la redacción del artículo, es la materialidad de dedicarse a la caza mayor, aunque no se consiga cobrar ninguna pieza; si por añadidura se ha logrado matarla, como en el supuesto contemplado, se consuma indudablemente la figura delictiva, no entrando para nada en juego en su comisión la modificación de la cuantía mínima del hurto, elevada por la Ley de 8 abril 1907 a la cifra de 2.500 pesetas, por referirse a los delitos propiamente de hurto previstos en el artículo 514 del Código penal, nunca a las relaciones no modificadas con la Ley de Caza vigente, exceptuadas de la aplicación de las disposiciones del citado Código penal por el artículo 7.º del mismo. (S. 20 marzo 1969.)

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

116. Cfr. § 102.

#### CODIGO DE LA CIRCULACION (1933)

117. Artículo 17.—Esta infracción reglamentaria que opera como previa condición objetiva no puede entenderse existente bajo la frecuente, aislada y abstracta alegación de no ser el conductor dueño de los movimientos del vehículo, que plasma el párrafo 1.º del artículo 17 del Código de la Circulación, sino que este mandato para operar, ha de oponerse en relación directa y necesaria con los excepcionales supuestos que posteriormente en el cuerpo e incisos de tal norma se determinan, pues de otra manera indudablemente los accidentes del tráfico en su totalidad tendrían que incriminarse por generar responsabilidad penal, con lesión de esenciales principios culpabilistas, y además se trataría de un mandato imposible de cumplir, pues de acatarse con aquel contenido abstracto se impediría el ejercicio de una actividad lícita como la del tráfico motorizado, por lo que siempre ha de relacionarse ese precautorio mandato con las condiciones de tiempo y lugar y actividad concreta, descritas subsiguientemente en el precepto que presumen de por sí un riesgo a evitar, y que son las que imponen la disminución de la velocidad para el adecuado dominio del carruaje. (S. 10 marzo 1969.)

## LEY DE 27 ABRIL DE 1946 (PRIMAS EN ARRIENDO)

118. Cfr. § 105.

## LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 (AUTOMOVILES)

119. Artículo 2 (*Conducción peligrosa*).—En este precepto está tipificado un delito de riesgo y peligro, debiendo encuadrarse el resultado cometido en el delito culposo de resultado previsto en el artículo 565 del Código penal. (S. 13 febrero 1969.)

## LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1962 (VEHICULOS DE MOTOR)

120. (*Entrada en vigor*).—Es de elemental conocimiento la teoría de la entrada en vigor de las Leyes y de los especiales efectos de su efectividad durante el período de “vacatio legis”, tanto en el genérico plazo establecido en las disposiciones generales del Código civil (art. 1.º) o en el específico que se dispusiere con respecto a la entrada en vigencia de una determinada Ley. En el caso de la Ley de 1962, por sucesivas disposiciones se fue dilatando la entrada en vigor y por último el Decreto-ley de 22 marzo 1965 dispuso que la Ley entrara en vigor sólo en parte, excluyendo lo referente al seguro obligatorio de daños en las cosas, en 1 junio 1965. Naturalmente las sucesivas dilaciones afectaron a la totalidad de la Ley y, como de la misma formaba parte su disposición derogatoria 3.ª, tampoco ésta pudo tener vigencia para afectar al artículo 565 del Código en cuanto a imprudencias circulatorias hasta la indicada fecha de 1 junio 1965, y como quiera que los hechos de autos ocurrieron el 9 mayo es visto e indiscutible que en tal fecha no había comenzado a regir la Ley de 1962 en ninguna de sus partes. Otra cosa hubiera sido que se hubiera suscitado el tema al amparo del artículo 24 del Código de cuál de las dos leyes, el artículo 565 o el 2.º de la Ley tan citada de 1962, debía aplicarse, pues, siendo en uno y otro igual la pena privativa de libertad (prisión menor), difieren en lo relativo a la conjunta de privación del permiso de conducir, que, en el 565, que regía en la fecha de los hechos incriminados, oscilaba entre un mes y diez años, mientras que en el párrafo 3.º del artículo 2.º de la Ley oscila entre uno y cuatro años, de donde resulta que el Tribunal al imponer un año y ocho meses se ha mantenido en extensión temporal común a ambos preceptos. (S. 13 febrero 1969.)

121. Artículo 1 (*Ambito de aplicación*).—La cuestión que se plantea es si la Ley de 24 diciembre 1962 tenía aplicación a los accidentes producidos por vehículos de motor en el camino de autos, que partiendo de uno vecinal conducía a varias fincas particulares del término municipal; y la contestación afirmativa se impone porque el artículo 1.º determinaba que la finalidad de la Ley era la de proteger la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes, sancionando determinadas conductas relacionadas con la conducción de vehículos de la clase expresada por carreteras, otras vías públicas “y demás lugares

transitables”, con lo que sin duda extendía su acción a todos los caminos sin distinción entre públicos y privados, siempre que fueran transitables. (S. 7 marzo 1969.)

122. Artículos 2 y 3 (*Temeridad y culpa con infracción de reglamentos*).— Al alterar aparente y parcialmente los artículos 2.º y 3.º de la Ley del Automóvil de 24 diciembre 1962 el sistema tradicional sobre el resultado del delito de lesiones estableció en el artículo 420 del Código penal para precisar los diversos tipos y penas, y al que el artículo 565 se remitía para regular con anterioridad a aquella Ley la imprudencia cometida con vehículos de motor en orden a sus consecuencias, hizo que surgiera el problema de determinar el alcance que debía otorgarse al concepto de incapacidad permanente, que especialmente empleaba en su artículo 2.º, párrafo 3.º, y en el 3.º, apartado b), en contraposición con los demás de lesiones graves, menos graves y leves, que por su contenido no definido debían continuar estableciéndose conforme a la ordenanza común; y es indudable que este concepto de incapacidad permanente, como minus-valía anatómico-fisiológica, orgánica o de miembros del cuerpo humano, que por su falta o inutilización supongan un desvalor en la salud o en la normal dinámica del hombre con grave detrimento, no tiene por qué asimilarse al concepto de la legislación laboral —artículo 12 de la Ley de Accidentes de Trabajo, de 22 junio 1956—, establecido para otros fines, cuando recurriendo a una interpretación sistemática penal puede encontrarse la solución adecuada en los números 1.º y 2.º del citado artículo 420 del cuerpo sancionador, que evita la ingerencia de normativa distinta, y somete al mismo criterio a los delitos dolosos y culposos con unidad de derecho, pues tales apartados contienen descritos los supuestos en que dicha incapacidad permanente se produce, y que son los de ceguera, impotencia, imbecilidad, pérdida de miembro principal, impedimento del mismo, o inutilidad para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado la víctima, y constituyendo por lo demás, lesiones graves las precisadas en los números 3.º y 4.º, menos graves las del artículo 422, y leves las del 582 del Código penal. (S. 15 febrero 1969.)

El delito de temeridad manifiesta con resultado, del artículo 2.º de la Ley de 24 diciembre 1962, requiere para manifestarse que en la conducción de un vehículo de motor el agente efectúe una conducta ausente de indispensables cautelas, por falta de atención, ausencia de pericia, empleo de ímpetu o atrevimiento desconsiderados, negligencia o irreflexión, con la que se elude consciente y gravemente el prudente ejercicio de deberes objetivos de cuidado imputados en las normas reguladoras de la circulación produciendo un apreciable e inminente riesgo concreto para los bienes jurídicos protegidos, que desemboque en una lesión material o efectiva de los mismos. Este delito se diferencia cualitativamente del más leve de conducción de vehículos de motor sin el debido cuidado con infracción de reglas de la circulación del artículo 3.º de dicha ley especial, por la mayor o menor situación de riesgo o peligro creado, y fundamentalmente por el alcance de las omisiones espirituales realizadas y deberes objetivos de cuidado preteridos, en relación a la más cercana o distante probabilidad del evento causado, pues en ambas infrac-

ciones se da la conducta determinante por voluntad no maliciosa, el resultado que modifica el mundo exterior y la relación causal, e incluso puede concurrir el elemento normativo de la infracción reglamentaria, que, si es necesaria para la forma más leve de culpa indicada, no evita la existencia del delito de conducción temeraria con resultado, que presenta un elemento psicológico más fuerte que la absorbe, a no llegar a la absurda conclusión de que su presencia devalore injustamente la mayor entidad de la culpa. (S. 24 febrero 1969.)

Es doctrina reiterada de esta Sala que la calificación del acto imprudente no puede hacerse en función del resultado dañoso del mismo, sino de las circunstancias concurrentes en el momento de su producción, toda vez que de imprudencias leves pueden derivarse daños muy graves, y al revés, consecuencias leves de imprudencias graves. (S. 10 marzo 1969.)

El delito de conducción temeraria con resultado que establece el artículo 2.º de la Ley de 24 diciembre 1962 se comete cuando el agente conductor de un vehículo de motor lo gobierna con total ausencia de cautelas primarias e indispensables, por falta de atención o ausencia de pericia, o empleo de ímpetu o atrevimiento desconsiderados, o negligencia o irreflexión, en actividad por la que se eluda gravemente el prudente ejercicio de deberes objetivos de cuidado o las normas reguladoras de la circulación, produciéndose un inminente y consciente riesgo concreto en los bienes jurídicos protegidos que por causalidad moral genera una lesión material y efectiva de los mismos. (S. 12 marzo 1969.)

El delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, previsto en el artículo 5.º de la Ley de 24 diciembre de 1962, se consuma por el simple hecho de la conducción en las condiciones aludidas, mas, si se produce un accidente con resultado lesivo o dañoso, y se considera a la embriaguez como uno de los elementos integrantes del delito culposo, no corresponde desglosarlos, ya que de otro modo se vulneraría el principio "non bis in idem", por lo que, si la embriaguez en que se hallaba sumido el inculpado es uno de los factores ciertamente preponderante, más aún, el que dio lugar a la restante serie de irreflexivas y peligrosas acciones y omisiones del conductor hasta el acaecimiento de la final catástrofe, integrantes del culposo delito de resultado objeto de condena, es exacto que solamente puede pensarse este último delito, consecuencia lógica del juego del concurso de normas que el tema plantea, y de la certera doctrina según la cual, siendo la conducta fundamental única, la solución ha de conducir siempre a excluir la doble punición. (S. 31 enero 1969.)

En manera alguna es admisible la usual y falaz exculpación de que el sueño fue una circunstancia ajena a la voluntad del agente, pues sabido es que al sueño pleno precede obligadamente un estado previo de somnolencia y progresivo embotamiento de las facultades intelectivas que se advierte y que al menos cuidadoso de los conductores le impone el detenerse y tomarse el necesario descanso hasta recuperar las plenas facultades de la vigilia y poder volver a conducir con todas las garantías necesarias en plenitud física y con la acuciosa atención que para la actuación conductora exige y requiere con reglamentario imperativo el artículo 17 del vigente Código de Circulación, al prevenir que "los conductores de vehículos deben ser dueños en todo momento

del movimiento de los mismos” y nadie más privado de sentido que el intensamente embriagado, el que esté bajo la influencia de drogas estaupefacientes o plenamente dormido. (S. 21 febrero 1969.)

Sin necesidad de entrar en el examen del tema atinente a si posee o no naturaleza delictiva el hecho de conducir un vehículo automóvil en estado de somnolencia, y su posible tratamiento bajo el imperio de la normativa legal sucesivamente vigente en nuestra Patria, integrada en el Código penal y en las leyes especiales de 9 mayo 1950 y 24 diciembre 1962, es incuestionable que en cualquier supuesto, y bajo todos los ordenamientos, si a la antedicha actividad de mero riesgo, y precisamente por ella adviene un resultado lesivo o dañoso, se halla fuera de toda duda la posibilidad de calificar el hecho como delictivo, bajo la concurrencia, desde luego, de otras premisas, presentes también en el caso actual, cuales son que el conductor no se haya visto atacado de un modo súbito y fulminante, imposible de prever, del sueño inhibitorio de sus facultades, sino que por contra, habida cuenta de la prolongada ausencia de reparador descanso, dilatadas horas de labor, u otras posibles causas, advertidos signos reveladores de la exigencia del cese en la conducción, prescinda el sujeto de ellos, dando lugar a la creación de graves riesgos para sí y para los demás deliberadamente despreciados. (S. 7 febrero 1969.)

Cfr. § 109.

123. Artículo 6.º (*Conducción sin permiso*).—La doctrina de esta Sala ha venido distinguiendo, en orden al delito de conducción ilegal de vehículo de motor en relación con su falta de revisión posterior, dos situaciones diferentes: una, relativa a la conducción luego de vencer el plazo de vigencia del permiso pero dentro del de prórroga que se concede por otro lapso igual para el que fue expedido, durante el que abonando unas tasas más elevadas como sanción administrativa a la demora se puede revisar, y que no ha sido estimada incluida en dicha infracción criminal, sino valorado como conducta atípica penalmente, porque el permiso tiene la consideración de válido, aunque sometido a su renovación, pues los efectos habilitantes del acto administrativo originario no quedaron extinguidos; y otra, que tiene su origen en haber dejado transcurrir ese plazo igual al de su validez, en el que debía haberse efectuado la renovación que no se realizó y después del que el permiso queda caducado de pleno derecho, con nulidad total o inexistencia, de manera tal que si se quiere obtener nuevamente ha de conseguirse un nuevo título, luego de auténticas pruebas psico-médicas y total examen, en cuyo supuesto, si se conduce con el mismo caducado “*ex lege*”, se comete el delito referido, sin que el artículo 6.º de la Ley de 24 diciembre 1962, con su redacción diferente al artículo 3.º de la Ley de 9 mayo 1950, perjudique esta interpretación, ya que sus expresiones de conducir “sin haber obtenido el correspondiente permiso” no significan que la ilicitud o responsabilidad deba situarse únicamente en el momento de la concesión originaria o “*ab initio*”, dejando fuera como atípicos los incumplimientos posteriores relativos a la ausencia de renovación, que afecten a su total validez, pues todo permiso se otorga sometido a un plazo de validez, con sanción jurídica de que fuera de él y su prórroga pierda toda eficacia y se reduzca a la pura inexistencia en derecho, por lo que sobre él, al estar

desprovisto de toda significación y protección, no pueden asentarse derechos, ni autorizar o legitimar la conducción, pues sería la misma que la que realizara cualquier sujeto que nunca hubiera obtenido permiso alguno, por tan repetida nulidad de pleno derecho, que no permite estimar se tenga permiso, ni que éste sea el "correspondiente", pues de un acto nulo no pueden derivarse efectos; doctrina ésta que se deduce claramente de las normas administrativas que integran dicha norma penal, y que son en su sucesiva vigencia las contenidas en los Decretos de 12 septiembre 1957 —redactando el artículo 266 del Código de Circulación— de 23 diciembre de igual año, de 17 noviembre 1960, de 20 mayo 1965 —dando redacción a los artículos 275 y 276 de la misma ordenanza de la circulación— y de 26 diciembre 1968 —que produjo el nuevo artículo 269 del propio Reglamento—. (S. 15 febrero 1969.)

124. Artículo 7.º (*Omisión de socorro*).—El delito doloso o intencional de omisión de socorro, tipificado en el artículo 7.º de la Ley de 24 diciembre 1962, en su modalidad agravada de no prestarlo a la víctima causada por el propio conductor del vehículo de motor, obedece a la finalidad de conseguir que el egoísta y primario afán de evitar las consecuencias penales de la conducta personal se coloque, alzaprímándole, con inversión de evidente jerarquía de valores morales y lesión de claros sentimientos de los seres nobles, sobre deberes esenciales o irrenunciables de caridad, altruismo y solidaridad social, por despreciar al que necesita amparo y protección en su dolor; y requiere para existir, no sólo de la posibilidad en el agente de prestar auxilio a quien lo necesite como víctima suya en la circulación, sin riesgo propio o de un tercero, sino también el presupuesto subjetivo, implícito en el tipo y lógicamente exigido por la doctrina de esta Sala, de la conciencia previa de haber cometido el atropello, bien se obtenga por comprobación directa, o bien se conozca por haber sido advertido de su existencia, sin que a tal fin manifieste importancia el alcance de la lesión originada, sino el acto antisocial y carente de ética de no prestar ayuda, desentendiéndose sin causa justa de lo que resulta evidente por conocido o presumible. (S. 20 febrero 1969.)

125. Artículo 10 (*Hurto de uso*).—El delito de hurto de uso sancionado en dicho precepto se refiere concretamente al disfrute temporal del vehículo ajeno sin autorización o causa lícita, representando por tanto una utilidad o beneficio para el agente; utilidad, beneficio o ánimo de lucro, que es lo que lleva implícito todo hurto, que no existe en el caso contemplado, ya que el inculpado, en presencia del conductor del tractor, y no haciendo caso de las repetidas voces que le dio para que no lo condujera, tomó su dirección describiendo un círculo completo en un pequeño espacio sin precaución alguna con el resultado lesivo que se declara en la sentencia; hecho que pone de manifiesto una conducta imprudente, pero no un ánimo de usar en su propio beneficio el referido vehículo. (S. 1 abril 1969.)

126. Artículo 12. (*Graduación de la pena*).—De la misma forma que para el delito de imprudencia el párrafo 3.º del artículo 565, y para cualquier infracción criminal la regla 4.ª del artículo 61 del Código penal, dejan a la

estimación discrecional del Tribunal de instancia la graduación de la pena que deba imponerse, el artículo 12 de la Ley del Automóvil de 24 diciembre 1962 concede al mismo la facultad de escoger el grado de las penas que juzue conveniente, valorando las circunstancias y trascendencia del hecho, la personalidad y conducta del inculpado, la utilización que éste hiciera del vehículo como medio necesario para su trabajo, así como el socorro prestado a la víctima, motivándolo en su resolución, para que ésta no resulte un acto imperativo y sin fundamento conocido, y si el fruto de una razonada ponderación lógico-jurídica, que dé efectividad a los elementos subjetivos y culpabilistas en el alcance de la amplitud punitiva; mas contra el uso de este arbitrio estimativo —que es un deber en orden a la realización del juicio de valor— como sucede con aquellas otras facultades, basadas en la ponderación de iguales o similares presupuestos, no procede el recurso de casación de fondo, por tratarse de un arbitrio irrevisable, de facultades decisorias no regladas y simplemente apreciativas o potestativas sobre la medida de la pena. (S. 15 febrero 1969.)

127. (*Concurso delictivo*).—Se viene manteniendo que el delito de conducción ilegal sin el permiso correspondiente es delito predominantemente formal, y aunque no sea aceptable en absoluto, dada la orientación de nuestro Código penal que ningún delito pueda cometerse sin cierto grado de malicia o de culpabilidad, es indudable que este delito rigurosamente doloso tiene representada su peculiar malicia, su “dolo malo”, en la conciencia, que adviene ilícita penal, de conducir un vehículo de motor mecánico contra la prohibición expresa de la Ley de hacerlo sin haber sido para ello habilitado en legal forma, como lo evidencia con clara ilustración de la “mens legis” la nueva redacción de este delito y su inclusión en el Código penal en el artículo 340-bis c), como formando parte de los delitos de riesgo en general. Fijada así la naturaleza de este peculiar delito, no hay manera de conjuntar en el artículo 12 entidades delictuales tan heterogéneas y dispares, pues se trata de agrupar, a efectos del impropio e irregular concurso que se quiso establecer en el artículo 12, un delito de riesgo y un delito de resultado, sin tener en cuenta que de un delito de riesgo no se producen normalmente resultados delictivos, pues cuando ello ocurre desaparece el delito de riesgo para darse ya propiamente el de resultado, implicando este párrafo 2.º del artículo 12 la unicidad de hecho productora de varios resultados delictivos, que no concurre en la ocasión de autos, en que uno fue el hecho productor de las consecuencias dañosas que se inculpan por las erróneas e imprudentes maniobras que realizó el acusado: y otro enteramente distinto y autónomo, de consumación instantánea, que se había perpetrado ya desde que lo comenzó a conducir sin permiso adecuado y que no consta que fuera elemento productor de ningún resultado delictivo. Esta es la doctrina que ha mantenido con reiteración esta Sala en las sentencias de 13 junio 1966, 25 enero, 11 y 18 marzo y 5 abril 1968. (S. 13 febrero 1969.)

128. Artículo 39 (*Responsabilidad civil objetiva*).—En el artículo 39 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, de 24 diciembre 1962,

expresivo de que el conductor de un vehículo de tal naturaleza que con motivo de la circulación causa daño a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se pruebe que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, se vino a instaurar en nuestro derecho positivo, en el ámbito o materia a que la Ley especial afecta, una nueva fuente de responsabilidad civil, adicionándola a las tradicionalmente admitidas, consistente en la denominada responsabilidad objetiva o sin culpa, precepto motivador de encontradas opiniones en una pluralidad de los aspectos que entraña, disparidades que no alcanzan al tema objeto de este recurso, consistente en la aplicabilidad del citado artículo 39 en los procesos penales, cuestión que es forzoso resolver en sentido negativo, no ya porque se halle incluido como inicial del título atinente al "Ordenamiento civil", sino porque ciertamente da vida a una nueva fuente de obligación, pero con respeto y subsistencia de la existente en el ámbito del Derecho penal, dentro del cual la obligación de reparación de daños e indemnización de perjuicios —responsabilidad civil en suma— no puede derivarse de otra fuente que de la subjetiva responsabilidad criminal, sin poderse referir para nada a la objetiva o sin culpa, repelida del modo más terminante en el campo penal, siendo confirmación plena de cuanto acaba de exponerse la disciplina vigente en esta materia, que en el texto refundido de la Ley especial invocada, aprobado por Decreto 21 marzo 1968, incluye como su artículo 1.º el 39 del texto originario, dentro de un ordenamiento típico y exclusivamente civil, con la precisa conexión con el instituto del seguro obligatorio, del mismo modo existente en la originaria redacción de la Ley. (S. 22 abril 1969.)

129. Artículo 41 (*Seguro obligatorio: ámbito*).—La Sala de instancia, para negar el derecho al percibo de suma alguna en concepto de indemnizaciones por responsabilidad civil derivada del delito en favor de los herederos de las víctimas, alega el parentesco de éstas con la conductora de uno de los vehículos —también fallecida en el siniestro—, estimando una concurrencia de culpas en el orden civil, todo ello con invocación de los artículos 41 de la Ley 24 diciembre 1962 y 12 y 22 del Decreto 6 mayo 1965, sobre Seguro Obligatorio de Riesgos de la Circulación, normas que en efecto excluyen la reparación de daños y perjuicios producidos al conductor, ascendientes, descendientes y cónyuge, pero que son de única y exclusiva aplicación a las exigencias o pretensiones derivadas del seguro obligatorio, y que para nada juegan en el supuesto actual, en el que se trata simplemente de pretensión ejercitada por herederos de las víctimas contra el penado y el responsable civil subsidiario, al margen y con entera independencia de todo seguro posiblemente existente, vínculo aseguratorio que en consecuencia y por operar al margen de los actuales pronunciamientos no podrá quedar afectado, y en su lugar y caso sus efectos deberán desenvolverse dentro de las previsiones de la legislación que les es privativa. (S. 22 abril 1969.)

# Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo)

Segundo cuatrimestre de 1964

FERNANDO GISBERT CALABUIG  
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A. Fuentes del Derecho procesal penal: Doctrina científica. B. Aplicación analógica: II. PARTE GENERAL: 1. *Organo jurisdiccional*: A. Jurisdicción: a) Delimitación con la jurisdicción eclesiástica. b) Delimitación con la jurisdicción administrativa. c) Delimitación con la jurisdicción militar. B. Competencia territorial: Doctrina general. C. Cuestión de competencia: Determinación del superior jerárquico. 2. *Partes*: Legitimación en delitos privados. 3. *Objeto del proceso*: Ejercicio de acción civil: Teoría general. 4. *Actos procesales*: Citaciones. 5. *El proceso penal "strictu sensu"*: A. Iniciación: Condición de procedibilidad. B. Desarrollo normal del proceso: a) Proposición de prueba y declaración de impertinencia. b) Juicio oral: a') Comparecencia del responsable civil subsidiario. b') Citación del Fondo Nacional de Garantía. C. Desarrollo anormal del proceso: a) Facultades de suspensión y su análisis de casación. b) Petición extemporánea de información suplementaria. D. Terminación del proceso: Sentencia. a) Irrelevancia de los errores mecanográficos. b) Defecto formal al omitir las conclusiones de la defensa. c) Pronunciamiento sobre tasas y costas. 6. *Impugnación del proceso*: A. Recurso de aclaración. B. Recurso de casación: a) Legitimación para recurrir: b) Irrelevancia de la estimación del recurso. c) Orden de resolución de los motivos de impugnación. d) Por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico. e) Casación por quebrantamiento de forma: a') Al amparo del número 1.º del artículo 850. b') Al amparo del número 2.º del artículo 850. c') Al amparo del número 3.º del artículo 850. d') Al amparo del número 1.º del artículo 851: a'') Falta de claridad de los hechos probados. b'') Contradicción entre los hechos probados. c'') Concepto predeterminante del fallo. e') Al amparo del número 3.º del artículo 851. f') Al amparo del número 4.º del artículo 851. III. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Criterio de fi-

jación del objeto por razón de la pena. b) Uso de la facultad del artículo 798. B. Proceso especial por injurias: Aportación de pruebas en descargo. IV. EJECUCIÓN: A. Competencia para acumular a efectos de cumplimiento de penas. B. Condena condicional: Situación de aplicación.

## I. INTRODUCCION

A. *Fuentes del Derecho procesal penal: Doctrina científica*: La alegación de opiniones doctrinales, aunque desde luego muy respetables, no vinculan a los Tribunales. (S. 8 julio 1969.)

B. *Aplicación analógica*: Siendo en realidad el perito un testigo cualificado, al que no se piden declaraciones de conocimiento sino de experiencia; y aunque por analogía se estimara aplicable como justo motivo de suspensión el prevenido en el número 3.º del artículo 746 en referencia a los testigos extensible a la incomparecencia de los peritos; también sería, por igual razón de sinonimia legal, aplicable el modificado artículo 801 de la Ley referente al Procedimiento de Urgencia por el que ha sido tramitada la presente causa en la instancia, cuando previene, "que tampoco se suspenderá el juicio por la incomparecencia de testigos, cuando éstos hubieran declarado en el sumario y el Tribunal, se considere suficientemente informado con la prueba practicada", criterio utilizable respecto a la impresencia de los peritos, pues aunque esta facultad no es arbitraria y debe utilizarse con objetivos sólidos y razonables fundamentos, siendo la apreciación de la suficiencia probatoria sumarial o de la restante prueba practicada en el juicio, revisable en casación, en el caso que se contempla la decisión de la Sala estuvo perfectamente justificada. (S. 12 mayo 1969.)

## II. PARTE GENERAL

### 1. ORGANISMO JURISDICCIONAL: A. *Jurisdicción*:

a) *Delimitación con la jurisdicción eclesiástica*: Los razonamientos del Tribunal Eclesiástico no pueden ser vinculantes para esta jurisdicción, porque unos mismos hechos, sin alterar su naturaleza pueden proyectar conclusiones distintas para uno y otro Tribunal dada la diferente finalidad perseguida. (S. 19 junio 1969.)

b) *Delimitación con la jurisdicción administrativa*: Para impugnar la aplicación del artículo 166 primero, del C. P., el motivo primero del recurso estima que una reunión universitaria, sea o no autorizada, no puede ser tipificada en el aludido precepto; al examinar las competencias administrativas estatales se advierte que las disposiciones de policía establecidas con carácter general en el lugar en que la reunión o manifestación ha de celebrarse son decisiones limitativas de la libertad de los particula-

res, ejercicio de una actividad administrativa dirigida al mantenimiento del orden público, tranquilidad y seguridad, normal funcionamiento de las instituciones y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, base de la convivencia; esta actividad corresponde a la Administración pública en situación general de supremacía que puede compartir para situaciones especiales por los sujetos e intereses a quienes afecta, pero como acomodaciones legales formalmente establecidas. La competencia general corresponde al ministro de la Gobernación con sus diferentes órganos subordinados en todo el territorio y potencialmente sobre todos los ciudadanos, por Ley de 28 julio 1933 reformada por D. de 18 octubre 1945; la especial a personas jurídicas estatales de institución, jurisdicción o establecimientos públicos personificados, siempre dentro de su expreso contenido legal positivo; a la Universidad definida como corporación en la L. de 29 julio 1943 con plena personalidad jurídica en sus funciones universitarias, definidas en su artículo 2.º, con las funciones de gobierno, disciplinarias, en el artículo 41, g), desarrolladas en el D. de 8 septiembre 1954, para los escolares en el artículo 1.º, b) y siguientes, además de las facultades del Título III en su capítulo único, con el artículo 34 limitativo de su competencia, porque si en el Centro docente se cometiere algún hecho de los que sin estar bajo la acción académica se hallan sujetos a la autoridad judicial, el Jefe del Centro aquél dará parte al Juzgado; y como las reuniones o manifestaciones no pacíficas no están sometidas en la Ley ordenadora ni en el Reglamento disciplinario a la acción académica, pertenecen a la competencia judicial. (S. 2 mayo 1969.)

c) *Delimitación con la jurisdicción militar*: En la fijación de la competencia jurisdiccional penal, cuando concurren positiva o negativamente dos jurisdicciones, el conocimiento de una causa por delito, no reservado especialmente a ninguna de ellas, y del que sean copartícipes dos o más sujetos sometidos por su condición personal a distinto fuero, como sucede en la que puede surgir entre la jurisdicción común y la militar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la L. E. Crim. y 19 del Código de Justicia Militar, es evidente que deben distinguirse dos momentos claramente diferenciados; el primero, cuando para eludir una dúplice instrucción sumarial, ha de fijarse, sin más precisiones, la competencia inicial o para la investigación, con decisión contingente y mutable, al quedar siempre supeditada a las resultas de una posterior y más afinada investigación, y el segundo, al decantar en juicio de probabilidad culpabilista, con el procesamiento o posterior acusación pública la determinación de la persona o personas sometidas al proceso, que permite variar la decisión antecedente en su provisionalidad, ante el conocimiento de la presunta concretación de culpabilidad y responsabilidades a medio de actos decisorios o de petición, que preparan su definitiva exigencia; y como debe otorgarse primacía al derecho de cada jurisdicción para juzgar las personas que a ellos estén sometidas, no puede admitirse que una situación decidida provisoriamente, superando un estado conflictivo para la investigación, se mantenga inmodificablemente ante una variación del hecho que la creó, sosteniendo la com-

petencia de la jurisdicción común que absorbe el conocimiento de concurrir aforados y no aforados, y estableciendo una "perpetuatio jurisdictionis", a pesar de que el esclarecimiento posterior de los acaecimientos, haga recaer sólo la presunta responsabilidad en el aforado, pues aquella competencia se concedió únicamente para conocer, de manera condicional y provisional, a resultas de la precisión investigadora sobreviviente, y una vez establecida ésta, si tal supuesto concurre, es claro que la jurisdicción ordinaria debe imperativamente declararse incompetente y enviar las actuaciones a la militar, que habrá de aceptarlas, o estimar aquélla el requerimiento de ésta, pues la "competencia para conocer" es la que esencialmente rige la situación conflictiva, y no la mera "competencia para instruir" siempre superable y modificable, sin que por lo tanto las resoluciones que la forjen, puedan gozar del carácter de firmes, por ser interlocutorios, y subordinadas, a posteriores decisiones.

Dando efectividad a esta doctrina, es obvio, que aunque fuera rechazado por la jurisdicción de Marina el auto de inhibición del Juzgado Instructor ordinario, que hubo de aceptar al fin su propia competencia, esta situación, no creó un estado inmodificable y firme, pues se debió a la precisión de la competencia para conocer, y determinar quién de las jurisdicciones debía investigar, ya que se perfilaban una doble y posible responsabilidad culpabilista, contra paisano y militar en el propio accidente de circulación, pero como efectuada la instrucción por la jurisdicción común, el Ministerio Fiscal, solicitó y obtuvo la apertura del juicio oral, concretando su calificación provisional de culpabilidad exclusivamente contra el militar, por el delito de imprudencia simple anti-rreglamentaria, estimando sujeto pasivo y perjudicado del mismo al paisano, no puede dudarse que la competencia para conocer estaba claramente establecida en favor de la jurisdicción militar, porque no existía ya el supuesto de conexidad subjetiva, dentro de una sola infracción criminal, de personas aforadas y no aforados como copartícipes, y operaba el artículo 13 en relación con el 5 del Código de Justicia Militar, por razón de ser militar en servicio activo el presunto culpable y no encontrarse dicho delito dentro de las excepciones señaladas en el artículo 16 de igual cuerpo legal. (Auto 10 junio 1969.)

Si bien, el conocimiento de las faltas comunes viene atribuido con arreglo a lo dispuesto en el número 11 del artículo 16 del Código de Justicia Militar a la jurisdicción ordinaria, se exceptúan de dicho conocimiento, en virtud de lo determinado en el artículo 7.º número 2.º, del citado cuerpo legal, las faltas comunes cometidas por militares y como el número 6.º del artículo 6.º del repetido Código, concede dicha calidad de aforados al personal civil contratado para prestar servicios en Centros o Dependencias Militares y esa condición la ostentaba el inculpado cuando conduciendo el autocar, propiedad de la Compañía Regional de Automovilismo de la Segunda Región Militar, colisionó con la furgoneta, es por consiguiente a la Jurisdicción Militar de la Segunda Región, a la

que compete el conocimiento de la falta común cometida por un aforado. (Auto 1 julio 1969.)

El conflicto suscitado por el requerimiento que hizo la Autoridad Judicial Militar de la 7.<sup>a</sup> Región al Juez de Orden Público para que deje de conocer de los hechos que son objeto del sumario que instruye con el número 780 de 1968, en cuanto aparezcan atribuidos a los nombrados en dicho requerimiento o a otros y se hubieran cometido en territorio de su Región con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto-Ley de 16 de agosto de 1968, ha de ser resuelto en los términos señalados por la Autoridad Militar, porque, aunque las actividades supuestamente delictivas se desarrollan en el transcurso de cierto tiempo, unas antes y otras después de iniciar su vigencia la referida disposición legal y hubieran motivado sin ella una calificación por aplicación del Código Penal Común, para conocer de las cuales era competente la Jurisdicción ordinaria y dentro de ella el Juzgado de Orden Público, no es aceptable la tesis del titular de éste de que le corresponde entender de todas sin distinción de tiempo porque las que habían tenido lugar al restablecer la vigencia del Decreto de 21 de septiembre de 1960 en toda su integridad presentaban caracteres de delitos de asociación ilícita y de propaganda ilegal que no se habían agotado en el momento de su consumación y sí prolongadas en tanto persistió la actividad del agente, que no podía quedar escindidas en perjuicio del reo, pues si estos razonamientos pudieran ser adecuados en campo doctrinal, no lo son en el de estricta legalidad en que ha de ser decidido el conflicto si se tiene en cuenta que por razones de seguridad interior del Estado y de la paz y sosiego público quiso el legislador sustraer a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de esas actividades para ponerlas término atribuyéndole a la castrense con calificación más grave, y que este propósito no se lograría siguiendo el criterio que sustenta el Juez requerido de inhibición. (Auto 29 mayo 1969.)

B. *Competencia territorial: Doctrina general:* La norma sobre competencia, fijada con carácter general en el artículo 14, de aplicación por consiguiente en los supuestos en que intervengan Jueces especiales, designados con arreglo a los artículos 304 y 305, quiebra dicho principio genérico, cuando la designación especial se efectúe para conocer de delitos conexos definidos en el artículo 17, cediendo ante el precepto concreto del número 1.º del artículo 18, atribuyendo competencia al territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor y, revistiendo mayor gravedad la penalidad establecida en el artículo 302 del C. P., para los delitos de falsificación, que la determinada en el artículo 385 para los de cohecho y habida cuenta que en la calificación provisional de una de las partes acusadoras, como es la del señor abogado del Estado, se acusa a uno de los procesados de la comisión de un delito de falsedad documental ejecutado en Madrid, resulta evidente, que a ella es preciso atenerse para resolver la competencia, correspondiendo a los Tribunales de esta Capital el conocimiento de todos los delitos de falsedad, cohecho y fraude perseguidos en la causa, sea de mayor o menor entidad la calificación del

Ministerio Fiscal, pues el sometimiento a éste, como alega la tesis recurrente, equivaldría a coartar en su día las facultades soberanas de la Sala, sin poderse tampoco tomar en consideración los extremos referentes a la procedencia o improcedencia del delito de falsificación. (S. 29 mayo de 1969.)

C. *Cuestión de competencia: Determinación del superior jerárquico*: Es superior jerárquico para resolver las cuestiones de competencia surgidas entre Juzgados de Instrucción de un mismo territorio la Audiencia Territorial en pleno según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 20 de la L. E. Crim. en relación con el número 2 del mismo artículo y así, lo tiene declarado esta Sala en autos de 11 abril 1905, 6 octubre 1908, 2 agosto 1911, por lo que procede declarar mal formada la cuestión y devolver el testimonio remitido al Juzgado de su procedencia para que pueda someter la cuestión al Tribunal competente para su decisión. S. 8 mayo 1969.)

2. PARTES: *Legitimación en delitos privados*: Se alega la infracción del artículo 443 del Código Punitivo en relación con los preceptos del Código civil determinadores de la mayoría de edad y la plenitud para el ejercicio de los derechos civiles, ya que la sentencia impugnada no determina la edad del padre de la menor ofendida, y por tanto si estaba legitimado para ejercitar la acción penal originaria de esta causa, por lo que aplicando el principio "Pro reo", debe considerársele menor y entonces procede declarar la nulidad del presente procedimiento; argumentación carente de valor legal para surtir el efecto solicitado en la casación, porque el artículo penal citado expresa que para proceder en esta clase de delitos basta la denuncia de las personas que concretamente cita, entre ellas la del ascendiente, es decir, que no es preciso presentar querrela o formalizar la instancia penal, y el que el ascendiente no sea de mayor edad, no le priva de su derecho a poder denunciar, ejercitando la acción que se confiere a cualquier persona, pero aparte de esto la circunstancia de no determinarse la edad del padre aquí denunciante, no puede interpretarse en el sentido que expresa el recurso, mucho más en cuanto que según consta en la sentencia, no aparece que en la instancia de alegara la circunstancia que ahora se pone de manifiesto, por lo que debe estimarse que la parte recurrente convalidó la actuación del padre denunciante, actuación que en cualquier caso se encuentra respaldada por la actuación del Ministerio Fiscal, que formuló conclusiones en sentido acusatorio. (S. 19 junio 1969.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Ejercicio de acción civil: Teoría general*: Que previamente al examen de los recursos interpuestos y habiendo sido impugnada la legitimación de quien recurre en concepto de actor civil, se precisa resolver en primer término sobre si realmente este impugnante está legitimado no sólo para el planteamiento del recurso sino decidiendo también en función revisora que la casación compete, si el Sr. D., que en principio aparecía como querrellado, pudo y debió actuar como actor civil, pues hay que rechazar por entero, la singular tesis que se mantiene referente a que porque las cosas hubieran podido hacerse man en la instan-

cia, admitiendo como parte a quien no debiera serlo el Tribunal Supremo debe persistir en el error y autorizar que pudiera ser y actuar como recurrente quien no estuviese legitimado para figurar como tal en la casación.

Que no son alegación de opiniones doctrinales, desde luego muy respetables, pero que no vinculan a los Tribunales, sino simplemente por el juego de los preceptos legales atinentes, debe decirse en primer término si el Sr. D. podía intervenir en este proceso en concepto de actor civil, si pudo recurrir la sentencia que recayó en la instancia; y por último, si dada la forma como el recurso se plantea cabe por tal razón estimarlo debidamente legitimado. En tal sentido el artículo 101 de la Ley declara que la acción penal es pública, pero ni hace, ni podía hacer lógicamente, igual declaración respecto a la acción civil, por cuanto de los artículos 107, 108, 109 y sobre todo del 110 de la L. E. Crim. aparece que los "perjudicados por un delito" podrán ejercitar separadamente las acciones penales y civiles, ambas o sólo una de ellas, pero precisando el artículo 111 que esta acción civil que pueda ejercitarse separadamente en calidad de actor civil "es la que proceda de un delito o falta", de tal forma que para el ejercicio de este derecho como actor civil es preciso y condición "sine qua non" partir de la estimación de que se ha cometido un delito, y que de este delito nace como consecuencia inherente una acción civil reparatoria, restitutoria, o simplemente indemnizatoria, corroborando este punto de vista el artículo 320 de la propia Ley cuando limita y circunscribe la intervención del actor civil en el sumario; y el 651, párrafo 2.º en cuanto de forma exclusiva y excluyente ciñe y contrae la calificación del actor civil a los números 1.º y 2.º del artículo 650 en cuanto refieren al ejercicio de la acción civil, señalando como contenido de las oportunas conclusiones las que tiendan a solicitar la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios "causados por el delito", a la cosa que haya de ser restituida, y la persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa; y el hecho en virtud del cual hubieran contraído esta responsabilidad, puntualizando por último el segundo párrafo del artículo 854 que los actores civiles no podrán interponer el recurso de casación sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones o indemnizaciones que haya reclamado; siendo todo ello perfectamente claro y lógico, pues si no se admite la existencia de un delito no puede nacer responsabilidad civil proveniente de una infracción penal; y porque las reclamaciones que pudieran hacerse sobre la validez de un contrato, sin tener una base delictiva, están totalmente desplazadas de un proceso penal, pudiendo utilizarse tan solo en la vía civil correspondiente. En su consecuencia fue el Sr. D. contra sus propios actos, sosteniendo la inexistencia de delito y actuando en el proceso y en este recurso en concepto de actor civil.

Que indudablemente si el Sr. D. llegó en algún momento a estimarse perjudicado como consecuencia de la comisión de un delito, podía lícitamente personarse e intervenir como actor civil: pero desde el momento

en que solicitó el sobreseimiento, adhiriéndose a la petición fiscal y formuló conclusiones negando la existencia del delito y solicitando la libre absolución del procesado ya no era, ni podía ser actor civil, y debió ser excluido del proceso, pues carecía de la necesaria legitimación y utilizaba la aparente facultad que la Ley confiere a los actores civiles, no para la finalidad que la Ley pretendió sino para convertirse en un irregular coadyuvante del acusado, sino solicitar declaración restitutoria, reparatoria o indemnizatoria de clase alguna; y como la misma tónica sigue en el recurso, no cumple lo que exige el artículo 854 citado, y no está capacitado para recurrir.

A mayor abundamiento, es reiteradísima doctrina de esta Sala que la casación se confiere para defender derechos propios, no ajenos, y basta examinar el recurso interpuesto a nombre del Sr. D. para advertir que nada pide para sí limitándose a impugnar la condena de su aparente vendedor, de donde se deduce que así como se ha declarado repetidamente que el responsable civil subsidiario no puede impugnar la condena penal del criminalmente responsable, mucho menos puede ejercitar tal función quien comparece como actor civil, es decir, en la línea de las partes acusadoras, aunque su acción fuera estrictamente civil, pero requiriendo siempre e inexcusablemente el mantener la existencia de un delito. (S. 8 julio 1969.)

4. ACTOS PROCESALES: *Citaciones*: Son nulas las citaciones en las que no consta el día y la hora en que se practicaron, según exige el artículo 171 de la L. E. Crim. (S. 2 mayo 1969.)

5. EL PROCESO PENAL "STRICTU SENSU": A. *Iniciación: Condición de procedibilidad*: Se alega no aplicación debiendo serlo, de los dos últimos párrafos del artículo 325 del C. P.; y ha de ser desestimado, porque el discutido y aun censurado doctrinalmente requisito de procedibilidad que establece este precepto, es de observancia inexcusable, en la forma y términos que lo configuran, y por ello, el Tribunal de Instancia no ha errado en derecho al guardar silencio sobre esta autorización y fundar principalmente la absolución en la falta de dicho requisito, pues este pronunciamiento para proceder contra el denunciador o acusador falso, sólo puede hacerse por el Tribunal que hubiere conocido del delito imputado, después de haber dictado en el mismo Sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento, y el Tribunal que dictó la Sentencia, recurrida, no conoció del delito, al parecer, con falsedad imputada, sino sobre la conducta en aquella denuncia del que hizo la supuesta imputación, que se estimaba comprendida en otro precepto y del que lo absolvió; y no se pudo, con apoyo en esta absolución de otro delito imputado, al que hizo la primera imputación, abrir nuevo proceso que de nuevo juzgue la misma conducta; pues lo procedente hubiera sido continuar el sumario primitivo incoado por la imputación inicial, y una vez comprobada su falsedad, en lugar de cambiarle de rumbo y dirigirlo contra el denunciador falso y enjuiciarlo, con lo que se conformó el Ministerio Fiscal que pudo instar para que se volviera al camino procedente y se abandonase el inadecuado, haberlo declarado concluso y que la Audiencia, en la Sentencia absoluta que dictase o en el acto de sobreseimiento que acordase, según los

casos, hubiese mandado proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso. (S. 28 junio 1969.)

B. *Desarrollo normal del proceso*: a) *Proposición de pruebas y declaración de impertinencia*: No hay delegación para el juzgador de tener que razonar la declaración de impertinencia. (S. 4 julio 1969.)

b) *Juicio oral*: a') *Comparecencia del responsable civil subsidiario*: La comparecencia del responsable civil subsidiario no tiene carácter obligatorio, puesto que pese a la prevención del art. 692, se infiere del artículo 700 el carácter potestativo de la referida comparecencia. (S. 3 julio 1969.)

b') *Citación del Fondo Nacional de Garantía*: Cualquiera que sea la resolución que en su día se dicte fijando las responsabilidades civiles que a cada uno corresponda, lo cierto es, que en la recurrida se condena al Fondo Nacional de Garantía al pago de una cantidad por no cubrir la asegurada el total importe del siniestro; lo que convierte a dicho Fondo en un responsable civil subsidiario al cual hay que citar para su comparecencia en el acto del juicio oral cuando aparece su posible obligación de indemnizar en el caso especialísimo de no haber tenido noticia anterior al procedimiento. (S. 20 mayo 1969.)

C. *Desarrollo anormal del proceso*: a) *Facultades de suspensión y su análisis en casación*: Aunque las facultades del Tribunal sean discrecionales para la suspensión o no del juicio oral, tal facultad puede ser examinada en casación según tiene declarado esta Sala, para evitar la posible indefensión de cualquiera de las partes, las cuales han de gozar de gran amplitud para la aportación de las pruebas que estimen conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, siempre que aquéllas sean pertinentes; y en el caso de autos no puede negarse que lo es la declaración de la que fue denunciante y después querellante en el proceso judicial y luego se apartó del mismo en el trámite de calificación cuando ya había calificado el Ministerio Público, sosteniendo la comisión de un grave delito de apropiación indebida, basado principalmente en las manifestaciones de la referida señora, la cual al no concurrir al acto del juicio oral dejó indefenso al representante de la Ley, que también se vio privado de interrogar a la otra testigo, que fue la que puso en relación a la querellante con el procesado; testigos que no fueron citados en forma, pues aunque al rollo figura unida la cédula de citación, donde se dice que una se entendió con la portera y otra con la sirvienta, no consta la fecha en que se efectuaron, siendo nulas por tanto con arreglo al artículo 180 de la referida Ley procesal, al no contener el requisito del día y la hora, como exige el artículo 171 de la misma Ley; procediendo en su consecuencia anular el juicio oral y las diligencias subsiguientes para que se repongan las actuaciones al momento en que se cometió la falta. (S. 2 mayo 1969.)

b) *Petición extemporánea de información suplementaria*: Las informaciones suplementarias están previstas para el momento de ir a celebrarse, estar celebrándose o a punto de terminar la celebración del

juicio, y como motivación justa de la suspensión del juicio oral; lo que evidencia que en aquel estadio procesal era improcedente, como también lo fue cuando terminada la práctica de las pruebas que instó la práctica de la información suplementaria, que no puede acordarse con la amplitud que pretende el recurrente, puesto que representa un remedio extremo que significa nada menos que romper la preclusión obrada, por la nueva ampliación informativa, para aportar nuevos elementos probatorios que pueden estimarse trascendentales en el fallo definitivo, pero que requieren que previamente hayan surgido revelaciones o retractaciones inesperadas y que se hayan producido alteraciones sustanciales en el juicio, que hagan necesarios nuevos elementos de prueba, que podrían aportarse, de ser procedentes, por medio de sumario instrucción suplementaria. En el caso de autos no consta que estos condicionamientos que la Ley exige se hubieran producido, por lo que fue acertada la denegación por el Tribunal "a quo"; siendo en último término un elemento más impeditivo de la prosperidad de esta motivación y del recurso, la reiterada doctrina establecida por esta Sala que una y otra vez ha declarado que la facultad de acordar o no la información suplementaria es discrecional del Tribunal de instancia, por lo que muy difícilmente y sólo en casos verdaderamente excepcionales podría en casación ser revisada la justicia o injusticia del acuerdo denegatorio, pero siendo ponderable "es abundancia" que en la causa había elementos suficientes y bastantes para juzgar e inculpar en la forma que hace el fallo recurrido al acusado, y que la posible intervención de terceros no identificados sólo sería dilatoria y no vendría a mejorar en forma alguna la posición en el proceso del recurrente, ni la negación de lo pedido representó en momento alguno la indefensión del acusado. (S. 11 junio 1969.)

D. *Terminación del proceso: Sentencia:* a) *Irrelevancia de los errores mecanográficos:* Aunque lamentable sea que no se cotejen las sentencias para evitar errores mecanográficos, y que no se encuadren literalmente los hechos en el número del artículo precedente, ésta será errata de cita en que incidió primero la calificación del Ministerio Fiscal cambiando la numeración de los artículos atinentes: 429, 1.º por 529, 1.º y la de 430 por 539, error reproducido con absoluto servilismo de copia en la sentencia impugnada, no puede eludir la responsabilidad penal contraída por el acusado, pues con acierto se encuadran los hechos probados en el delito de abusos deshonestos violentos, y lo que es más importante se condena en la parte dispositiva que es la susceptible de recurso, por dicho delito de abusos deshonestos, sin que en su consecuencia, a pesar del error de copia destacado, se haya infringido el cierto precepto base de condena. (S. 12 de mayo 1969.)

b) *Defecto formal al omitir las conclusiones de la defensa:* La sentencia no da cumplimiento al número 3.º del artículo 142 de la L. E. Crim., ya que no hace constar en la misma las conclusiones definitivas de la defensa ni recoge para admitir o denegar las cuestiones que se plantean en dicho escrito. (S. 21 junio 1969.)

c) *Pronunciamiento sobre tasas y costas*: En cuanto al segundo motivo en que se impugna la imposición de las tasas judiciales correspondientes al ejercicio de la acción civil suponiendo indebidamente aplicados los artículos 21, 101 y 109 del C. P. y el artículo 3.º del Decreto de 18 junio 1959, por entender que las costas no pueden ser impuestas a los responsables civiles subsidiarios ni las tasas judiciales al Estado. Esta motivación es desestimable porque son distintos los preceptos reguladores de las costas, tanto en su normación penal sustantiva, artículos 109, 110, 111 y 112 del C. P.; como en la procesal, 239 al 241 de la L. E. Crim.; de aquellos otros relativos al distinto concepto de tasas judiciales regidas por la tarifa 5.ª y por el artículo 4.º del Decreto de 18 junio 1959, que con entera precisión discrimina las correspondientes al ejercicio de la acción penal y a la acción civil, que sin perder su privativa naturaleza se interfiere en el proceso penal, ni tampoco su propia sustantividad que conserva aunque por la insolvencia de los acusados se haya reclamado el pago de los responsables civiles subsidiarios en el ejercicio de una acción civil independiente aunque consecuencia de la responsabilidad penal. Esta norma reglamentaria reguladora de las tasas judiciales —artículo 4.º— no es ni incompatible ni antitética de lo estatuido en materia de costas procesales-penales en los artículos del C. P. y de la Ley Procesal Criminal antes citados porque refieren a conceptos distintos, y ello evidencia el acierto del Tribunal Provincial que no impuso las costas a los responsables civiles subsidiarios sino a los imputados penalmente, asignando tan sólo a los responsables civiles subsidiarios las tasas judiciales correspondientes al ejercicio de la acción civil que dicho y expresado queda es una reclamación civil, excepcionalmente injertada en el proceso penal por razones de conexión y de economía procesal. En tal sentido para cifrar estas tasas judiciales siguen estas normas legales un criterio remisorio a la tarifa de los litigios civiles, lo que hace que estos terceros responsables, que extrajudicialmente no indemnizaron los daños y perjuicios causados por sus serviciarios y que obligaron a que en este proceso, conjuntamente se ejercitase no sólo la acción penal pertinente sino también la civil indemnizatoria, vengán obligados al pago de las costas correspondientes a esta acción civil, sin que obste a la obligación de pago el artículo 3.º del Decreto de 18 junio 1959 que en principio exime al Estado del pago de las tasas judiciales puesto que de una parte este privilegio refiere al Estado cuando actúa como entidad de Derecho Público y no cuando comparece en su doble faceta de ente privado, que es el atribuible cuando por razón de servicio debe responder civilmente, en este caso compartidamente, de los delitos cometidos por sus servidores en actos relativos a la función que ejercen, en cuyo caso se les responsabiliza como sujetos de Derecho Privado; y de otra, porque en este propio artículo en su último párrafo se limita el privilegio a lo que en definitiva se resuelva sobre este pago. En este caso, el Estado responde como patrono y le son aplicables las mismas normas que rigen para las personas individuales o jurídicas de carácter privado, y así como se le responsabiliza civilmente sin ventaja ni privilegio alguno,

debe también imponérsele el pago de las tasas judiciales como a cualquier otro responsable civil subsidiario, siendo por último de valorar que lo que realmente se pretende infringido no es un precepto penal sustantivo sino de carácter adjetivo y todo lo más procedimental. (S. 5 julio 1969.)

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A. *Recurso de aclaración*: El mal llamado recurso de aclaración consagrado en el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no es un verdadero medio de impugnación de resoluciones judiciales, sino una simple forma, un útil expediente concedido por la Ley para subsanar meros errores, calificando conceptos que pudieran estar oscuros en la sentencia aclarada, suplir omisiones o rectificar equivocaciones materiales, pero nunca salvar errores esenciales de hecho o derecho que pudieran significar una variación del sentido de la resolución, puesto que sigue consagrada la prohibición del "ius variandi" ha sido acertadamente utilizado por el Tribunal de instancia en el auto de aclaración de 7 septiembre 1967, porque ciertamente cometido error al no transcribir en el segundo resultando la verdadera calificación del Ministerio Fiscal, subsanar este error era materia que podía realizarse válidamente en su ámbito; pero lo que no cabía ni era lícito era rectificar las esenciales consecuencias de este error que trascendieron en el fallo impugnado al condenar a una pena inadecuada, dados los hechos probados y la correcta calificación fiscal, precisamente por la prohibición expresa de variar, en lo fundamental, las sentencias ya dictadas pues para esta corrección de errores esenciales de hecho y sobre todo de derecho sólo cabe la vía del recurso de casación por infracción de Ley que ha utilizado el Ministerio Fiscal apoyándose en el número 1.º del artículo 849 de la Ley denunciando, con acierto, infringido por inaplicación el artículo 420 número 4.º, párrafo 2.º, en su relación con el 405, ambos del C. P., pues agredida la esposa y dada la extensión de las lesiones, la pena que debió aplicarse fue la de prisión menor, y como sin la concurrencia de atenuantes genéricas muy calificadas, se condenó tan sólo a pena de arresto mayor y multa, se incidió abiertamente en la infracción denunciada, por lo que debe estimarse el recurso, casar y anular la sentencia y dictar segunda más adecuada a derecho. (S. 27 mayo 1969.)

B. *Recurso de casación*: a) *Legitimación para recurrir*: Como tiene declarado esta Sala muy reiteradamente, ni el reo puede en casación discutir la responsabilidad civil subsidiaria decretada en la sentencia, ni correlativamente el responsable civil subsidiario puede disentir la responsabilidad del autor directo, ya que la casación está concebida para actuar derechos personales y no ajenos, siendo en tal sentido ponderables las siguientes razones: 1.ª) Si en los artículos 655, 695 y 700 de la L. E. Crim., la conformidad del reo y su defensa obliga, si no se conformara el presunto responsable civil subsidiario, a continuar el juicio, pero limitando la discusión y la producción de las pruebas a sólo la responsabilidad civil subsidiaria; es evidente que una razón de analogía que en lo procesal penal cabe aplicar, puesto que no se trata ni de crear

delitos, ni de exigir responsabilidades no establecidas en la Ley sustantiva penal permite que se aplique igual criterio a la facultad de recurrir; pues si el personalmente condenado no impugna y por el contrario consiente la sentencia, no es dable que esta responsabilidad penal, o civil de primer grado, pueda ser discutible por quien no es interesado en la misma; y 2.<sup>a</sup>) Porque de aceptar el criterio contrario, se llegaría al absurdo de que pudiera resultar absuelto del delito quien no impugnó la sentencia condenatoria sin que tal evento pueda ser cubierto por el contenido del artículo 861-bis b), y 903 de la Ley procesal citada, pues como y otro con notorio acierto, refieren el supuesto de que el recurrente fuere uno de los procesados, en cuyo caso la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les sea favorable; pero no se ha previsto, por ilógico y absurdo, que la condena penal pudiera atacarse por un extraño, ya que si como entre los coprocesados puede darse una relación de conexión, no cabe entre el acusado y el responsable civil subsidiario, pues los artículos 655 y 700 antes citados separan radicalmente las responsabilidades penales y las civiles de las civiles subsidiarias, como entidades heterogéneas (SS. 31 enero, 26 junio, 8 noviembre 1961; 29 enero y 6 febrero 1963; 25 octubre 1965; 16 mayo y 23 diciembre 1967 —R. 1967, 2392 y R. 1968, 330—; 30 marzo 1968; 15 junio 1968). La falta de legitimación para articular el presente motivo, impide entrar en su examen y produce como efecto práctico su desestimación. (S. 5 julio 1969.)

Al estar exclusivamente facultado el responsable civil subsidiario para discutir en el ámbito de la casación penal —según reiterada doctrina de esta Sala— cuestiones directamente atinentes a su responsabilidad propia, más no así las ajenas a ella y referentes a la del procesado, es vista la imposibilidad procesal de examinar el contenido de ninguno de los dos motivos de fondo del recurso por infracción de Ley formulado por dicho responsable civil y amparados ambos en el número 1.<sup>o</sup> del artículo 849 de la Ley procesal penal, por cuanto el primero de ellos versa sobre la inexistencia de la culpa con infracción de reglamentos incriminada por la Sala sentenciadora al procesado, y el segundo invoca en favor del mismo la eximente de caso fortuito. (S. 1 julio 1969.)

b) *Irrelevancia de la estimación del recurso*: El recurso de casación se proyecta directamente contra la pena impuesta en el fallo de la sentencia que se recurre, con la finalidad de favorecer al reo, disminuyendo la cuantía de la sanción; y como en el caso concreto que nos ocupa, aun haciendo desaparecer del relato los antecedentes penales del procesado, por llegar a estimarse el posible error de hecho, en que pudiera haber incurrido la Sala de Instancia, que se alega en el primer motivo del recurso, al amparo del número 2.<sup>o</sup> del artículo 849 de la L. E. Crim., y en consecuencia, dejar de apreciarse la agravante de reiteración, número 14 del artículo 10 del C. P., según se solicita en el motivo segundo, ello sería inoperante a efectos de la pena impuesta, ya que el Tribunal de Instancia, compensó esta agravante con la atenuante 9.<sup>a</sup> del artículo

9.º del mismo Código, y con gran benevolencia, sancionó al recurrente con el grado mínimo, en su arranque mínimo, de la pena asignada al delito por el que castigaba, por lo que al no poder favorecerse al delincuente, más de lo que ya lo está, procede rechazar ambos motivos, ya que, en el fallo de la segunda sentencia que, en su caso se dictase, habría de imponerse la misma pena y en la misma extensión, sin posible rebaja, que la impuesta en la sentencia impugnada. (S. 16 junio 1969.)

c) *Orden de resolución de los motivos de impugnación*: No sigue el recurso interpuesto a nombre del procesado condenado Sr. R. el orden que legal y lógicamente viene impuesto por los artículos 874, que predetermina también a actuación de la Sala, en los artículos 901-bis a) y 901-bis b) todos de la L. E. Crim. cuando conjuntamente se articulen motivos de forma y fondo, que en buena ortodoxia procesal han de serlo en primer término los relativos a la forma, y después los atinentes a fondo; y entre estos últimos, primero los que se funden en el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim. de errores en la apreciación de la prueba y después los que amparados en el número 1.º del propio artículo 849 mantengan infringidos preceptos substantivos penales o de otra índole también material que tengan íntima relación con un precepto penal sustantivo. Esto es el buen orden procesal, que debió seguirse en el planteamiento del recurso, y que por lo menos ha de observarse en la resolución de los diversos medios impugnatorios por las obvias razones que son sin duda fundamento de los preceptos citados, que se condensan en mantener que si la relación jurídica procesal adolece de vicios formales que produzcan indefensión del recurrente, imperiosamente han de subsanarse los defectos formales para purgar la causa de tales vicios, lo cual en nuestro Ordenamiento Procesal se logra por el reenvío al Tribunal "a quo" que hubiera cometido tales infracciones para que reponiendo las actuaciones al momento en que llegaron a cometerse, las subsane dejando expedita la causa y permitiendo un examen del fondo. Igualmente si se estima que en la resultancia probatoria se han incidido en errores de apreciación de prueba evidenciados por un verdadero documento auténtico que vincularan como verdades incontrovertibles al Tribunal sentenciador, debe subsanarse tal error por el Tribunal "ad quem" estableciendo en segunda sentencia la nueva base fáctica, libre de errores probatorios, que deba tenerse en cuenta para subsumir los hechos probados si procediera en la norma penal base de acusación o en otra que el Tribunal estime más adecuada legalmente para encajar los hechos incriminados con la sola limitación de que esta mutación no signifique imponer una pena superior a la solicitada por la más grave de las acusaciones, salvo que se hubiera utilizado la excepcional facultad que a los Tribunales de instancia de lo penal concede el artículo 733 de la Ley de Enjuiciar. En su consecuencia, articulados en este recurso tres motivos por quebrantamiento de forma: un motivo amparado en el número 1.º, por este orden deberán ser contemplados y resueltos, pues si se estimaran los de forma, sería imposible entrar en el fondo; y de ser estimado el error en la apreciación de la prueba, tampoco cabría entrar a decidir la infracción de derecho de pre-

ceptos sustantivos penales, puesto que en la segunda sentencia debería ser modificada la resultancia probatoria, y atenderse a sus términos para calificar como delictivos o no los hechos probados. (S. 8 julio 1969.)

d) *Por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico:* Ciertamente es, que la carta del querellante a la recurrente, reconocida en el juicio oral, contiene un perdón por el adulterio cometido por ésta y que se persigue en este procedimiento, que extingue la responsabilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 112, número 5.º y 451 del C. Penal. (S. 5 mayo 1969.)

El recurso de casación por infracción de Ley, que autoriza el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., tiene por finalidad conceder imperativa eficacia, en el proceso lógico, de apreciación voluntaria de la prueba, que en convicción psicológica, realiza soberanamente el Tribunal de instancia, a los documentos auténticos, que siéndolo por sus características extrínsecas e intrínsecas, y no hallándose desvirtuados por otras justificaciones, no permiten la omisión de su ineludible contenido, ni tampoco ser empleados desviada o tergiversadamente, pues en tales supuestos el error, como concepto equivocado o juicio falso, haría su aparición, y la casación tendría que corregir la infiel representación de la realidad, sustituyéndola por el relato verdadero, en busca de la debida adecuación entre los acaecimientos materiales y su comprensión y reflejo intelectual judicial, que permitiera conseguir una irreprochable calificación jurídica; más esta indispensable oposición entre la realidad incontrovertible del documento verdadero y la narración de hecho, ha de ser cierta o existente, para que proceda tal motivo de casación que no tendría posible acogida, si los documentos auténticos no se encontraran contradichos o preteridos, sino adecuadamente reflejados en su genuina esencia, pues resultaría inútil y banal insistir en lo ya debidamente recogido por la resolución recurrida. (S. 12 mayo 1969.)

El dictamen del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales del Ministerio de la Gobernación, aunque sea un dictamen, ha de estimarse como auténtico a los fines del recurso porque su contenido no son opiniones emitidas sobre hechos o sucesos acaecidos, sino el resultado de operaciones aritméticas llevadas a cabo por el Organismo oficial competente creado para la Inspección de las entidades de que se trata, documento que fue tomado en consideración por el Tribunal sentenciador para hacer la declaración de hechos probados, y como en él aparece la cifra que se invoca en el recurso como totalizadora de los intereses devengados por el dinero de la entidad municipal durante toda la gestión del procesado, y la que consigna la sentencia se refiere solamente a la que aparece en el Libro de Caja cerrado en 19 junio 1963, o sea dos meses y dos días antes de su cese como Presidente de la citada junta Vecinal, debe acogerse el recurso para llevarse a la declaración fáctica tal circunstancia, esencial para el exacto enjuiciamiento de la acusación formulada. (S. 13 mayo 1969.)

La primera sentencia dictada en esta causa por la Audiencia y la en que acordó esta Sala casarla y anularla por defectos de forma, no pue-

den servir de fundamento, para acreditar error de hecho que se atribuye al Tribunal de instancia en la que, sustituyendo aquélla, dictó pues, además de no formar parte de la prueba practicada en el juicio oral, su propia nulidad acordada le priva de toda eficacia y la dictada por esta Sala es de cumplimiento inexcusable y si las rectificaciones ordenadas no fueran hechas, con la claridad precisa, pudo incurrirse de nuevo en otro quebrantamiento de forma, que si era así, debió impugnarse por el camino adecuado. (S. 31 mayo 1969.)

El motivo de casación fundado en el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., que impone la prevalencia de los documentos auténticos no contradichos por otras justificaciones probatorias, sobre la apreciación notoriamente errónea del órgano jurisdiccional, que omitió su privilegiado contenido, o lo desvirtuó ilógicamente al efectuar la valoración de las pruebas, y la exposición de su íntimo y personal proceso de convicción psicológica, requiere para su acogida, cuando se trate de diligencias de inspección ocular en accidentes de tráfico, que en ellas consten claramente expresados, los datos omitidos en la resolución, que tengan condición de objetivos y ciertos, por observarse de "visu" e inequívocamente por el Juez, que los refleja en su cuantía, medida y localización, pero no pueden servir a tal fin, las meras deducciones sobre ellos establecidas, en relación a la manera en que pudo ocurrir el evento, a medio de juicios deductivos o presuntivos, que determinen una opinión más o menos fundada de probabilidad o posibilidad, incompatibles con la verdad absoluta, por su abocamiento al error, y aún con mayor razón, cuando las mismas no se realicen por el Instructor, sino por una parte carente de jurisdicción y con juicio parcial e interesado; a cuya posición negativa se llega particularmente, cuando en un accidente violento acaecido entre dos vehículos enfrentados, se pretenda determinar, cómo ocurrió el choque y quién fue el culpable del mismo, atendiendo no a los datos objetivos resultantes de la situación en que quedaron luego del mismo, que por modificar la situación original anterior y coetánea no sirven a tal fin, pretendiendo de ella derivar la causación, lo que resulta imposible a la casación, por tratarse de la sustitución del criterio libre de la Sala inferior, en la interpretación soberana y conjunta de la prueba, por una posición reflejada documentalmente, que obedece a estadio postdelictum que no sirve para tener por dos auténticas las deducciones imposibles, y mucho menos cuando se apoyan en algo tan contingente como ese estadio final, que puede no ser consecuencia de la causa del accidente, sino de azarosas circunstancias coincidentes con su producción, y que hacen desplazar a los vehículos, en forma que imposibiliten conocer la razón del evento. (Sentencia 6 junio 1969.)

e) *Casación por quebrantamiento de forma:* a') *Al amparo del número 1.º del artículo 850:* El único testigo, gerente, propuesto en su escrito de conclusiones por el procesado, no compareció en el acto del juicio oral, y como no declaró tampoco en el sumario, pues sólo compareció para ratificar la querrela, y su importancia es bien manifiesta para aclarar y precisar el hecho en toda su dimensión, no sólo por el

destacado cargo que ostenta en la Sociedad querellante, sino por las preguntas a que ha de contestar, que fueron formuladas por la defensa del procesado, y constan en el acto del juicio oral, es vista con toda claridad y justeza la indefensión que su incomparecencia y falta de declaración ocasionó al procesado, la negativa a suspender el juicio oral, para que declarase, por lo que procede acoger el motivo. (S. 2 junio 1969.)

En la solicitud de suspensión del juicio por la incomparecencia de una testigo de la defensa se inició en la grave omisión de no hacer constar las preguntas que se pretendía hacer al testigo que dejó de presentarse, y por esta falta no tenía elementos de juicio el Tribunal de instancia para graduar la necesidad del testimonio que se pretendía aportar, y pudo, por tal desconocimiento estimarse suficientemente informado para resolver; destacándose, que por este error de planteamiento no pudo infringirse por defecto de forma, pues la Sala no denegó esta diligencia de prueba sino que en momento procesal oportuno la declaró pertinente, no siéndole imputable que el testigo dejase de comparecer, y siendo indudable que de haber comparecido hubiera sido interrogado, debiendo conectarse este apartado con el 3.º y 4.º del propio artículo en los cuales, como lógico y obligado complemento campea como denominador común exigible a las preguntas que debieran hacerse al testigo, la condición, aparte su pertinencia, de ser de manifiesta influencia en la causa y que tuviera verdadera importancia para el resultado del juicio, y mal podía calibrar el Tribunal "a quo" la influencia y la importancia que tales preguntas y sobre todo sus respuestas pudieran tener en la decisión de esta causa, si no se hizo constar lo que se deseaba preguntar a la testigo. (S. 12 junio 1969.)

b) *Al amparo del número 2.º del artículo 850: El motivo de casación se ampara en el número 2.º del artículo 850 de la L. E. Crim., impugnando el haberse omitido la citación de la "Compañía Aseguradora, Sociedad Anónima", para su comparecencia en el acto del juicio oral, motivo que no puede prosperar por tergiversarse el verdadero objeto de la casación, defensa de derechos propios no ajenos, y además porque atendida la literalidad del fallo de la sentencia recurrida, el condenado a indemnizar a la perjudicada es el propio inculpado; si bien a través de la "Compañía Aseguradora, S. A.", no en concepto de responsable civil subsidiario, sino en virtud de las relaciones contractuales pactadas entre el repetido inculpado y la entidad aseguradora, deduciéndose así del último párrafo de la regla quinta del artículo 784 de la Ley Procesal, en su nueva redacción de 8 abril 1967 estableciendo que en ningún caso y por concepto alguno la intervención en el proceso de las entidades aseguradoras podrá ser otra que la de afianzamiento, sin que su ausencia del juicio oral impida emitir condena en su contra, por no tratarse en realidad de tal condena, sino de los pagos que le puedan ser exigidos a consecuencia de los afianzamientos a que venga obligada, habiéndose pronunciado en idéntico sentido la doctrina de Esta Sala en Sentencia de 9 de diciembre de 1968. (S. 13 junio 1969.)*

Si en el proceso penal se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria de determinada persona, impone la L. E. Crim., que la misma sea citada para su comparecencia en el acto del juicio oral, incidiéndose en otro supuesto en el motivo de casación por quebrantamiento de forma previsto en el número 2.º del artículo 850 de tal ordenamiento procesal, pero en contra de lo sostenido en el actual recurso no incurrió la Audiencia Provincial en aquella omisión puesto que hallándose personada dicha parte mediante Procurador entendió con el mismo la citación, válida y suficiente en Derecho de acuerdo con la norma contenida en el artículo 182 de la misma Ley, que autoriza que las citaciones se hagan a los Procuradores de las partes, a menos que deban hacerse personalmente a los interesados por disposición expresa de la Ley o que tengan por objeto una comparecencia obligatoria, ninguno de cuyos supuestos coinciden con el contemplado, en el que ni la normativa legal requiere la citación personal, ni la comparecencia del responsable civil subsidiario tiene carácter obligatorio, puesto que pese a la prevención del artículo 692 de la misma Ley se infiere del 700 del carácter potestativo de la repetida comparecencia personal, todo lo cual obliga a la desestimación del único motivo de este recurso, no sin dejar constancia a mayor abundamiento, que alega éste pretendido vicio quien no se halla legitimado para ello, y que, en definitiva, ninguna indefensión o quebranto pudo producirse a la parte afectada puesto que, bajo las adecuadas representación y defensa técnicas estuvo presente en las sesiones del juicio oral. (S. 3 julio 1969.)

c') *Al amparo del número 3.º del artículo 850*: El artículo 709 de la L. E. Crim. obliga al presidente del Tribunal a no permitir que los testigos contesten preguntas o repreguntas impertinentes, y a ello se atuvo el del Tribunal sentenciador, habida cuenta de la intrascendencia de que en una segunda ocasión se personara o no el padre de las ofendidas en casa del párroco, y si la Policía lo hizo a petición suya o por orden judicial, por lo que debe desestimarse el segundo motivo, amparado en el número 3.º del artículo 850 de la Ley procesal. (S. 2 julio 1969.)

d') *Al amparo del número 1.º del artículo 851*: a'') *Falta de claridad de los hechos probados*: El relato en su escueta redacción carece de la claridad necesaria para valorar exactamente el hecho sometido a juicio, porque no se expresa con precisión el móvil y contenido de la cita hecha por el procesado a las niñas y se desconoce el hecho real que constituye el ataque al pudor o buenas costumbres, ya que los gritos de las que esperaban al procesado permiten varias interpretaciones que no pueden hacerse en perjuicio del acusado; procede devolver la causa a la Audiencia a fin de que se reponga al tiempo de dictarse sentencia y en ella se manifiesten las razones y móviles del procesado para citar a las menores y la causa de la espera de ellas con personas de sus familias. (Sentencia 2 junio 1969.)

No se aprecia la falta de claridad denunciada por la vía del número 1.º del artículo 851 de la repetida Ley, que el recurrente concreta en que los hechos se expresan de forma vaga e inaprehensible; basta reflejar que la relación fáctica de la sentencia explica que el procesado, en

el período de tiempo que significa, tuvo acceso carnal repetidas veces con la joven cuya edad y nombre consigna, así como su prestación de servicio doméstico en la casa rectoral de la Parroquia que también señala, nombrando igualmente a las personas que allí habitaban, relato perfectamente claro y terminante, que si pudo ser más extenso y comprensivo de mayores detalles posiblemente no hubiera logrado más que aportar datos no necesarios a los fines de la represión, narrativo de episodios íntimos escasamente ilustrativos en ningún sentido. (S. 2 julio 1969.)

b") *Contradicción entre los hechos probados*: El motivo, por supuesta contradicción en las siguientes frases, relatadas a continuación una de otra, separadas por una coma "siendo el consumo de la misma perjudicial para la salud, aunque no consta haya producido perjuicio para persona determinada", no puede prosperar, por ser necesaria para la contradicción exista una manifiesta y patente disconformidad entre los hechos declarados probados, de tal modo que una afirmación excluya la otra, haciendo imposible su armonización, no cuando se refieran a circunstancias distintas, aclaratoria la segunda de la primera, como sucede en el supuesto contemplado, en que el concepto tachado de contradictorio, sirve de aclaración en beneficio del reo, el no constar haya resultado perjuicio a persona alguna, fijando exactamente los hechos, estableciendo las mismas consecuencias de la fabricación fraudulenta de la carne sin las debidas condiciones de sanidad, sin duda tenidas en cuenta por la Sala sentenciadora al fijar la penalidad. (S. 12 mayo 1969.)

Por agraviar y contradecir la claridad precisa y directa, que la resolución judicial necesita y exige, al tenerse que construir a medio de un proceso lógico comprensible, el artículo 851 número 1.º de la L. E. Crim., establece el remedio de quebrantamiento de forma, para el supuesto de que los hechos probados sean manifiestamente contradictorios entre sí, lo que sucederá, cuando las conductas o actos que describan, afirmaciones que contengan, o juicios que emitan, sean lógica y gramaticalmente excluyentes, por oponentes irreconciliables unas a otras, repeliéndose recíprocamente, al no poder ser al mismo tiempo ciertas y falsas, resultando imposible su coonestación, por su evidente oposición o antitetismo, productor de contradicción esencial, con la consecuencia de originar una destrucción conceptual evidente e irremediable, que no pueda salvarse, sin una nueva redacción del producto de la convicción psicológica expresada en la premisa fáctica de la resolución. (S. 20 mayo 1969.)

La resolución recurrida, con harta y recusable imprecisión, establece en el hecho probado, que entre el luego lesionado y sus tres acompañantes, surgió una discusión que degeneró en disputa, lo que determina algo más que la simple controversia oral acalorada, pues se opone este último término de disputa a la mera discusión, como grado más avanzado, por lo que es de entender que la progresión, hizo que la mera dialéctica vehemente oral, fuera continuada por el empleo de fuerza o violencia, pero como a continuación se asegura que "en el curso de la cual —disputa— cayó al suelo" es evidente, se asegura, que este empleo de fuerza o violencia ajena, hizo que fuera tirado al suelo, mas

por fin y a renglón seguido se afirma, "sin que conste, ni se haya acreditado debidamente la forma en que se produjeron las heridas", se produce indudablemente una contradicción absoluta, entre aquella lógica forma de interpretar lo acaecido en el curso del quehacer de los intervinientes en los hechos, y la interpretación que recapitulando lo narrado, da la Sala, que parece acoger la intervención del azar en el resultado determinando una contradicción notoria, que encaja en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., y que debe ser eliminada. para precisar, como debiera haber hecho, la relación causal entre la disputa violenta, caída y heridas, a fin de determinar la posible o imposible responsabilidad criminal atribuible a la conducta juzgada. (S. 27 mayo 1970.)

c") *Conceptos predeterminantes del fallo*: La frase contenida en el relato histórico de la sentencia impugnada, expresiva de que el procesado se apoderó y dispuso con intención lucrativa de los haberes obrantes en su poder, negándose bajo fútiles pretextos a rendir la oportuna cuenta cuando para ello fue requerido, en manera alguna cabe reputarla como concepto jurídico predeterminante del fallo condenatorio por delito de apropiación indebida, por cuanto no es coincidente, en todo ni en parte, con la descripción que de esta figura delictiva se realiza en el aplicado artículo 535 del C. P., ni incluye término o expresión alguna de condición definitoria penal, antes al contrario, no es otra cosa que una llana descripción de hechos, en lenguaje, usual y corriente. (S. 3 mayo 1969.)

Se destaca como concepto jurídico predeterminante del fallo, la frase estampada en el relato que dice, "...llegada la fecha consignada en el primer talón no pudo hacerse efectivo el importe que representaba por carecer el Banco librado de fondos suficientes"; y su simple lectura nos indica, que ha de ser desestimado el motivo, pues el Tribunal de instancia describió el suceso de modo claro y preciso, con lenguaje vulgar y corriente para que fuese de fácil comprensión para cualquier persona de elemental cultura, y por otra parte, tampoco el léxico relacionado fue utilizado por el legislador de forma preferente y exclusiva para definir el delito. (S. 3 mayo 1969.)

Las expresiones más o menos coincidentes con las contenidas en las normas penales aplicadas no son bastantes para integrar conceptos jurídicos predeterminantes del fallo como causa de casación por forma al amparo del número 1.º, tercer inciso, del artículo 851 de la L. E. Crim., pues ya tiene dicho esta Sala en SS. de 21 diciembre 1961 y 18 junio 1964 que para que las locuciones utilizadas por el Tribunal en sus sentencias constituyen el defecto formal antedicho han de entrar en la técnica jurídico-penal de tal forma que sólo puedan ser entendidas por quienes reúnan especiales conocimientos de Derecho, más no aquellas otras de uso vulgar y corriente que aun comprendidas en la Ley sirven de ordinario en las relaciones sociales para comunicar un suceso que es constitutivo de delito; por lo que siendo las denunciadas "se apoderó" y "violentó la hucha, apoderándose" de utilización frecuente y cuya significación está al alcance de personas de elemental cultura. (S. 7 mayo 1969.)

En estimar la frase "siendo su consumo perjudicial para la salud pública" como predeterminante del fallo, fundamenta el recurrente su primer motivo de casación amparado en el número 1.º, inciso 3.º, del artículo 851 de la Ley Procesal penal, que no puede prosperar por las siguientes razones: a) porque tal como está redactada la resultancia fáctica, la supresión del vocablo, dejaría elemento sobradamente suficientes para la calificación legal de los hechos, pudiendo llegarse a la misma conclusión establecida en la parte dispositiva de la sentencia, no viniendo en realidad la frase más que a reafirmar lo relatado anteriormente con perfecta precisión; y b) por no encerrar la frase en sí, ningún concepto netamente jurídico, para cuya comprensión se requieran conocimientos especiales de derecho, siendo por el contrario expresión corriente en el lenguaje cotidiano. (S. 12 mayo 1969.)

El defecto procesal que el motivo de quebrantamiento de forma establecido en el número 1.º del artículo 851 de la ordenanza procesal acusa, es el de emplear en los hechos probados, conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo, refiriéndose sin duda expresiones exclusivamente técnico-jurídicos que emplee el legislador en la definición del tipo delictivo-penal, y no a otros términos, de condición jurídica, que pertenezcan a derechos de índole privada, y que no tengan reflejo descriptivo en el delito definido, porque la anticipación anacrónica de la decisión imperativa a que tiende la resolución, sólo puede fundarse por la transcripción de las expresiones jurídico-penales, que constituyan la norma calificadora, y no por las que resultan ajenas, aunque pertenezcan al lenguaje común del derecho, que nunca generan aquel defecto. (S. 20 mayo 1969.)

Se denuncia el empleo de expresiones de carácter jurídico que implican predeterminación del fallo, al decirse que los hechos declarados probados "causaron el debido comentario entre las personas presentes, y muy especialmente un fuerte impacto entre las pequeñas que presenciaron la actuación indecorosa del procesado", argumentación carente en absoluto del más mínimo asomo de razón legal, ya que tales frases, se limitan a exteriorizar la concurrencia de algunos detalles inherentes al hecho de autos que se describe, que podrán predeterminar en lejanía el fallo, como todo hecho probado lo tiene que predeterminar, pues de lo contrario existiría un desacuerdo o desarmonía entre los hechos y el Derecho, la sentencia incurriría en incongruencia, pero ello al no emplear concepto jurídico alguno, para cuya apreciación sean precisos conocimientos de Derecho, o al menos al no emplear palabras o vocablos de los que la Ley emplee para describir el tipo o figura delictiva apreciada, no pueden implicar en modo alguno defecto denunciado en casación, pues al Tribunal de instancia no se le puede privar de poner claramente de relieve las circunstancias o los detalles del hecho, para poder apreciar, como en este caso se aprecia justamente por la resolución recurrida. (S. 18 junio 1969.)

Expresar clara y terminantemente los hechos probados, tanto quiere decir, como exponerlos sin confusiones, ambigüedades, vacilaciones o dudas, que si atentan el espíritu del juzgador, y se reflejan en la narración

descriptiva de los acaecimientos humanos que debe matizar y exponer, sin la precisión directa y nítida a la vez que lógica, da lugar a la estimación del recurso de casación por forma de párrafo primero, inciso inicial del artículo 851 de la L. E. Crim., pues para realizar la función calificadora jurídica, y llegar al fallo que debe contener toda sentencia penal, es indispensable partir de una base segura en el relato, como ingrediente inicial que soporta su construcción lógico-jurídica; mas no puede confundirse con esta defectuosa exposición de hechos de la resolución, la omisión de ciertas particularidades en relación a la manera en que la conducta delictiva se manifestó, cuando el relato ciertamente es claro y terminante, y con él se tiene base para determinar la tipicidad o atipicidad del acaecimiento, pues el Tribunal no está vinculado a recoger cuantos extremos de detalle y circunstancias sean alegados por las partes en el proceso, bien porque no los entienda justificados, o bien porque los entienda intrascendentes para su calificación, bastando la exposición de los precisos para configurar los determinantes de la culpabilidad o inculpabilidad de las personas enjuiciadas porque incluso estas omisiones tienen otra vía de corrección, pues este cauce no sirve para lograr imponer la voluntad del recurrente frente a la soberana y adecuada del órgano jurisdiccional, a quien exclusivamente compete la función descriptiva lógica. (S. 24 junio 1969.)

Las frases "dar en pago" y "circunstancia que conocía el procesado al librar el talón", no pueden merecer la conceptualización jurídica sustitutiva de hechos que le atribuye el recurrente: La primera, porque aunque "dar en pago" sea una forma de extinguir las obligaciones con arreglo al C. C. el pago es también un hecho vulgar y corriente en la vida ordinaria para cuya comprensión no se precisan conocimientos jurídicos, y además expresa la función que se asigna al cheque, cosa ineludible para calificar el delito del artículo 535 bis, antes citado, toda vez que si el referido documento no se entregase para realizar esa función, sino otra distinta, su expedición quedaría fuera del ámbito penal; y lo mismo puede decirse de la frase de que "el procesado al librar el talón conocía que no existía dinero para hacerlo efectivo", porque precisamente ese conocimiento es el que sitúa la punición en el primer párrafo del mencionado artículo y cuya consignación es necesaria en la narración de facto para saber si el delito está encuadrado en ese párrafo o en otro distinto en que la penalidad es diferente. (S. 4 julio 1969.)

Las frases en que se hace consistir la falta: "con intención de apropiárselas definitivamente" y "de la que el procesado al apropiársela" carecen de tecnicismo jurídico, su comprensión está al alcance de cualquier persona de elemental cultura y no están comprendidas, por otra parte, en el tipo penal que la Audiencia aplicó, aunque, como es lógico, tengan, como todos los hechos, significación jurídica; por eso también se ha expuesto en numerosas sentencias, que la Ley no sanciona con la nulidad la expresión de hechos cuando por el derecho aplicado a ellos conducen a un determinado fallo, ni veda tampoco la narración de aquellos de los que se desprenda la intención del agente por ser circunstancia in-

herente a todos los delitos dolosos, y si tan sólo cuando se empleen conceptos jurídicos en lugar de la narración propiamente fáctica, porque entonces son los dichos conceptos los que predeterminan el fallo, haciendo, en tanto se mantengan, ineficaz la impugnación de éste. (S. 7 julio 1969.)

e') *Al amparo del número 3.º del artículo 851*: En la Sentencia han quedado resueltos todos los puntos de hecho y de derecho planteados en el proceso y que se dice que no lo han sido, pues los puntos de hecho que no se dan por probados en el relato del suceso, es que no han llegado a adquirir esta calidad y al no incluirlos en el mismo quedan rechazados, sin que la Sala de Instancia haya de rechazarlos uno a uno, con expresión descriptiva, sino que basta con no recogerlos entre los probados; y respecto a las cuestiones de derechos, concretamente a la circunstancia cuarta del artículo 9.º del C. P., la sentencia la incluye como alegada en su Resultando tercero, y al no apreciarla, queda automáticamente desestimada, pues el Tribunal de Instancia, conforme a lo dispuesto en el apartado 3.º de la regla cuarta del artículo 142 de la L. E. Crim., no viene obligado a consignar los fundamentos doctrinales y legales de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal, nada más que en el caso de haber concurrido, aunque sea loable la práctica forense bastante extendida de razonar su exclusión. (S. 28 junio 1969.)

f') *Al amparo del número 4.º del artículo 851*: El motivo del recurso interpuesto al amparo del número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber impuesto la sentencia la pena de privación del permiso de conducir no pedida por las acusaciones sin haber hecho uso el Tribunal del artículo 733 de la misma Ley, carece de toda consistencia, porque ese número 4.º se refiere a la falta de penar un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, cosa contraria a lo ocurrido en la ocasión de autos, donde se acusó de imprudencia temeraria y se condenó por conducción culposa con infracción de reglamentos, o sea por delito menos grave, razón suficiente para desestimar este recurso porque la ley habla de delitos no de penas; pero conviene además añadir, que el Ministerio Fiscal acusó de un delito de imprudencia del párrafo 1.º, del artículo 565, del C. P., pidiendo pena privativa de libertad y "acesorias", en cuya palabra hay que incluir no sólo la de suspensión de cargos y derecho de sufragio del artículo 47, sino cualquier otra que el Tribunal tenga que imponer por ministerio de la ley, que en el caso de imprudencias cometidas con vehículo de motor era la de privación del permiso de conducir prevista en el párrafo último del artículo invocado por las acusaciones, donde expresamente se dice que esas infracciones llevarán aparejada dicha privación, precepto ineludible para el Tribunal sentenciador, porque la aplicación de las penas no puede quedar al arbitrio de las acusaciones, sino que una vez calificado el delito por aquellas y aceptada la calificación por el Tribunal, la pena ha de ser impuesta con arreglo a los preceptos del Código y dentro de la extensión fijada por la Ley, aunque no coincida ésta con la que haya sido

objeto de la acusación, y sin que puedan dejar de imponerse las penas complementarias o accesorias que para cada delito establece el C. P.; y por ello al incluirse la infracción cometida por el culpable en el artículo 3.º de la mencionada Ley de 24 diciembre 1962, calificación, como se ha dicho, más benigna de la formulada por el Ministerio Fiscal, el Tribunal tuvo necesariamente que imponer la pena de privación del permiso de conducir por ser preceptiva en dicho artículo, sin que estuviera en sus facultades el dejarlo de hacer. (S. 30 mayo 1969.)

### III. PARTE ESPECIAL

A. *Procedimiento de urgencia*: a) *Criterio de fijación del objeto por razón de la pena*: Aunque la pena impuesta es de presidio mayor, se aplicó, adecuadamente, el llamado procedimiento de urgencia, puesto que según la regla 2.ª del artículo 779, el delito base de condena, daña la cuantía de lo defraudado, tanto en la anterior vigencia como en la actual, está castigado con prisión menor, lo que obligaba al seguimiento de dicho procedimiento de urgencia, con independencia de la pena agravada que correspondió al reo por razón de sus antecedentes penales, que es precisamente el caso de autos, en que la imposición del presidio mayor se ha establecido por la aplicación forzada de la agravante de multirreincidencia. (S. 3 mayo 1969.)

b) *Uso de la facultad del artículo 798*: Si la prueba pericial fue propuesta por la representación del procesado y admitida, pero no pudo practicarse por haber fallecido el perito designado, la petición de suspensión del juicio por la causa señalada y la protesta por no acceder el Tribunal a lo pedido, es de todo punto ineficaz para producir la casación que se persigue con utilización del cauce del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., pues la ejecución era absolutamente imposible y el recurrente pudo, ya que se trataba de procedimiento de urgencia, hacer uso de la facultad que le concedía el artículo 798 para incorporar a la causa informes, certificaciones y demás documentos que suplieran el dictamen pericial que no podía obtener, o presentar u ofrecer nuevo perito al dar comienzo las sesiones del juicio, amparándose en el número 1.º del artículo 800 del mismo Ordenamiento procesal. (S. 13 mayo 1969.)

B. *Proceso especial por injurias: Aportación de pruebas en descargo*: En este peculiar procedimiento por injuria y calumnia en su etapa preparatoria, se permite en el juicio verbal previo que el querellado para evitar que en cumplimiento del artículo 812 de la Ley se decrete su procesamiento, pueda alegar y aportar pruebas testimoniales de descargo, como preconizó la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1 junio 1922, relativa a la interpretación de los artículos 808 y 809 de la Ley y para impedir que el llamado juicio verbal fuera puramente nominal e ilusorio y carente de la necesaria contradicción que dejaría absolutamente inerte al acusado contra

las imputaciones del querellante. En aquel trance pudo también aportar-ya la recurrente los testimonios justificantes de la inexactitud de los hechos imputados. No hubo pues indefensión de la imputada, ni se violaron las normas procesales que se alegaban quebrantadas. (S. 11 junio 1969.)

#### IV. EJECUCION

A. *Competencia para acumular a efectos de cumplimiento de penas:* La cuestión competencia ha sido planteada con carácter negativo, por pretender la Audiencia de Tarragona que corresponde a la de Valencia dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70, regla 2.<sup>a</sup> del vigente C. P. reformado en esta materia por la Ley de 8 abril 1967 en su relación con el artículo 17, número 5.<sup>o</sup> y 988, párrafo 3.<sup>o</sup> de la Ley de Enjuicimiento Criminal, también reformados por la misma Ley de 1967; y por estimar a su vez la Audiencia de Valencia que no le es atribuible este problema de ejecución de sentencias por rechazar la conexión y analogía entre los hechos motivadores de las diversas condenas impuestas. La mutua negativa ha de ser imperiosamente resuelta con atribución de la competencia a la Audiencia de Valencia, puesto que el meritado artículo 988 atribuye al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia la facultad y consiguiente obligación de acordar si procediera la acumulación y el límite de cumplimiento de las penas impuestas, conforme a la también citada regla segunda del artículo 70 del C. P.; de donde se infiere que obligadamente quien debe examinar todas las causas y sentencias recaídas y decidir si procede la acumulación a efectos de cumplimiento de penas y de limitación de la extensión de las mismas es la Audiencia de Valencia que aparece haber dictado la última sentencia, sin que pueda válidamente negarse a conocer por estimar anticipadamente que no procede la acumulación, pues como sobre ella es imperioso resolver, primero procede atribuirse la competencia, y después: decidir si ha o no lugar a lo solicitado. (S. 7 julio 1969.)

B. *Condena condicional: Situaciones de aplicación:* En la aplicación de la condena condicional hay que distinguir dos situaciones: aquella en la que la Audiencia ha de otorgarla motivadamente por sí; es decir con amplia autonomía y total arbitrio, en tanto que se den los requisitos exigidos de modo imperativo por el artículo 93; y la otra en la que el Tribunal la aplica por ministerio de la Ley, cuando se dé alguno de los requisitos que sirven de base para el mandato legal del artículo 94, y que concurren los básicos generales para su aplicación; dándose, como es lógico, contra esta resolución en que ha de ser aplicada la ley, el recurso de casación, y sin que proceda interponerlo en el otro supuesto, porque, en definitiva, ha de prevalecer el libre arbitrio judicial. Por lo expuesto, procede denegar el recurso en cuanto al libre arbitrio y porque, además, se acreditó debidamente que no se trataba de un delincuente primario, cualquiera que sea el modo y tiempo en que esta circunstancia impediende llegase a conocimiento del Tribunal; y en cuanto a la otra si-

tuación considerada, en la que sí puede interponerse el recurso de casación, por establecerlo expresamente la ley, también procede desestimarlo, porque estuvo bien denegada la condena condicional, toda vez que además de no ser primario el condenado y con ello era suficiente, que tampoco aparece en la sentencia condenatoria, a cuyo cumplimiento se pretendía se aplicase los citados beneficios, se apreciase por el Tribunal "a quo" el mayor número de requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad con arreglo al C. P., lo que la Sala ha comprobado examinando la aludida sentencia, que ha tenido a la vista en virtud de la facultad que le concede el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (S. 16 junio 1969.)

## REVISTA DE LIBROS

**AZNAR, Blas:** «Notas para un estudio sobre biología criminal de la mujer. (La delincuencia catamenial.)». Publicaciones de la Escuela de Medicina legal. Madrid, 1968; 246 págs.

Trata el autor con rigor científico y en forma clara y amena, la repercusión que en la delincuencia femenina tienen los trastornos psíquicos y orgánicos ligados, por lo general, al período menstrual. El primer capítulo está dedicado a un somero estudio del delito como fenómeno biológico y a la influencia que en su comisión ejercen, por una parte, el medio ambiente y, por otra, los factores criminógenos individuales comunes al hombre y a la mujer: herencia, estructura corporal somato-psíquica, raza, edad, enfermedad, etc.

El delito es para Aznar el «epílogo de un complejo y generalmente anómalo proceso de la personalidad humana», que como toda acción del hombre no puede sustraerse a las leyes de la causalidad. Con respecto a la etiología de la delincuencia, la postura de Aznar es estrictamente biológica: concede mayor importancia a los factores somáticos (incluyendo los psíquicos), que a los ambientales, aun sin olvidar que también éstos tienen importancia, haciendo una distinción entre los conceptos de medio ambiente y mundo circundante.

Apunta el autor, en varias ocasiones, la necesidad de una reforma del Derecho penal, de un Derecho más acorde con las nuevas doctrinas médico-científicas: «menos consideraciones filosóficas y más fisiología cerebral». Claro que con esto incurre en el peligro de exagerar el papel de lo fisiológico en la etiología del delito, a costa de olvidar la eficacia de otros factores psicológicos y ambientales, postura consecuente con su formación médico-forense y que recuerda a las teorías mantenidas por aquel otro gran forense Pedro Mata, fundador de la medicina legal española.

En los siguientes capítulos analiza los factores etiológicos específicos de la delincuencia femenina ligados a las crisis biológicas de la sexualidad: pubertad, maternidad y climaterio, deteniéndose en el estudio del período menstrual. En su opinión, este período es el de mayor importancia criminógena, constituyendo «un proceso anómalo consecuencia obligada de frustrarse un fenómeno natural, fisiológico: el de la fecundación del óvulo».

Tras diversas experiencias, realizadas ya por Schik, Macht, Livingston y por el propio autor, sobre la pretendida toxina menstrual, llega a la conclusión de que durante el proceso catamenial se producen en el organismo femenino determinados fenómenos tóxicos que son los principales causantes de las molestias periódicas de la mujer y que participan de manera activa en la etiología de la delincuencia femenina. Esta crisis no afecta únicamente a los órganos de la generación; el choque endotóxico del período alcanza a toda la personalidad somato-psíquica de la mujer; de ahí su importancia

como factor criminógeno. Si la menstruación es patológica, la mujer puede realizar, durante este período, toda una serie de actos delictivos que van desde un pequeño hurto hasta el asesinato, existiendo también una especial inclinación al suicidio. El elemento común en la mayor parte de estas infracciones es la *idea obsesiva*, núcleo de la perturbación mental del período.

En los dos últimos capítulos se estudian el diagnóstico del delito catamenial, su valoración médico-forense y las implicaciones que tendría en cuanto a la imputabilidad, responsabilidad, capacidad y peligrosidad de la mujer menstruante. El período criminógeno abarca de ocho a doce días en los ciclos normales, pero puede alcanzar una duración de hasta quince días.

En opinión del autor, la perturbación psíquica que produce la crisis catamenial puede entrar en la eximente de trastorno mental transitorio o, en todo caso, pudiera considerarse como una circunstancia atenuante por analogía. También puede servir de base para establecer un juicio de peligrosidad social en frecuentes casos de molimina menstrual (enfermedad catamenial).

La obra, muy documentada, es de gran valor criminológico y constituye una buena base para la valoración de los problemas específicos de la delincuencia femenina.

MARÍA VICTORIA AGUDO LÓPEZ

**CARO BAROJA, Julio:** «El Señor Inquisidor y otras vidas por oficio», Alianza Editorial. Madrid, 1968; 248 págs.

Alianza Editorial ha publicado en 1968 un libro más de Caro Baroja sobre un tema inquisitorial (1), si bien el tema que ahora le ocupa ha sido casi ignorado por la literatura especializada sobre la Inquisición, la cual ha dicho todo o casi todo lo que deseamos saber sobre el origen y organización del Tribunal del Santo Oficio (2), aunque —destaca nuestro autor—, el per-

(1) Véase mi recensión al estudio del mismo autor, *Vidas mágicas e Inquisición*, Madrid, Taurus, dos vols., 1967, en *ADP.*, XXII, 1 (1969), 187-192, con bibliografía del mismo en pág. 187, nota 1, 188, notas 2 y 3, 191, nota 10. Allí apuntábamos ya, en relación con este librito, que CARO nos ofrecía una visión mágica e irreal del inquisidor; de gran sentido crítico, con catadura de verdadero científico, partícipe, en ocasiones, del análisis más racionalista y, por supuesto, inaceptable; criterio que hoy seguimos sustentando.

(2) En Alemania, por ejemplo, se creó el Tribunal del Santo Oficio, según algunos, el 9 de diciembre de 1484 por la bula *Summis desiderantes*, promulgada por el Papa Inocencio VIII, en cuya virtud se acreditaba a dos dominicos, KRAMER y SPRENGER, como "inquisidores para proceder a la justa corrección, prisión y castigo de toda persona... en el Norte de Alemania..., Mainz, Cologne, Tréves, Salzbur y Bremen... por brujería". Fruto de ambos fue el célebre *Malleus Maleficarum, ex plurimis authoribus coarceruatus* (más conocido como "martillo de las brujas" = "Hexenhammer"), Lyon, 1584 y 1604; Franfort, 1588. Véase, a este respecto: RENWICK RIDDELL, William: *The Trial of Witches, Secundum Arten*, en "J. CRIM. L. & C.", 21 (1930), 257 ss. LANGIN, Georg: *Religion und Hexenprozess. Zur Würdigung des 400 jährigen Jubiläums der Hexenhammers sowie der neuesten katholischen Geschichtschreibung auf diesem Geschichte*, Leipzig, Otto

sonaje más sobresaliente en dicho tribunal apenas aparece en las obras de apologistas, detractores, historiadores, críticos, etc., ya que únicamente —y más con intuición que con rigor científico—, los novelistas se han ocupado de él, del *inquisidor* con minúscula [el *Inquisidor* con mayúscula, afirma

Wigand, 1888; MÜLLER, K. O.: *Heinrich Inquisitoris, der Verfasser des Hexenhammers und seine Tätigkeit als Hexeninquisitor in Ravensburg im Herbst 1484*, 1912.

No faltan, sin embargo, opiniones que sostengan que, junto a SPRENGER y KRAMER, coperaron en forma principal, en la confección del *Malleus Gremper* y HEINRICH "INSTITORIS". (En este sentido: RAPP: *Die Hexenprozesse und ihre Gegner in Tirol*, 1891, 5, para el que el autor principal fue, sin duda alguna, Gremper, un juez tradicional de brujas o Institor; GRAF, A.: *Gechichte des Teufelsglaubens*, 2.º ed., de *Naturgeschichte des Teufels*, Jena, 1893; von WAECHTER: *Beiträge zur deutschen Geschichte insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts*, Tübingen, 1845, 90).

Ello no obstante, la opinión de los especialistas alemanes cifra el nacimiento de los Tribunales de la Fe y, por consiguiente, de la Inquisición, en el momento en que se promulgan las Decretales de Inocencio III, por lo que ya en el siglo XII existían procesos inquisitoriales en el país germano. Así, RICHARD SCHMIDT (en *Die Herkunft des Inquisitions = Prozesses*, *Freiburger Festschrift zum grossherzoglichem Regierungsjubiläum*, Freiburg, Lorenz, 1902) y ZECHBAUER (en *Das mittelalterliche Strafrecht Siziliens mit einem Exkurse über Herkunft und Wesen des sizilischen Inquisitionsverfahrens*, con prólogo del profesor J. Kohler, en *Berliner Juristische Beiträge*, cuaderno 12, Berlín, 1908) sostienen que el proceso oficial derivado de las Decretales de Inocencio III no se funda ni en el Derecho romano, ni únicamente en el franco, sino en el proceso disciplinario carolingio (*Rügeverfahren*) de la Edad Media, es decir, en el proceso disciplinario franco-normando. En tal sentido, es menester acudir, según esos dos autores, a una constitución de 1231, de Federico II, la cual nos permite conocer la esencia de la *inquisitio* e imaginarla como fuente de dichas Decretales. Sin embargo, von HIPPEL (en *Deutsches Strafrecht*, I, 1925, 88, nota 3, 121, nota 4) sostiene que el nombre del Tribunal procede del término latino *inquisitio*, el cual caracterizaba el proceso correccional o disciplinario de los francos y que, hacia la mitad del siglo IX, irrumpió en la administración de justicia penal eclesiástica, dando origen a los tribunales de emisarios o delegados (*missi*) del obispo (por consiguiente, *bischöfliche Sendgerichte*).

Por otro lado, THUDICHUM afirma que durante el siglo XIII existieron en Westfalia, al lado de los tribunales públicos, tribunales secretos, que, en oposición a los tribunales libres (*Gogerichte* o *Freigerichte*), eran denominados técnicamente *occulta judicia*, *Stilgerichte*, aunque son más conocidos por los nombres de *Acht*-, *heimliche*- y sobre todo *Vehm*-, *Vem*-, *Fem*-, o *Fehmgerichte*, es decir, Tribunales de la Fe, cuya denominación implicaba la *Bund der Wissenden* o Reunión de los sabios ("sapientes"), funcionarios similares a los "familiares" del Santo Oficio español. De ahí, la deducción siguiente: *Heilige Veme* = *Sancta Societas* = *Sancta Germanitas* = *Santa Hermandad* = *Inquisition!* (Vide: THUDICHUM, Fr.: *Femgerichte und Inquisition*, 1889, esp. 41; EL MISMO: *Das heilige Femgerichte*, en *Historische Zeitschrift*, dirigida por von Sybel y M. Lehmann, 68 (Nueva versión, 62), cuaderno 1 (1892), 1-57; LINDNER, Th., *Die Veme*, 1888; EL MISMO: *Der angebliche Ursprung der Vemegerichte aus der Inquisition. Eine Antwort an Herrn. Prof. Dr. Fr. Thudichum*, Paderborn, 1890; EL MISMO: *Veme und Inquisition*, Beilage zu dem Preis-aufgabenverzeichnis der Universität Halle, 1893; THÜMMEL, Conr.: *Die Femegerichte des deutschen Mittelalters*, Barmen, 1888; PHILIPPI, F.: *Das westfälische Vemegericht und seine Stellung in der deutschen Rechtsgeschichte*, Stettin, 1888; WÄCHTER, Oskar: *Vehmgerichte und Hexenprozesse. Nach den Quellen dargestellt*, Stuttgart, 1882; TROSS, L.: *Sammlung merkwürdiger Urkunden für die Geschichte der Femegerichte*, 1826; WIGAND, Paul: *Das Femgericht Westfalens, nach den Quellen dargestellt und durch Urkunden erläutert. Ein Beitrag zur Staat- und Rechtsgeschichte*, 1.º ed., 1825, calificada por von Wächter (en *Beiträge zur deutschen Geschichte usw.*, 1845, 115) como la mejor monografía sobre tribunales de la fe, al igual que por THUDICHUM, si bien, para LINDNER, WIGAND fue únicamente un diletante y un confucionista; 2.º ed., Halle, 1893; von SCHULTE, J. Fr.: *Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte*, 6.º ed., 1893, Stuttgart, 337 ss.).

Caro, podría ser Torquemada (3) o el Cardenal Cisneros (4), etc., el *Gran Inquisidor*, un prelado menos conocido, un cardenal burocrático, como, *ad exemplum*, el Cardenal Espinosa (5), don Fernando Niño de Guevara (6) o el Cardenal Zapata (7)].

Comienza, pues, Caro con el estudio de lo que este personaje «tiene de funcionario», es decir, enfocándolo desde su lado general; en suma, por el *genus inquisitorum*, a través de unos ejemplos, bastante anodinos por cierto, pues no son ni mucho menos los que más relieve han logrado en el desempeño de tal cargo (8). Por lo que respecta a su formación, de su paso por las aulas de una Universidad en la que la práctica de la delación estaba a la orden del día, tal y como sucedía en la española de los siglos XVI, XVII y XVIII, no faltan testimonios; luego, orientaba su carrera hacia el derecho —por lo que, subraya Caro, era ante todo y sobre todo *un hombre de leyes*, extremo al que, desde luego, no corresponde ninguno o casi ninguno de los *clichés* de inquisidores españoles de renombre—, si bien «el joven letrado tenía también inclinación por la Teología, acaso porque ve en la carrera eclesiástica un posible modo de ascender más seguro que ejerciendo de puro legista», por lo que «nos figuramos a los inquisidores como a hombres de tipo asténico, según la clasificación de Kretschmer; hombres de *estructura vertical*, no como tipos atléticos o pícnicos». En suma, de acuerdo con las deducciones sentadas por Caro Baroja, la formación y función del inquisidor le asemejan en cierto modo con el moderno fiscal, mientras que, por el contrario, el abogado —«de carrera más oscura»—, se limitaba a

(3) El 2 de agosto de 1483 expidió Sixto IV una bula —no exenta en su contenido de ciertas críticas dirigidas a las prácticas de dicho Tribunal—, a partir de la cual nombró por inquisidor mayor y general de la corona de Castilla y León a Fray Tomás de Torquemada, prior del convento de dominicos de Santa Cruz, de Segovia, confesor del rey; si bien, informa LLORENTE, no sabemos la fecha en que fue nombrado porque nadie dice haber visto la bula; sólo tenemos la de 17 de octubre del mismo año de 1483 (Cfr. LLORENTE, J. A.: *Memoria histórica sobre cuál ha sido la opinión nacional de España acerca del Tribunal de la Inquisición, leída en la Real Academia de la Historia por el Excmo...*, 1812, reeditada por Ed., Ciencia Nueva con el título *La Inquisición y los españoles*, Madrid, 1967, 71).

(4) Tuvo éste el empleo de inquisidor general del año 1507 hasta el 8 de noviembre de 1517 en que murió. Cfr. LLORENTE, J. A.: *Ob. cit.*, 229.

(5) Presidente de los Consejos de Castilla y de Italia, obispo de Sigüenza, consejero de estado, fue inquisidor general en virtud de bula librada en Roma el 9 de septiembre de 1566, muriendo en el empleo el 11 de idéntico mes de 1572. Cfr. LLORENTE, J. A.: *Ob. cit.*, 233.

(6) Don Fernando Niño de Guevara, consejero de Estado y cardenal, ostentó el cargo de inquisidor general desde el 11 de agosto de 1599, renunciando al empleo por orden del rey a principios de 1602, muriendo el 1 de enero de 1609. Cfr. LLORENTE, J. A.: *Ob. cit.*, 234.

(7) Don Antonio de Zapata, cardenal arzobispo de Burgos y patriarca de las Indias, además de consejero de Estado, fue nombrado inquisidor general el 30 de enero de 1627; renunció por orden del rey Felipe IV en 1632 y murió el 23 de abril de 1639. Cfr. LLORENTE, J. A.: *Ob. cit.*, 236.

(8) La imagen de un inquisidor intelectual, frío, científico no se aviene con ninguno de los modelos o clichés aportados por CARO BAROJA, el cual, a menudo, se ve obligado a reconocerlo. Es más, el inquisidor modelo de CARO creo que no ha existido nunca, pues, como él mismo reconoce, al hablar de don Manuel Abad La Sierra, cualquier intento de reforma, por débil que fuese, daba al traste con las aspiraciones a seguir en tal cargo.

asesorar al acusado en cuestiones de procedimiento, aconsejándole que confesase sus culpas lo más rápidamente posible o alegando atenuantes, pudiéndose, en consecuencia, relacionar su papel con el de un defensor en un consejo de guerra sumarísimo.

Después de pasar revista a los requisitos que debían reunir los pretendientes a alcanzar un puesto que les era adjudicado vitaliciamente (9), como el de inquisidor (edad no inferior, primero, a los cuarenta años, posteriormente, no menor de treinta; honestidad y probidad, *prudencia et scientia* probadas) alude Caro a otros cargos subalternos, para referirse luego a la jurisdicción pantagruélica de los inquisidores (10), que, en un comienzo, conocieron hasta de asuntos de usura, llegándose incluso, en nuestro país, a quemarse durante el siglo XVI a los convictos por el delito de sodomía, «y en punto a ello, dice el autor del libro, no faltan chistes sangrientos» (11).

Dentro del aparato inquisitorial, la *Suprema* —que Llorente definía como «renombre con que la Inquisición general de España, gobernada por el Consejo real del establecimiento, se distingue de las inquisiciones provincia-

(9) "El personal de la Inquisición —afirma DESDEVISES DU DÉZERT (en *Notes sur l'Inquisition Espagnole au dix-huitième siècle*, en "Revue Hispanique", IV (1899), 451)—, er<sup>o</sup> escogido con el más grande de los cuidados. Los inquisidores, nombrados de por vida, tenían derecho al título de Señoría (Usía)..., pero estaban obligados a la residencia y al porte del hábito eclesiástico. Todos los años durante cuatro meses debían recorrer su distrito, acompañados por un nuncio, de un ujier y de un notario, para averiguar si las penitencias canónicas ordenadas por los Tribunales habían sido cumplidas exactamente y si los comisarios y familiares del Santo Oficio llevaban una conducta privada y pública irreprochable."

El primer inquisidor general francés fue Robert, llamado *le Bougre* (¡el bribón!), que desarrolló su actividad inquisitorial en los años 1232-1239. En torno a él, véase FREDERICHS, Jules: *Robert le Bougre, premier inquisiteur général en France*, Gand, Librairie Clemm, 1892.

(10) Téngase en cuenta que, a efectos de jurisdicción, el Derecho canónico distinguía entre: *Delicta mere ecclesiastica* [(brujería, magia, apostasía en sus formas de *apostasía a fide* y *apostasía a clericatu* v. a *monachatu*), el cisma (*particulare et universale*), simonía (*mentalis, conventionalis* y *confidentialis*), etc..., delitos en los que la competencia era atribuida exclusivamente a la autoridad eclesiástica]; *Delicta mixta sive mixti fori*... "sunt, quae tam a iure ecclesiastico quam civili prohibentur, ut adulterium, sacrilegium, concubinitus, usura, sortilegium, periurium, nefandum crimen, blasphemia; in his enim tam iudex ecclesiasticus quam saecularis cognoscere valent, et locus est praeventioni"...; aunque, a decir verdad, la competencia del juez canónico acabó por excluir la del civil, aplicando el primero tanto las penas meramente canónicas como las vindicativas, como, vr. gr., en la pena de muerte por el fuego. Por último, *Delicta mere civilia sive saecularia*, los cuales eran conocidos en una doble *cognitio*: *in foro saeculari* (jurisdicción laica) e *in foro penitentiali*, esto es, desde el prisma del pecado cometido. Perteneían a este grupo el aborto de *foetus animatus (formatus, vivificatus)* y de *foetus inanimatus*, considerándose el primer supuesto como un caso normal de homicidio; también se adscribían a esta sección el infanticidio, el suicidio, punible incluso en grado de tentativa, a diferencia del Derecho romano, y la falsificación (*crimen falsi*), particularmente, la de moneda. Cfr. GEIB, A.: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1861, II, 130 ss., 140, s.; von HIPPEL, Robert: *Deutsches Strafrecht*, 1925, I, 83, nota 3, 86. Vide, asimismo, mi recensión al libro de CARO, *Vidas mágicas e Inquisición*, en "ADP", tomo XXII, fasc. I (1969), pág. 189, nota 5.

(11) Por dos veces a lo menos, Tirso de Molina hace decir a unos rústicos, asombrados de la suavidad y afeminamiento de los hombres de corte: "...pregue a Dios que no encarezcáis -la leña".

CARO, loc. cit., pág. 198, nota 34.

les puestas al cargo de los inquisidores de provincia» (12)—, era el órgano central en el que su presidente, el Gran Inquisidor o Inquisidor General, venía asistido por los consejeros, entre los que, a partir de 1618, figuró por concesión de Felipe III.

Desechando, en definitiva, a «los inquisidores no juristas», a los inquisidores «pasionales», como lo fueron Torquemada o Lucero (más conocido por el apodo de «Tenebrero»), es menester, nota Caro Baroja, avanzar más en el tiempo para encontrar el tipo de español para el que los distintos grados de la carrera inquisitorial no suponen más que otros tantos peldaños en un «*cursus honorum*», ajustado al viejo proverbio castellano de «Iglesia, o mar, o casa real, quien quiera medrar», con lo que salen a la luz la ambición sin par, desde el punto de vista jerárquico, que le impulsaba. En esta dirección ocupa el primer lugar el inquisidor general don Fernando Valdés, del que Llorente ha hecho un retrato terrible (13), considerándolo, además, como responsable principal del proceso del Arzobispo Carranza, por no haber obtenido la mitra de Toledo; aunque, Caro resalta «su ordenancismo y violencia» —parangonables con los de un subordinado suyo, don Diego de Simancas—, mas cubiertos por un espíritu legalista que se pone en evidencia «en alguno de los actos menores que se le atribuyen». Así, sufriendo la ciudad de Oviedo, de cuya diócesis era obispo, una terrible plaga de ratones, éstos no sólo fueron *conjurados*, sino también *procesados*, ahuyentándolos a lo más alto de los montes «a fuerza de censuras», según refiere Gil González, en su Teatro eclesiástico de Oviedo (14). Con benevolencia mira, sin embargo, Caro las instrucciones que formaron el «Derecho inquisitorial», del que Llorente ha facilitado un extracto y al que algún diputado doceañista no dudó en censurar agriamente (15).

Ello no obstante, Caro Baroja nos sirve como arquetipo o modelo de inquisidores a la figura de don Diego de Simancas, consejero de la Suprema desde el 22 de abril de 1559, jurista competente, ambicioso sin sa-

(12) LLORENTE, en su *Memoria*, nos ofrece una relación del número de tribunales existentes en nuestro país. También, DESDEVICES DU DÉZERT, G.: *Notes...*, 451.

(13) «Los veinte años de su gobierno en las quince Inquisiciones produjeron 2.400 quemados en persona, 1.200 en estatua, 12.000 penitenciados; que hacen 15.000 víctimas.» Cfr. LLORENTE, J. A.: *Ob. cit.*, 233.

(14) Véase, a este respecto, un verdadero tratado sobre «animales criminales» y las penas a ellos impuestas en: D'ADDOSIO, Carlo: *Bestie delinquenti*, Napoli (Luigi Pietro), con prólogo de Ruggero Bonghi, 1892; EVANS, E. P.: *The criminal prosecution and capital punishment of animals*, London, 1906; von AMIRA: *Tierstrafen und Tierprozesse*, Innsbruck, 1891; BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 1892, 556, nota 27, en relación con Francia; y sobre todo: BALLY, Gaspar: *Traité des monitoires avec un plaidoyer contre les insectes par...*, avocat au Souverain Sénat de Savoie, Lyon, 1668.

(15) «Es incompatible la Inquisición con la Constitución, porque se opone a la soberanía e independencia de la Nación y a la libertad civil de los españoles... Esto se demostrará exponiendo brevemente, aunque con exactitud, el sistema de la Inquisición según aparece de las instrucciones dadas por el inquisidor general don Fernando Valdés, arzobispo de Sevilla, en el año de 1561. En primer lugar no hay apelación de los tribunales de la Inquisición a ningún superior eclesiástico..., etc. (Vide: *Informe sobre el Tribunal de la Inquisición con el Proyecto de Decreto acerca de los Tribunales Protectores de la religión presentado a las Cortes generales y extraordinarias por la Comisión de Constitución*, Coruña. Reimpresión en la Oficina de don Antonio Rodríguez, Año de 1813, 48 ss.).

tisfacer, envidioso de honores y cargos públicos, muy católico a su manera —que era la de otros españoles de su generación—; manera que le permitía criticar la posición de Roma frente al asunto de los estatutos de limpieza; en suma, un obispo e inquisidor que se mostró muy poco paciente, manso y clemente con el arzobispo de Toledo, don Bartolomé Carranza de Miranda, en cuya prisión intervino y a cuya abjuración y penitencia asistió, no logrando la muerte del último conmoverle lo más mínimo, y llegando incluso a insinuar que había muerto (en 1576) impenitente y hereje (16). Acierta Caro, en lo tocante a este extremo, al asignar un papel preponderante en dicho proceso a la «hybris» intelectual ibérica, esto es, al deseo de hundir mediante argumentaciones de todo tipo al contrario, atribuyendo al desgraciado arzobispo una *tendencia iluminista* —que le valió los favores de los diputados de Cádiz (17)—, puesta ya de relieve por su rival en la Orden, Melchor Cano, al procesar inicialmente a Carranza con notoria mala fe. Si bien ello resulta únicamente explicable dentro del régimen de delación en que vivía la España de entonces, con el fin de mantener un *orden* que, desde el rey al «familiar» más ínfimo del Santo Oficio, se consideraba perfecto.

Asimismo, después de comparar las actuaciones de Simancas con las de Alonso de Salazar y Frías, mucho más moderado que aquél —y con sentido común probado (18)—, cita nuestro autor algún ejemplo de inquisidores con pretensiones reformistas en lo tocante al Tribunal de la Inquisición, como don Manuel Abad La Sierra, el cual encargó a un clérigo realista, don Juan Antonio Llorente, la tarea de recopilar datos y documentos inquisitoriales al objeto de llevar a cabo una reforma del referido tribunal, pero sin lograr su objetivo, pues pronto cayó en desgracia. De la vida de Llorente —sin duda, el que mejor ha conocido y tratado los temas inquisitoriales, con independencia de la exactitud de unas estadísticas que, aceptables o no, nadie puede probar que sean falsas, habida cuenta de que ha sido el único que ha tenido acceso a archivos inquisitoriales hoy desaparecidos, aparte, claro está, de tener el doble privilegio de «ser retratado por Goya y de que el retrato (que se halla en el museo de Sao Paulo, Brasil), fuera de los sobresalientes entre los muchos que pintó el maestro»—, pasa Caro Baroja a examinar la vida y obra del último gran inquisidor del Antiguo Régimen, don Ramón José de Arce, favorito y compañero de aventuras de Godoy, que se vio obligado a renunciar a su plaza el 23 de marzo de 1808 (19). La parte última de esta sección viene dedicada al estudio del

---

(16) Véase: TEELLECHEA IDÍGORAS, José Ignacio: *El Arzobispo Carranza y su tiempo*, Ed. Guadarrama, Madrid, dos vols., 1968.

(17) *Vide, Informe sobre el Tribunal de la Inquisición...*, 1813, 55.

(18) Inquisidor, aunque en tono discrepante, del proceso de las brujas de Zugarramurdi, en compañía de don Juan Valle Alvarado y de 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, LEA, Charles: A History of the Inquisition of Spain*, Nueva York, 1906-8, vol. IV, 233-4).

(19) El Inquisidor General que asistió —en el interregno constitucional de 1820-1823— al derrumbamiento casi definitivo del Tribunal de la Fe, fue don Jerónimo Castillán y Salas, Obispo de Tarazona, uno de los 69 diputados «Persas» de 1814, el cual había

ambiente doceañista liberal que supuso la derogación de la Inquisición fernandina o castellana, aspecto éste del que ya nos hemos ocupado con motivo de recensionar el exhaustivo y excelente estudio de Luis Alonso Tejada: *Ocaso de la Inquisición...*, Madrid, Zyx, 1969 (20). En unas reflexiones finales, no oculta Caro que fuera de España y en España el siglo XIX vivió maldiciendo el Santo Oficio, «siendo preciso que llegara la reacción conservadora alfonsina y canovista, tras los desbarajustes de la revolución del 68, para que surgieran sus apologistas decididos» (21).

Finalmente, la temática variopinta del libro permite al autor ofrecernos las vidas agitadas del traidor Lope de Aguirre, de Pedro de Ursúa y algunas otras vidas a contrapelo. Finalizando Caro con unos comentarios en torno a Martín del Río y a sus Disquisiciones mágicas. En suma, un libro de utilidad, aunque sin la autoridad y altura que reviste la gran obra histórica de su autor, si bien leer a Caro Baroja resulta siempre grato, pues, si somos sinceros, hemos de admitir que su peculiar modo de rehacer la historia es inimitable y, por supuesto, de incalculable valor.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

**CREUS, Carlos:** «La culpa en el Derecho Penal. El delito culposo». *Ensayos Jurídicos*. Santa Fe, 1966; 32 págs.

La bibliografía sobre la culpa en el Derecho penal es copiosísima (1). No obstante, nada más lejos de nosotros que calificar de superfluo o reiterativo este breve y densísimo ensayo de Carlos Creus, profesor de Santa Fe y colaborador durante años de Manuel de Rivacoba, el cual enfoca de este modo certero la obra en la *presentación* previa de la misma: «Quizás la forma esquemática en que se ha visto compelido a exponerlo, perjudique a la comprensión profunda y cabal de su pensamiento; con todo, ha de perci-

---

sido nombrado para tal cargo por Pío VII en junio de 1818, a propuesta del rey. El 9 de marzo de 1820 —*Gaceta extraordinaria de Madrid*, núm. 35, 10 de marzo de 1820, 253— el rey promulgó un decreto suprimiendo la Inquisición, al que siguió un favorabilísimo ambiente de la prensa, pues no tardaron en salir a la luz una serie de folletos (que figuran en la obra de Charles LEA, 438, nota 1) como los titulados *España venturosa por la vida de la Constitución y la muerte de la Inquisición* (Madrid, 1820), de A. Bernabeu; *Memorial de la Santa Inquisición a los Señores Ministros de Francia, y Oración fúnebre en las exequias que se hicieron a la difunta Inquisición en el Templo del Fanatismo de la Villa de la Ignorancia, por un ministro de la misma*. Ello no obstante, posteriores acontecimientos darían de nuevo motivos más que suficientes para hablar de las Juntas de Fe, es decir de la Inquisición obispal (Cfr. ALONSO TEJADA, L.: *Ocaso de la Inquisición en los últimos años del reinado de Fernando VII. Juntas de Fe, Juntas Apostólicas Conspiraciones Realistas*, Madrid, 1969. 30 ss.).

(20) Vide, mi recensión al libro de ALONSO TEJADA, en "ADP", t. XXIII, 1 (1970), 170-176.

(21) Como las obras del jesuita Ricardo CAPPÀ (*La Inquisición española*, Madrid, 1888), o de Francisco Javier GARCÍA RODRIGO (*Historia verdadera de la Inquisición*, Madrid, 1877, tres vols.).

(1) En análogo sentido, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Problemas modernos de la culpa*, "Revista de Derecho penal y de Criminología", La Ley, Buenos Aires, núm. 1, enero-marzo, 1968, 7 ss.

birse en las páginas que siguen un riguroso laboreo dogmático, que proporciona al autor hallazgos verdaderamente felices. Sin despreciar por ello otros logros, permítaseme destacar la agudeza de los apartados que dedica a la determinación de la norma de seguridad y a la extensión del deber de cuidado y a la voluntad de resultado en el delito culposo y el excelente estudio sobre las especies y formas de la culpa».

Convincentemente, se refiere el autor a algo que ya la doctrina había en ocasiones puesto de relieve, en especial los finalistas, dada la peculiar estructura de su pensamiento: la necesidad de construir la teoría del delito culposo con independencia de la del delito doloso, sin limitarse a aplicar a éste, *mutatis mutandis*, los logros obtenidos en la investigación de aquél. «El estudio de la culpa no puede agotarse en la culpabilidad. El matiz culposo de una conducta se extiende a todos los restantes elementos del delito, otorgándoles peculiaridades notables». «Para atribuir responsabilidad penal por culpa, debe existir, por supuesto, acción en cuanto movimiento o transformación fenomenológica queridos, productora de un resultado típico, cuya acción debe constituir una conducta que viole una *norma de seguridad*, negando un *deber objetivo de cuidado* que incumbe a la generalidad de los intervinientes o integrantes de la esfera de tráfico social del autor y negando el *deber subjetivo de cuidado* que al mismo le incumbe como concreto autor por encontrarse en condiciones de observar aquel deber objetivo de cuidado, actuando de conformidad con la norma de seguridad. De esta descripción surge que el delito culposo requiere exactamente los mismos elementos que el doloso, pero se aprecia también que esos elementos ofrecen peculiaridades que no se pueden pasar por alto».

En cuanto a la *acción*, «la acción culposa se distingue de la dolosa por el absolutismo de su carácter unitario que repele toda posibilidad de interrupciones susceptibles de concretarse en tentativa». En el delito culposo prevalece la causalidad material, lo que no es óbice para que puedan darse casos de *culpa mediata* («en ellos el contacto directo se establece entre el objeto material del delito y el objeto que es medio de la acción ilícita de un tercero»), y de autoría mediata (por intermedio de un inimputable). Al examinar las teorías de la causalidad, Creus estima más útil para el delito culposo «la vieja y despreciada tesis de la *causa única y absoluta*, limitada, eso sí, por medio de los esquemas eminentemente prácticos de la causalidad típica de Beling». La falta de acción coincidirá con la falta de voluntad de actuar (no con la falta de voluntad de actuar antijurídicamente, que corresponde a la culpabilidad).

Respecto del *tipo*, el delito culposo es un delito de resultado (bien sea de lesión o de peligro), no pudiendo ser un delito meramente formal: «una conducta, por más que viole una norma de seguridad, no será penalmente atribuible mientras no concrete el resultado previsto por el tipo». También hay delitos culposos *calificados por el resultado*, y otros cuya responsabilidad penal «depende de la congruencia del tipo culposo con tipos dolosos, lo que ocurre cuando la concreción de la acción que pertenece al tipo doloso funciona como resultado del delito culposo» (por ejemplo, facilitamiento culposo de la evasión de reclusos, dar ocasión por negligencia a que otro sustraiga caudales públicos). En los delitos culposos «el tipo cumple la misma

función limitadora y garantizadora que el doloso, y el principio de legalidad, en el aspecto tipológico, es tan absoluto en un delito como en el otro», afirmación que requiere ciertos matices en un sistema tan abierto como es el aceptado por el Código penal español, diferente, en este punto, del argentino. Ahora bien, en los tipos culposos, a diferencia de los dolosos, no se encierra la antijuridicidad, sino que «el tipo penal sólo menciona el resultado y la antijuridicidad queda fuera de él», ya que «la antijuridicidad de la conducta que concreta el resultado debe referirse a normas que están fuera del tipo, o sea, a normas extrapenales y muchas veces extralegales». Las consecuencias no queridas de un delito doloso deben imputarse a título de culpa, si no se quiere recaer en el viejo principio del *versari in re illicita* (que el Tribunal Supremo español, por cierto, no ha tenido inconveniente en resucitar en este aspecto).

El juicio de *antijuridicidad* —precisa con agudeza el autor—, ha de referirse a la conducta, «ya que sólo figurativamente podemos mencionar un resultado como antijurídico, por cuanto el resultado no es la materia de la valoración de la ley —que permite o prohíbe conductas— y, por consiguiente, el resultado, aunque como hecho tenga relevancia jurídica, es jurídicamente neutro». Ahora bien, como ya se dijo, la antijuridicidad en los delitos culposos no surge del mismo tipo penal, pues la norma violada —la *norma de seguridad* que preceptúa el *deber objetivo de cuidado*—, hay que buscarla fuera de la ley penal. El contenido del deber objetivo de cuidado se determina en términos de *previsibilidad media*, indagando: si la conducta es en sí misma peligrosa para el bien jurídico protegido por el tipo penal de que se trate, si el reconocimiento de la peligrosidad de esa conducta se encuentra al alcance de una *intelectualidad media* (en «los componentes de la esfera de tráfico social a la que el autor pertenece»), y si la peligrosidad de esa conducta supera los límites del *riesgo permitido*, del riesgo socialmente útil y habitual inherente a la actividad de que se trate (2).

La viabilidad de las *causas de justificación* en materia de delitos culposos es indudable para Creus: estado de necesidad, legítima defensa, ejercicio de un derecho (teoría del riesgo permitido), obediencia debida, consentimiento del ofendido.

«La *imputabilidad* no ofrece particularidad dogmática alguna en el delito culposo, ni en su faz positiva, ni en la negativa.»

El juicio de *culpabilidad* en los delitos culposos, tautológico para el psicologismo, no lo es para la orientación normativista (reprochabilidad). «Ese reproche no se puede llevar a cabo mientras tal conducta no arrastre un momento de querer contrario al deber, según la repetida expresión de Mezger. A la voluntad de actuar debe, pues, agregarse la voluntad de actuar antijurídicamente, es decir, contradiciendo la norma de seguridad. La culpabilidad del delito culposo es querer la acción jurídicamente desvalorizada por la norma de seguridad». Para que exista verdaderamente ese querer, deben darse dos requisitos: conocimiento o posibilidad de conocimiento de la inadecuación de la conducta a la norma de seguridad (que se especifica

(2) Sobre el deber objetivo de cuidado, vid. críticamente, RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1970, 388 ss.

en el conocimiento o posibilidad de conocimiento de que esa conducta es peligrosa o idónea para vulnerar el bien jurídico de que se trate), y existencia de poder personal en el autor para actuar conforme con la norma de seguridad. Esos dos extremos determinan los límites del *deber subjetivo de cuidado*, que es «la medida del correspondiente deber objetivo de cuidado que puede exigirse al concreto autor. A diferencia de los delitos dolosos (de resultado), en la culpabilidad culposa el conocimiento «sólo supone el de que la acción significa colocarse en situación de concretar el resultado, pero no de procurarlo directamente, y ello es así porque en los delitos dolosos de resultado éste integra el tipo, el que a la vez contiene en sí la norma prohibitiva, agotando la antijuridicidad de la acción, mientras que en la mayoría de los delitos culposos —todos ellos delitos de resultado—, el resultado integra el tipo, pero éste no acuña la norma directamente prohibitiva y, consecuentemente, no agota en sí la antijuridicidad de la acción.» En principio, pues, en el delito culposo no hay voluntad de resultado, pero «existen delitos culposos en los que el matiz de culpa estriba sobre un desconocimiento o error referido a la antijuridicidad penalmente típica de la acción y en los que se quiere el resultado» (casos de error inexcusable, en los que «el reproche no se dirige a la acción que directamente hace el resultado, sino a la acción que provocó el error sobre la justificación de la anterior»). La distinción entre la culpa y la preterintencionalidad aparece resuelta, *de lege lata*, de modo análogo al utilizado en nuestro ordenamiento.

Cuando no se dé en el agente una voluntad consciente y libre de actuar antijurídicamente, concurrirá en él alguna de las *causas de inculpabilidad*: error excusable, coacción (miedo), inexigibilidad de otra conducta.

En su segunda parte, el estudio de Carlos Creus aborda, con sutileza y rigor metódico, el problema de la *concurrencia causal en el delito culposo*: concurso de una conducta culpable y fuerzas o energías naturales, una conducta culpable y un proceder inconsciente del mismo agente (procedente de ebriedad o de estados patológicos), una conducta culpable y el comportamiento de la víctima (el mal llamado problema de la *compensación de culpas* debe resolverse sobre la base del examen causalista), concurso de conductas del agente y de terceros. El problema de la *participación* en el delito culposo se soluciona afirmativamente, bastando que «los partícipes coincidan material e ideológicamente en llevar a cabo la violación de la norma de seguridad».

La última parte del ensayo está consagrada a las denominadas «formas de culpa». Tal vez con osadía, pero, en mi opinión, con una envidiable claridad mental. Carlos Creus coloca en su lugar todas las denominaciones empleadas por los juristas a propósito de la culpa, de la siguiente manera: «La *negligencia* y la *imprudencia* son formas de la acción culposa; la *impericia* y la *infracción de reglamentos*, formas de señalamiento de la *antijuridicidad* culposa, y las denominadas *culpa consciente* y *culpa inconsciente*, formas de la *culpabilidad* culposa» (pág. 27). A continuación precisa todos estos términos: La *imprudencia* se refiere a la acción culposa positiva y la *negligencia* a la omisión culposa (3). En los casos de *impericia* «la exis-

(3) Cfr. el artículo de JIMÉNEZ DE ASÚA, citado en la nota (1), págs. 19 ss.

tencia de la norma de seguridad se desprende del conjunto de las reglas del arte de una determinada actividad». «Cuando las normas de seguridad están contenidas en leyes o reglamentos estamos ante los casos de *infracción de reglamentos*, sin que esta forma suponga una objetivación de la responsabilidad, «por cuanto, luego de la constatación de la violación del reglamento y de la causalidad de esa violación respecto del resultado, deberá completarse el juicio de responsabilidad con el examen de la culpabilidad», por lo cual «se aplican a la infracción de reglamentos los principios generales del error de derecho en lo penal». Finalmente, la *culpa inconsciente* «se da cuando el concreto autor, aunque queriendo la violación de la norma de seguridad, no ha querido ni aceptado el resultado típico, por no haberlo previsto»; la *culpa consciente*, «cuando el concreto autor, queriendo la violación de la norma de seguridad, prevé el resultado pero no lo quiere ni lo acepta, pensando que su propia actividad o el encadenamiento natural de las circunstancias evitará su producción. La diferenciación entre la culpa inconsciente y el caso fortuito se establece sobre un triple juicio de causalidad, antijuridicidad y culpabilidad. La diferenciación entre la culpa consciente y el *dolo eventual*, sobre la base del *probabilismo* de Frank: «si se puede concebir que el agente, de haber conocido la imposibilidad de evitar el resultado, hubiese cejado en su conducta, nos encontraríamos ante una hipótesis de culpa consciente; si la suposición resultase contraria, ante una hipótesis de dolo eventual» (4).

El autor de esta nota no ha querido sino proporcionar información al lector español sobre un ensayo que, a su juicio, es singular, profundo y valioso, sin acometer en esta ocasión una valoración crítica del mismo. Considera que el pensamiento de Carlos Creus es agudo, denso y muy trabajado, como señala Rivacoba, de acuerdo con el cual estima también que la exposición sintética de este folleto perjudica la cabal comprensión de aquel pensamiento. En cuanto a la sistemática, es perfectamente lógica y completa, sin que se eche de ver el tratamiento (breve, naturalmente), de ninguno de los problemas fundamentales que se refieren al delito culposo, si no es, acaso, la estimación de la *temeridad* y su adecuada naturaleza. En la orientación del autor se aúnan el pensamiento tradicional y luminosos atisbos contemporáneos, en una síntesis personal. Tan sólo queda desear la pronta publicación del libro, del que este folleto no representa sino una exposición sintética.

FRANCISCO BUENO ARÚS

---

(4) Dentro del finalismo, es, a mi juicio, negativa la diferenciación entre culpa consciente y dolo eventual elaborada por ARMIN KAUFMANN: *El dolo eventual en la estructura del delito*, traducción española de SUÁREZ MONTES, ("Anuario de Derecho penal", 1960, 2, 185 ss.).

**FERRACUTI, F., y GIANNINI, M.<sup>a</sup> C.:** «Mano de obra y capacitación en el campo de la defensa social». Roma, 1970, XXXII + 140 págs.

Esta es la segunda publicación del UNSDRI (Instituto de Investigación de las Naciones Unidas para la Defensa Social), creado en 1968, con sede en Roma. Este Instituto, desde su creación, viene dedicando especial atención a la mano de obra y su capacitación, en relación con la defensa social; se considera el problema de gran importancia para la prevención del delito y el tratamiento de los delinquentes. El primer ensayo se viene realizando en Uganda, y todavía no se conocen los resultados.

Al tema de la mano de obra y su capacitación en el campo de la defensa social, dedica la obra una serie de consideraciones generales. A estas necesidades, que pueden estimarse infinitas, deben incorporarse otros proyectos a los programas existentes y previsibles que pueden considerarse como inversiones útiles igual que sucede en otras áreas. En todo caso, la defensa social se halla vinculada a índices tales como las tasas y tendencias de la delincuencia y el crimen, que a su vez se encuentran influenciados por multitud de variantes tales como industrialización, cambios legislativos, ritmo de cambio social de un país, etc. La mano de obra y su capacitación en la defensa social se pueden admitir como uno de los puntos fundamentales para mejorar la justicia criminal de un país y orientar la prevención criminal.

Entre las directrices que se establecen para la investigación, cabe destacar:

— La mano de obra y la capacitación puede abarcar desde el magistrado hasta los guardianes de la prisión.

— Es necesario que los programas sean de largo alcance.

— Es muy importante mantener la flexibilidad en la capacitación, sobre todo, en relación con los factores cambiantes de un país, especialmente los que se originan con el desarrollo.

— Se pueden obtener sugerencias útiles para la investigación de las maneras en que se tratan los problemas de los recursos humanos en el campo de la salud mental.

— La mano de obra y la capacitación en la defensa social deben vencer el enfoque sectorial que ha caracterizado hasta el presente su desarrollo. Una manera de obtenerlo es mediante la capacitación orientada hacia objetivos múltiples y generales.

— La falta de una teoría unificada y aceptada, junto con la ausencia de un sistema de acción planeado desde un principio e integrado, así como la ausencia de un acuerdo en materia de personal, sus funciones y su preparación, son obstáculos muy importantes.

— Pese a los estudios realizados en el campo de la defensa social, todavía no existe un modelo internacional.

— Tal vez con la excepción de los magistrados, los niveles superiores del personal de la defensa social tienen, en la mayoría de los países, una imagen pública desfavorable.

El tema central de la obra viene siendo objeto de importante atención en diversas organizaciones nacionales e internacionales. La preocupación internacional sobre este tema ha sido anterior a los esfuerzos de las Naciones

Unidas. Se hace referencia en el libro a multitud de Congresos y Reuniones sobre la defensa social, desde la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en el Congreso de Londres de 1872, donde se llega a la conclusión de que los funcionarios de prisiones deben tener una capacitación especial para sus funciones; pasando por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, Ginebra, 1955, donde se formula las «Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos», hasta los trabajos del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, 1968, donde se trató de la capacitación y educación, costo-beneficio, conservación de la mano de obra capacitada, etc.

Termina la obra con una amplia bibliografía referente al tema de la defensa social. Los trabajos y obras reseñadas se refieren a obras generales, policía, tribunales, prisión, no-institucional, voluntarios y trabajadores de investigación.

No cabe la menor duda de que el futuro de la humanidad se verá notablemente afectado por un aumento de la criminalidad. El peligro de las conflagraciones se hará cada vez menor, mientras que, por el contrario, será necesario prestar mayor atención a la defensa social. La preocupación por este tema es pequeña en todos los países, por lo que el futuro no parece muy optimista, ahí tenemos el problema de Estados Unidos, por citar un país, especialmente en Nueva York, donde una falta de planificación en su momento oportuno, la ha convertido en una ciudad sin posible solución en problemas de criminalidad.

La falta de una acogida favorable, por parte de la opinión pública general en todos los países, del personal de la defensa social, se debe a multitud de circunstancias: Falta de cuerpos superiores compuestos de personal superespecializado —los ciudadanos bien preparados no suelen querer el ingreso en esos cuerpos, la mejora de la economía de los países les hace irse a otras profesiones, o incluso salirse de las mismas al encontrar posiciones más cómodas y mejor remuneradas—; mala remuneración, exceso de disciplina, etc.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

**GORPHE, F.:** «*La crítica del testimonio*», cuarta edición. Ed. Reus. Madrid, 1962; 397 págs.

Trata la obra de las dificultades con que tropiezan los encargados de administrar justicia, en relación con las personas que han de colaborar con ellos en el descubrimiento del delito y los delincuentes. A pesar de la antigüedad de la primera edición, que prácticamente se mantiene igual, tiene gran interés para la justicia penal, tanto para los jueces como para los miembros de la policía judicial.

En la primera parte se trata de los testigos que deben ser excluidos y de los errores en que pueden incurrir los mismos debido a sus falsas observaciones. Los hábitos suelen tener gran influencia en la percepción exacta de unos acontecimientos, el sujeto desvirtúa la realidad sin ninguna inten-

ción de hacerlo; los niños se ven más afectados que los adultos. Se estudia la mentira intencionada y la pseudomentira en relación a la importancia que tiene en orden a conseguir la verdad de los hechos. El juez ha de estar preparado para poder determinar los errores, sobre todo cuando revisten ciertos visos de realidad, para ello dispone de un contacto directo con el testigo a quien formulará las preguntas que estime pertinentes; por otra parte, tiene los informes de la policía judicial y de otras personas o testigos, pruebas, etc. Teniendo en cuenta la concordancia o no de las manifestaciones de uno o más testigos, el juez debe sacar una conclusión sólida de la verdad, aunque no siempre es fácil poder conseguirlo.

En la segunda parte se trata del valor de los testigos. Se estima que una buena moralidad es una gran garantía, pues hay que suponer que la persona no corrompida es poco probable que se corrompa precisamente en ese acto. Para ser buen testigo hay que saber serlo, para lo que es indispensable disponer de buenos sentidos, percepción y memoria; de todas formas, hay que tener muy en cuenta la edad, cultura y experiencia. Se hacen una serie de salvedades en relación con los niños y los ancianos, especialmente en la sugestibilidad, que disminuye conforme avanza la edad. En los ancianos, que ofrecen menos peculiaridades que los niños, hay que tener en cuenta el estado que conservan sus sentidos y facultades mentales. En relación con el sexo, a la mujer se le da menos valor, suele ser más sensible a ciertos intereses y sentimientos. Las clases sociales, la cultura y profesión también tienen importancia. En todo caso, una condición importantísima del testigo es que no tenga ningún interés en el asunto; de todas formas existe el peligro de soborno, temor, miedo de comprometerse, venganza, compasión a la víctima, vivir en un grupo social al que se intenta proteger o con el que se convive, ideales políticos, etc. También tienen interés los defectos de la inteligencia y los trastornos psíquicos.

La parte tercera recoge el valor del testimonio según el objeto. No es suficiente que el testigo sea una persona normal, capaz, sincera e imparcial, pues ha podido cometer, sin ninguna intención, errores importantes, especialmente por un mal uso de los sentidos. El testimonio visual es el más importante, por ser el menos imperfecto de todos, no obstante, la realidad demuestra que diversas personas, ante un mismo hecho, suelen dar respuestas dispares en un buen número de casos. El reconocimiento de los autores del delito se presta a multitud de errores, fundamentándose esto esencialmente en un fenómeno afectivo; la semejanza de las personas, sugestión, haber presenciado los hechos en condiciones desfavorables, etc., tiene gran importancia. El reconocimiento de cadáveres es complicado cuando hay mutilación o se encuentran en período de descomposición; es muy importante tener en cuenta la ropa que llevaba la víctima.

La última parte se ocupa de las condiciones de formación del testimonio. Considerando que el testigo ofrece las mayores garantías en todos los aspectos, no por eso hay que descartar la posibilidad de error. Se examinan los procesos de formación del testimonio en la percepción, la memoria y en la deposición. El primero de los puntos está íntimamente relacionado con el tiempo que el testigo estuvo observando los hechos y las condiciones en que se encontraba en ese momento, atención que prestó, influencia de los acon-

tecimientos, variedad de los mismos, etc.; la deposición tiene gran valor, el actor no debe estar sujeto a ninguna presión, el juramento apenas si tiene valor, y sólo en algunas personas; los testigos deben prestar declaración separadamente, procurando que sus manifestaciones sean totalmente espontáneas, por ello, las preguntas que se les dirijan nunca deben inducir a error, tergiversar los hechos o sugerir al mismo.

Conocer la verdad en materia penal es una meta difícil de poder conseguir, de ahí la problemática de la lucha contra la criminalidad. Muchas veces se conoce al autor de un delito, pero no se le puede condenar, «faltan pruebas». La obra de Gorphe nos demuestra la problemática de los testigos y las circunstancias que pueden alterar sus manifestaciones, muchas veces ajenas a la propia voluntad del actor.

Más importante que el examen de testigos es el de los presuntos culpables; aquí es donde radica el éxito de la justicia penal. Sin embargo, hemos de señalar que este aspecto nunca tuvo solución ni tampoco la tiene en la actualidad. La investigación criminal, pese a su evolución, es insuficiente; son muchos los adelantos de la Policía científica y Medicina legal, pero también son insuficientes.

Las distintas fases históricas del interrogatorio tampoco resolvieron nada. Las ingenuas pruebas del fuego, el juicio de Dios, la cruz, el ataúd, etc., no tenían lógica alguna; el largo período de la tortura no sirvió más que para condenar a inocentes, su abolición tampoco soluciona el problema, aunque por lo menos se llega a un sistema humanitario, que evita, además, errores judiciales. La violencia y la coacción se deben condenar siempre: primero, porque repugna a todo principio de libertad; en segundo lugar porque está penada en las leyes, y, por último, ya en el terreno de los hechos, porque no sirve más que para demostrar que el interrogador es incompetente, pues no es capaz de conseguir la verdad por medio de su habilidad para seleccionar las preguntas y reunir pruebas.

Parece que el narcoanálisis iba a ser la solución. Con el mal llamado «suero de la verdad» se pensó que nadie sería capaz de mentir. Tampoco ha sido así; el uso del Pentothal y otros barbitúricos no son infalibles para arrancar la verdad a los presuntos culpables. Se ha demostrado que los sujetos de voluntad fuerte y aquellos que están decididos a mentir lo consiguen, aun bajo los efectos de aquellos productos. Mejor es así, pues de lo contrario, posiblemente se utilizaría este procedimiento para conocer la verdad en otros aspectos de la vida, ajenos a la investigación criminal. Solamente se puede utilizar este sistema cuando lo acepte la persona a quien se va a interrogar, ya que atenta contra la libertad del sujeto, y siempre que no pueda perjudicar a su salud; de todas formas, tampoco sirve para declarar la inocencia.

Tal vez el sistema más eficaz e inocuo sea el detector de mentiras; ya ofrecía ciertas garantías el sistema de Jung, el de Larson, el de la «expresión motriz» de Luria —modificado por el español Mira y López—, el psicogalvanómetro y otros. Estos métodos son muy sencillos pero, sin embargo, hacen falta grandes especialistas, de los que no suele disponer la policía ju-

dicial de ningún país —Japón está utilizando un sistema especial en los momentos actuales—.

Terminamos diciendo que hoy son muy pocos los métodos científicos existentes para conseguir la verdad de los presuntos culpables.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ.

**GRÜNHUT, Max: «Probation and Mental Treatment (Régimen de prueba y Tratamiento mental)».** Tavistock Publications. London, 1963; 56 págs.

Comprende el estudio de Grünhut un detenido examen de la legislación penal inglesa en materia de *tratamiento médico-psiquiátrico clínico o residencial y ambulatorio*, para lo cual parte nuestro autor del *Criminal Justice Act de 1948*, preceptiva que marca un hito con vistas a llevar a cabo una «intensificación» del régimen de prueba (*probation*), sobre todo, si tenemos en cuenta que dicho *Act* faculta a los tribunales para imponer al condenado condicionalmente (*conditionally discharged*) (1), una orden de prueba (*probation order*), que implique no sólo la obligación de parte del prevenido a residir en uno de los llamados *probation homes* o *hostels*, sino también —y esto reviste enorme importancia— la de someterse a un tratamiento médico-psiquiátrico siempre que lo exija la salud mental del inculpado. En este sentido, la sección 4.<sup>a</sup> del *Act* de 1948 establece que, siempre que no sea procedente incoar un proceso de certificación o de internamiento por no requerirlo la salud mental del prevenido (2), mas precise su salud psíquica un tratamiento de carácter médico-psiquiátrico podrá el tribunal incluir en el contenido de la orden de prueba la obligación de someterse a un tratamiento de esa naturaleza. A tal efecto, se distinguen diversas clases de tratamiento: a) el denominado tratamiento en calidad de paciente voluntario (regulado ya en la sección 1.<sup>a</sup> del *Mental Treatment Act de 1930*); b) tratamiento en concepto de paciente residente; c) tratamiento en calidad de paciente no residente; d) y, finalmente, tratamiento bajo la dirección de un médico-psiquiatra debidamente calificado e indicado específicamente en la referida orden de prueba. Por consiguiente, a tenor de las disposiciones del *Act* referido, son posibles, a partir de 1948: un *tratamiento clínico-estacionario* en calidad de paciente voluntario en una institución que puede ser un *Mental Hospital* u otra aprobada por el Ministerio del Interior; un *tratamiento ambulatorio* en hospitales

(1) No debe confundirse el sistema de *Conditional Discharge* (propriadamente de condena condicional) con el de *probation order*, puesto que, aunque ambos presumen una suspensión condicionada del pronunciamiento formal de la condena (*upon conviction*) —es decir, presuponen los dos una *conditional discharge*—, el primero, en cambio, no va seguido de un régimen de prueba, mientras que el segundo es, en esencia, un “*probation system*” (Vide: WALKER, N.: *Crime and Punishment*, 1966, 168 ss., 273 ss.; GILES, F. T.: *The Criminal Law*, 1963, 165 ss.; CROSS and JONES: *Introduction to Criminal Law*, 1964, 413 ss.).

(2) Las prescripciones del *Criminal Justice Act de 1948* en materia de tratamiento psiquiátrico están pensadas única y exclusivamente para aquellos supuestos en que hubiera recaído una declaración de culpabilidad (*found guilty*), es decir, se aplican *upon conviction*; motivo por el cual se excluyen los supuestos de *insanity* (enfermedad mental).

o instituciones análogas y, en último término, un *tratamiento bajo la dirección* de un psiquiatra, un psicólogo o un psicoterapeuta.

Sin duda, las disposiciones aquí comentadas suscitaron enormes críticas en lo tocante, por ejemplo, a la duración del período durante el cual debía otorgarse dicho tratamiento (doce meses), o al requisito del consentimiento expreso del paciente que debía sufrirlo, llegando incluso a ponerse en tela de juicio la voluntariedad de un tratamiento de esta índole, razón por la cual los oficiales de prueba (*probation officers*), propugnaron su supresión del contenido de las órdenes de prueba cuando el tratamiento revistiese un carácter obligatorio. Ello no obstante, el perfeccionamiento de lo que era solamente el inicio de una experiencia de posibilidades sin fin no se hizo esperar y se encuentra plasmado en el texto del *British Mental Health Act* de 1959 —al que Grünhut dedica las últimas páginas de su libro—, cuya sección 60 prescribe la vigencia de las disposiciones de la sección 4.<sup>a</sup> del *Act* del 48 y se limita, de otra parte, a distinguir tan sólo dos clases de tratamiento médico-psiquiátrico: el *residencial*, denominado, asimismo, *clínico-estacionario* y el *ambulatorio* o *no residencial*. Adquiere, de otro lado, mayor relevancia la eficacia concedida al consentimiento del individuo sometido a tratamiento, puesto que se le permite pedir en cualquier etapa del mismo su liberación del hospital; si bien este derecho aparece limitado por la obligación legal asumida anteriormente por el interesado y contenida en la *probation order* de permanecer en un hospital por un determinado período de tiempo —doce meses—, salvo que, según el criterio del personal médico de la institución *in concreto*, esté en condiciones de salir en libertad. Por último, de acuerdo con lo contenido en la sección 60 del *Act* de 1959, puede el tribunal expedir una «*guardianship order*» (orden de tutela o vigilancia en un tratamiento practicado extra-muros, mas sin acudir a las normas que rigen en materia de *probation*), o una «*hospital order*».

Acto seguido, Grünhut nos ofrece un esbozo de la *praxis* judicial de otorgamiento de esta clase de tratamiento, debatiendo la necesidad de que los magistrados deban o no poseer conocimientos de carácter médico-psiquiátrico, pero optando por la negativa, motivo por el cual, a la hora de la concesión de un tratamiento tal, aparte de los informes periciales que entran a formar parte de la encuesta *pre-sentence*, el magistrado debe requerir siempre el dictamen de un médico. A continuación, proporciona el autor una clasificación de delitos a cuyos sujetos se les ha impuesto la obligación de someterse a dicho tratamiento, distinguiendo entre: delitos contra la propiedad, delitos sexuales, delitos de violencia no sexuales y otros tipos; haciendo, por otra parte, hincapié en el relativismo inherente a todo tipo de clasificación de delincuentes y, por consiguiente, en la necesaria discrecionalidad judicial asesorada por el criterio médico-psiquiátrico de un experto precisa para poner en práctica esta medida. Ello, aparte de que deben, por añadidura, tomarse muy en cuenta las posibilidades fácticas de llevar a la práctica todos y cada uno de los extremos que requiere un tratamiento de esa naturaleza, lo que, a decir verdad, no siempre es viable.

En el capítulo tercero, examina el autor el proceso diagnóstico a través del cual debe llevarse a cabo la selección de delincuentes con vistas a someterlos a dicho tratamiento. En este sentido, la sección 4.<sup>a</sup> del *Act* de

1948 exige la realización de una diagnóstico psiquiátrica previa por un experto, cuestión que lleva consigo una serie de problemas, como el referente al relativismo inherente a dicha diagnóstico, por lo que ésta debe ser practicada con arreglo a principios y métodos uniformes, habida cuenta de que la diagnóstico psiquiátrica y el tratamiento aquí debatido poseen esencialmente un carácter muy personal y, consiguientemente, individualizado. En este punto, trae Grünhut a colación los resultados a que se ha llegado con los criterios y métodos empleados por el Dr. Berkenau y el Dr. Bishop, con arreglo a los cuales, las diagnósias registradas por ellos con vistas a tratar a sujetos incurso en el régimen de prueba (en un total de 414 casos), pueden clasificarse en: personalidades psicopáticas constitucionales (número de casos, 154); personalidades psicopáticas ambientales, 41; baja inteligencia, 28; esquizofrenia, 58; demencia con presupuesto patológico físico, 36; estado de ansiedad, 15; tendencias neuróticas de la adolescencia, 2; demencia configurada como neurótica, 23; depresión, 52; anormalidades no identificables, 5; cifras que arrojan un índice altísimo de psicópatas (el 47 por 100), lo que sí, desde el punto de vista criminológico, no debe causarnos sorpresa alguna, en cambio, podría considerarse como una contradicción con los términos de la sección 4.<sup>a</sup> del referido *Act* de 1948 el aplicar un tratamiento como el previsto en sus disposiciones a individuos que, como los psicópatas, no responden, al menos conceptualmente, a forma alguna de tratamiento penal o correccional. Sin embargo, en la situación actual por la que atraviesan la ciencia psiquiátrica y la práctica forense, el término psicópata cubre tal variedad y amplitud de defectos del carácter y de conductas egocéntricas irracionales que no resulta, por otro lado, imposible para esas personalidades llevar a buen fin un tratamiento de esta índole, especialmente si se practica fuera de la prisión. Así lo ha considerado el *Mental Health Act* de 1959, en cuya sección 4.<sup>a</sup> (4) incluye a las personalidades afectadas por perturbaciones psicopáticas entre los posibles sujetos beneficiarios de dicho régimen de tratamiento.

Ahora bien, una vez establecida la diagnóstico, el problema —señala Grünhut—, estriba ahora en la elección de los métodos de tratamiento adecuados, distinguiéndose, a este respecto, dos tipos: el tratamiento psicoterapéutico, de preferente aplicación a los psicópatas, y el tratamiento quirúrgico o eléctrico (por ejemplo, electroshoc), que suele aplicarse principalmente a los esquizofrénicos. Destaca, asimismo, el autor de este libro, la relevancia que se otorga al consentimiento del paciente, de forma que según la sección 6.<sup>a</sup> (6) del *Act* de 1948, la negativa del paciente a seguir dicho tratamiento no implica la infracción de la *probation order*. Seguidamente, acude a una serie de tablas de diagnóstico establecidas en relación con el delito cometido, para demostrar que el tratamiento psiquiátrico depende de la diagnóstico médica más que del tipo de delito ejecutado por el inculcado.

En el capítulo cuarto, examina los problemas de competencia surgidos a propósito de esta clase de tratamiento entre los médicos y los oficiales de prueba, por cuanto la sección 4.<sup>a</sup> del *Criminal Justice Act* de 1948 pudiera dar la impresión de que el legislador ha pretendido establecer una separación estricta entre el tiempo que el paciente debe estar exclusivamente bajo cuidado del médico y el tiempo en que, por el contrario, debe estar bajo la

exclusiva responsabilidad del oficial de prueba. Finalmente, después de traer a examen una serie de estadísticas demostrativas de los éxitos y fracasos logrados por este camino, esboza Grünhut una síntesis de conclusiones tendentes a dirimir los problemas más sobresalientes que acucian a la actual legislación inglesa en esta materia.

No debemos, sin embargo, concluir nuestro comentario sin destacar las virtudes existentes en el libro de Grünhut: un rigor científico unido a una claridad sistemático-conceptual difícil de lograr en una síntesis tan perfecta de criterios legislativos y conceptos doctrinales. Si se desea, pues, conocer el régimen jurídico-penal británico en materia de tratamiento psicoterapéutico ambulatorio, forzosamente habrá de leerse este excelente «librito», cuya actualidad, por otra parte, no ha sufrido mella alguna por la reforma penal de 1967.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN.

**HALL WILLIAMS, J. E.:** «*The English Penal System in Transition (El sistema penal inglés en transición)*». Butterworths. London, 1970; 388 páginas.

Hall Williams, profesor en la Universidad de Londres ha publicado en el pasado año este interesantísimo libro, dirigido especialmente a sus alumnos, en el que ofrece, por otro lado, una amplia visión del actual Derecho penal inglés, de su problemática y de los intentos de reforma futura encarnados sobre todo en el *White Paper «People in Prison»* (1969), y en el *Report of the Probation and After-Care Department* (1969). El libro ve enriquecido su contenido con la adición de un cuadro sinóptico de leyes penales inglesas y con una lista de casos jurisprudenciales.

Sistemáticamente, Hall Williams ha estructurado su libro en seis partes o secciones dedicadas, respectivamente, a: la condena, la prisión de adultos, los tipos especiales de delincuentes, las medidas de tratamiento de los delincuentes no privativas de libertad, los delincuentes en el siglo XXI y las direcciones o tendencias futuras.

Pues bien, la parte primera, que trata de la *condena*, aparece desdoblada en dos capítulos: El primero, dedicado al estudio de los *finés* de la pena, donde el autor esboza la problemática inherente a la sustitución del término pena —utilizado en su libro, no en un sentido peyorativo, sino tan sólo como un término convencional que describe mejor que cualquier otro los diversos métodos utilizables en el tratamiento de los delincuentes condenados por un delito, lo que no implica, empero, que todos los métodos sean ni mucho menos punitivos en su finalidad o en su aplicación práctica—, si bien reconoce que no es fácil llevar a cabo tal sustitución, por cuanto el término tratamiento sirve en algunos supuestos, pero en otros resulta evidentemente inadecuado, y hablar, a la vez, de pena y tratamiento sería algo demasiado tosco e impropio. Por ello, cree que, tal vez, el camino más apropiado sería no enmarañarse en discusiones filosóficas o de mera terminología, sino más bien centrar la discusión en los fines que persiguen los jueces en las condenas que emiten, y que suelen ser: el de prevención general o

especial, el de retribución, el de protección social, la reforma del delincuente, la justicia y la reparación que, en consecuencia, pasan a ser examinados con detalle por el autor del libro (págs. 5-19), el cual opta, en definitiva, por las posiciones sustentadas recientemente, con gran acierto, por otro lado, por el Profesor de Derecho en Oxford, Lionel Hart, en su libro *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law* (1968), quien se adhiere a una postura cada vez más relativista en lo concerniente a la responsabilidad criminal y aboga, en definitiva, por el abandono de la idea retributiva y su sustitución por la más moderna de una justa proporción entre el delito y su castigo, en la que juega, además, un gran papel el valor creciente asignado a los derechos humanos y a una concepción relativista de la responsabilidad criminal. Examina Hall Williams en este punto las finalidades perseguidas por la administración en la ejecución de la pena; y el segundo, al proceso penal propiamente inglés, junto a sus elementos básicos, como las encuestas o informes *pre-sentence*, etc., y la división del proceso penal en dos fases, así como la fundamentación de las sentencias pronunciadas en materia criminal.

La segunda parte trata, en suma, de las penas de prisión para adultos, y en ella ofrece el profesor inglés un boceto de su historia inglesa tanto desde el punto de vista legal como doctrinal, junto a un examen de los casos —sus fundamentos y fines—, en que los tribunales ingleses suelen hacer uso de las penas privativas de libertad. De ahí se pasa al estudio de los distintos tipos de prisión —según las clases de seguridad, etc.—, existentes en la actualidad en el Reino Unido, y de la clasificación de los reclusos con arreglo a los criterios oficiales, es decir, los que suele emplear la administración. Lo más sobresaliente de este apartado son las consideraciones hechas en torno a las nuevas prisiones británicas (de nueva fundamentación y de nueva arquitectura, rompiendo así, de un modo abierto en la forma y en el fondo, con los moldes tradicionales), erigidas durante el programa que en los años 1969 y 1970 venía desarrollando el ya fenecido gobierno laborista de Mr. Wilson. Acto seguido, se ocupa el autor del problema relativo a la seguridad en las prisiones, tratado ya a fondo en el conocido Informe *Mountbatten* (1966) y en el *Report Radzinowicz (The Regime for Long-term Prisoners in Conditions of Maximum Security, Report of the Advisory Council on the Penal System, 1968)*, muchas de cuyas conclusiones han sido aceptadas y puestas ya en práctica. El *staff* de personal de prisiones, el trabajo penitenciario y otras ocupaciones laborales de los reclusos y los honorarios que por ellos han de devengarse a los mismos, son otros tantos problemas que aborda Hall Williams en esta sección, juntamente con los capítulos destinados a los intentos realizados en el sentido de transformar la comunidad penitenciaria en una moderna *comunidad terapéutica* —tal como se está haciendo ya en establecimientos como la *Maxwell Jones Clinic*, ahora conocida como *Henderson Hospital*—, a los problemas relativos a la libertad condicional en sentido amplio —donde se aborda el estudio de su fundamento, fines, historia de la asistencia post-penitenciaria y su establecimiento en Inglaterra—, y a la remisión de la pena, al perdón y a la libertad bajo palabra (*parole*), en que examina detalladamente la remisión de una parte de la condena, en caso de buena conducta y de trabajo acre-

ditado, en sus formas de *perdón* (*pardon*) —diferenciable en un *free pardon* o perdón total, que equivale, en suma, a omitir el cumplimiento de la condena en toda su extensión, y en un *conditional pardon* o perdón condicional (terminología con que, desde antiguo, se designaba a la antigua institución de la libertad condicional), que equivale al perdón de una porción del tiempo que dura la condena—, y de *libertad bajo palabra* (*parole system = parole release*), introducido después de varios intentos hechos en ese sentido por el *Criminal Justice Act* de 1967, cuyas disposiciones entraron en vigor el 1 de abril de 1968, y cuyas innovaciones principales en esta materia son que el recluso haya cumplido un tercio de su condena o un mínimo de doce meses, dé muestras de buena conducta, etc., a fin de dejarle en libertad bajo la supervisión o vigilancia de un oficial de prueba durante el tiempo normal de libertad (equivalente a los dos tercios de la condena), desempeñando, además, un papel de importancia capital el *Parole Board* frente a cualquier arbitrariedad que pudiera provenir tanto del Ministerio del Interior como de la administración del propio establecimiento penal, al negar a un recluso, sin razón jurídica bastante para ello, el disfrute de dicho beneficio. Concluye esta sección con un examen somero de los resultados obtenidos mediante el encarcelamiento de delinquentes, según las clases o tipos de reclusos.

Tres clases de delinquentes adultos (los reincidentes, los mentalmente anormales y las mujeres), son objeto de investigación en la parte tercera del libro de Hall Williams, quien aborda, asimismo, el tema del *Corrective Training* y de la *Preventive Detention* —similar el primero al *vorbeugende Verwahrung* o internamiento preventivo del Proyecto de Código penal alemán de 1962, y el segundo a la medida de internamiento de seguridad o *Sicherungsverwahrung* (1)—, creados por el *Criminal Justice Act* de 1948 y

---

(1) El llamado "internamiento preventivo" (*vorbeugende Verwahrung*) —"una mezcla un tanto confusa de seguridad y de reforma", regulado en el párrafo 86 del *E 1962* y con antecedentes en el de 1959—, es una categoría jurídica cuyo contenido ha de venir concretado por la orden de ejecución (KALLWASS, W.: *Der Psychopecht*, 1969, 94). Se trata de una medida dirigida a controlar y prevenir la reincidencia en la delincuencia juvenil, cuya elaboración ha sido trazada sobre la de la medida inglesa denominada *corrective Training* (SPIELER, Helga: *Die vorbeugende Verwahrung. Ihre theoretische Grundlagen und ihre praktische Ausgestaltung*, 1960, 145; EISENBERG, Ulrich: *Strafe und Freiheitsentziehende Massnahme*, 1967, 62, ss.; GRAVEN, Ph.: *Die Zukunft des Freiheitsentzuges im schweizerischen und deutschen Strafrechts*, en *ZStW.*, 80 (1968), 220; GRÜN-WALD, G.: *Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus, vorbeugende Verwahrung und Sicherungsaufsicht im Entwurf 1962*, en *ZStW.*, 76 (1964), 633 ss.). El *corrective Training* fue introducido por el *Criminal Justice Act* de 1948 como medida dirigida a los delinquentes habituales comprendidos entre los veintiuno y los treinta años de edad, extendiéndose su duración de dos a cuatro años como máximo. Ante el obvio fracaso de la medida, el *Criminal Justice Act* de 1967 [sección 35 (1)] decretó su abolición, sin que hasta el *Children Young Act* de 1969 se haya previsto medida sustitutiva alguna.

La *preventive detention* venía a ser el equivalente de la *Sicherungsverwahrung* germanica. Vide, a este respecto: ALLEN, Claud: *Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher im englischen Strafrecht*, en *ZStW.*, 80 (1968), 171 ss., donde se da noticia de la derogación de la *preventive Detention* por el *Criminal Justice Act* de 1967 (sección 37); GEISLER, Werner: *Die Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Strafrecht*, 1967, 43 ss., 29 ss., 63 ss. Ello no obstante, esta medida ha sido sustituida por la denominada *extended sentence*. Véase, sobre el tema, mi artículo: *Consideracio-*

suprimidos en virtud del *Criminal Justice Act* de 1967, el cual introduce en su lugar las disposiciones relativas a la denominada *extended sentence* o condena prolongada, la cual estriba, según dispone la sección 37 de dicho *Act*, en prolongar la sentencia de internamiento impuesta a un delincuente reincidente convicto o *acusado* de un delito conminado con una pena de prisión de dos o más años de duración, debiendo concurrir, además, una serie de condiciones en lo que respecta a la edad del inculcado y al lapso de tiempo transcurrido entre las condenas recaídas. La duración máxima de esta nueva medida no puede exceder del *máximo* con que se conmina al delito particular. Entra, asimismo, en este capítulo el estudio del régimen aplicado en Inglaterra a los reincidentes. Los delincuentes mentalmente anormales son objeto de especial examen en el capítulo 13, donde Hall Williams arranca del estudio de las categorías de enfermos mentales que establece el *Mental Health Act* de 1959 (demente, subnormal grave, subnormal y psicopático), en relación con el *Mental Deficiency Act* de 1913, y con las correspondientes categorías médico-psiquiátricas. Del estudio acerca del régimen especial aplicado a dichos delincuentes en establecimientos especiales —muchos de ellos de nueva creación—, así como del tratamiento psicoterapéutico ambulatorio, pasa el autor del libro revista a la delincuencia femenina en relación con el tipo de delito cometido.

La cuarta sección viene dedicada a las medidas de tratamiento de delincuentes que no implican, sin embargo, privación de libertad; en ellas ocupa un lugar destacado la condena condicional en sus formas de *conditional discharge* —en contraposición al *absolute discharged*, algo enteramente distinto del simple sobreseimiento o declaración absolutoria—, de *suspended sentence* —introducida en 1967, y a la que la magistratura británica ha opuesto, con no poca razón, feroz resistencia—, y al *régimen de prueba* o *probation*, junto a una serie de medidas típicas de caución que, desde antiguo, han acompañado al tradicional aplazamiento del pronunciamiento de la condena, como, por ejemplo, la *recognizance* o el *binding-over*. Finalmente, ocupa también la atención de Hall Williams la pena de multa y las dirigidas a la reparación del daño causado a la víctima, en las que la reforma de 1967 ha introducido sustanciosas novedades.

A los delincuentes en el siglo XXI se destina la parte quinta del libro, donde se hace un replanteamiento de los sistemas que implican privación de libertad —*Borstal, Detention Centres, etc.*—, subrayándose el papel creciente que están asumiendo en la actualidad las medidas penales, verdaderas penas dígase lo que se diga, no privativas de libertad. El *Children and Young Persons Act* de 1969 es estudiado al final de esta parte quinta.

El libro de Hall Williams no ha querido pasar por alto ni los replanteamientos ni las conclusiones contenidas en el *White Paper «People in Prison»* de 1969, como tampoco las derivadas del *Report of the Probation and After-Care Department* del mismo año, donde, además de dar una visión real y actual del problema de la *prisonization* y del servicio de *probation* en

Inglaterra, aportan conclusiones evidentes, como lo es, por ejemplo, la necesidad obvia de reducir a marchas forzadas la población penitenciaria ante el creciente éxito de las medidas penales no privativas de libertad. Ello aparte, por supuesto, del éxito que ha tenido el programa laborista de llevar a cabo una verdadera *industrialización* de las prisiones, en lo que se refiere al trabajo penitenciario.

En suma, y aunque el libro de Hall Williams no entra en problemas propiamente dogmáticos, sólo elogios pueden dirigirse a un libro fundamentalmente claro y riguroso —lo que no resta ni un ápice a sus pretensiones científicas—, que, además, nos aporta una visión real, sincera y optimista del panorama actual del Derecho penal inglés, en un aspecto tan capital como es el relativo al mecanismo de aplicación y ejecución de la pena.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

**HEUER, Georges, De l'Académie de Médecine; «La delinquance juvenile, Étude psychiatrique». «SUP-Paideia», Presses universitaires de France. París, 1969; 308 págs.**

El autor de este estudio comienza reconociendo en la introducción, en modesta declaración de propósitos no exenta de cierto matiz irónico, que la primera impresión que puede suscitar la aparición de un nuevo trabajo sobre esta materia, acaso sea la de que el mismo resulta supérfluo, habida cuenta de que esta temática (de cuyo conocimiento tan necesitados se encuentran jueces, sociólogos, psicólogos, médicos, pedagogos, políticos, legisladores y, en definitiva, cuantos se interesan por algún concepto en la juventud y en su completa problemática existencial), se ha convertido en el momento presente, no ya en objeto de investigación científica desde distintos ángulos visuales, sino incluso de profusa información periodística y divulgación publicitaria.

No puede dudarse acerca de que uno de los problemas sociológicos de mayor trascendencia en la actualidad, es el relativo a la proyección delictiva de la dinámica juvenil: la actividad de este sector social se desarrolla, con frecuencia creciente, en condiciones de tal forma intolerables, que inciden bajo uno u otro aspecto en los ámbitos jurídico-penal y criminológico, a través de especiales manifestaciones delincuenciales.

Considerando intento difícil e inútil el emprender la tarea de realizar una completa investigación histórica de la delincuencia juvenil, aborda Heuer el examen individualizado de diversas cuestiones de este sugerente tema, llevándolo a efecto dignamente, en líneas generales, dentro siempre de los límites en que la obra se desarrolla.

En el capítulo primero afronta el estudio del proceso evolutivo de la noción de delincuencia juvenil en los planos científico, médico y psicológico.

Destaca que la propia concepción de una criminalidad constitucional al modo lombrosiano —descripción del «criminal nato»—, resulta inaceptable

en el momento presente, pese a que algunas posiciones doctrinales actuales se asienten en idénticos postulados.

Entre éstas, alude en concreto a la representada por Benigno Di Tullio, creador de la «Société Internationale de Criminologie», quien distingue, en sus *Principes de Criminologie clinique* (1967, pág. 64), tres categorías básicas de criminales constitucionales: la de orientación hipoevolutiva de carácter agresivo y antisocial, la de orientación psiconeurótica y la de orientación psicopática, dentro de cada una de las cuales se enuclea, respectivamente, una amplia gama de variantes.

Advierte, además, Heuer que ha de tenerse presente en el desarrollo de este proceso histórico que, desde el punto de vista médico, la noción misma de constitución se disipó ante la importancia asumida por el papel perturbador del medio social en la eclosión de la criminalidad.

En Italia, Enrico Ferri (1893), discípulo de Lombroso, y en Francia, Durkheim (1898), recondujeron los hechos morales a los hechos sociales, considerados independientes de individuales disposiciones. Por otro lado, H. Joly insistió, desde 1890 de modo especial, en sus investigaciones sobre los antecedentes de jóvenes criminales parisienses, acerca de una constatada frecuencia de disociaciones familiares. Al mismo tiempo, Kurella y Dallemagne conectaban íntimamente los sentimientos morales a la esfera afectiva.

La psiquiatría de las constituciones devino eminentemente intelectualista, hasta el punto de que —como ha destacado Dupré—, las enfermedades mentales, los trastornos constitucionales del comportamiento y, de modo singular, las perversiones instintivas eran desarrollados como si se tratase de un teorema de geometría.

Como es sabido, Freud puso de relieve, en su *Traumdeutung* (1911), que toda la actividad de nuestra vida cotidiana —normal, patológica o criminal— se halla particularmente influida por la afectividad de nuestra infancia.

Y Heuer, para quien la delincuencia del menor reviste un carácter menos moral que social, progresando en la línea iniciada por Freud, examina cuestiones como las relativas al «complejo de Edipo», al origen de la «libido infantil» y al significado de la «reacción de oposición».

En el capítulo segundo estudia la dinámica del delito y del crimen de los menores.

Ante todo, delimita conceptualmente los propios términos de «dinámica», en cuanto conjunto de fuerzas de génesis y animación que condicionan la evolución de la delincuencia de los menores; de «delito», teniendo presente el criterio tripartito de división de las infracciones penales —crimen, delito y contravención—, del ordenamiento positivo francés; y de «menor», a cuyo propósito evoca las conclusiones del VI Congreso de defensa social —en el que se suscitó la problemática de las diferencias existentes entre las categorías de delincuentes menores, adolescentes y adultos—, y dedica especial referencia a los adolescentes.

A efectos de la formulación de un pronóstico —más que de un diagnóstico—, con referencia al autor, entiende que la singular gravedad de la manifestación delictiva del menor reside no tanto en la comisión por éste de un hecho punible cuanto en la constatación en el mismo de la recidiva, que significa un comienzo del estado habitual y peligroso. Pondera debidamente,

a este respecto, los condicionamientos determinados sobre todo por el ambiente familiar, al alcoholismo genético, la profesión y situación social paterna y los fracasos escolares.

Inseparable del estudio del menor delincuente es el examen del acto delictivo, en cuanto éste exterioriza las tendencias latentes del individuo en las circunstancias propias de un estado, lugar o momento. Considera que ambos conceptos, el de autor y el de acto, son equívocos y complejos en atención a los diversos puntos de vista desde que pueden ser objeto de contemplación científica. Pero un conocimiento lo más aproximado posible de los mismos, deviene ineludible en orden a una exacta concreción de la función preventiva.

La dinámica de la delincuencia juvenil comporta siempre, en el fondo, una ansiedad surgida de un conflicto entre el menor, su educación, su familia y el medio económico-social en que se desenvuelve.

En el capítulo tercero contempla Heuer dos singulares aspectos de la delincuencia juvenil: las «fugas» y el «vagabundeo».

Entiende el primer término conforme a la acepción gramatical de huida o escapada. Y el segundo, como el estado de quien anda errante, sin domicilio. Ambos constituyen manifestaciones criminológicas que responden a motivaciones muy diversas, pero dentro del marco de su amplio casuismo ofrecen determinadas características peculiares con referencia al menor.

Dedica el capítulo cuarto al análisis del robo, tipo delictivo que considera objeto de comisión infantil más frecuente. Ve en él, además, la forma de delincuencia del menor masculino por antonomasia, sin perjuicio de la circunstancia de que también sea de constatar una frecuente concreción por parte de las jóvenes.

Atiende en su examen primordialmente a los móviles, a las formas de comisión, al objeto y lugar del delito, con arreglo a criterios psíquicos y criminológicos que sería prolijo esbozar aquí.

En el capítulo quinto afronta el estudio de las cuestiones siguientes: agresividad, riñas, lesiones, homicidio y parricidio.

Para Heuer, la agresividad representa en esencia una condición biopsicológica reflejada en la tendencia, actitud o capacidad actual a cometer una agresión. El acto agresivo supone, a su vez, la idea de un combate o lucha unilateralmente iniciados.

Siguiendo a Fontes, valora en sentido positivo la agresividad, en cuanto fenómeno portador de ciertas reacciones afectivas que, en determinadas circunstancias, son precisas para la adaptación social en la «lucha por la vida» y han de contemplarse como mero reflejo del instinto de conservación.

Afirma que esta forma de manifestación se advierte singularmente enraizada en el niño y en el adolescente desde el primer período oral de las relaciones madre-niño, portadoras de una auténtica simbiosis material y afectiva, hasta la superación de la fase de la pubertad.

Y no sólo en el hombre sino también en la mujer, toda vez que ésta, del mismo modo, ha adquirido por vía empírica el «gusto de la libertad». La agresividad de la mujer es de ordinario, sin embargo, de carácter más individual que colectivo.

Considera, por otro lado, que en modo alguno puede entenderse que el «instinto agresivo» se halla ausente en términos absolutos en la persona. Y ello por diversas causas, que abarcan desde las de índole hereditaria hasta las puramente ambientales y recreativas. Un detenido estudio de esta variada etiología se contiene en la obra a que aludimos.

En lo concerniente a la temática relativa a homicidios, asesinatos, parricidios e infanticidios, toma como punto de partida el autor del trabajo la respectiva noción jurídica de tales supuestos típicos.

No obstante, el interés del análisis realizado se limita a la dimensión psíquico-criminológica que éste ofrece, a las referencias estadísticas que incorpora, así como a una serie de indicaciones de índole psiquiátrico relativas, principalmente, al aspecto etiológico determinante de intervención a título de autoría.

Dedica el capítulo sexto a la delincuencia sexual y a la delincuencia juvenil femenina, con especial referencia a la prostitución. Considera a este respecto necesidad primaria, la separación entre la delincuencia masculina y femenina, por constituir elemental exigencia metodológica y presupuesto ineludible para todo juicio de prognosis que tenga presente las respectivas características singulares.

A través de un examen de la estadística judicial, pone de relieve que la delincuencia femenina es, en términos generales, sensiblemente inferior —según relación proporcional— a la masculina.

En el capítulo séptimo contempla el proceso evolutivo de la delincuencia juvenil desde la perspectiva de la trayectoria histórico-legislativa referente a esta materia.

Observa el influjo de la normativa jurídica sobre distintos aspectos del fenómeno, estadísticamente constatados. Incorpora unas conclusiones de índole general, y pone fin al capítulo con unas referencias de Derecho comparado.

El capítulo octavo —último de la monografía—, se halla consagrado a lo que el autor denomina «proposiciones constructivas», y en él se plantean, esencialmente, las cuestiones relativas a: la prevención de acentuada tendencia social-pedagógica, las medidas de índole extrapenal aplicables al delincuente, las nuevas medidas legales en el ámbito del Derecho comparado, las medidas de saneamiento moral y la centralización de los medios de acción.

En síntesis, puede afirmarse que, desde el punto de vista de la dogmática jurídico-penal, el presente trabajo no aporta nada. Acaso una contribución de esta índole no le sea en rigor exigible, toda vez que el mismo está orientado *ab initio* a colmar un cometido distinto, con referencia al cual justamente ha de ser ponderado en sentido crítico.

Un primario interés de esta monografía deriva de la propia temática constitutiva de su objeto, que, de un lado, pone de relieve el indeclinable substrato antropológico de la Ciencia penal y, de otro, incide directamente en el ámbito de varias cuestiones dogmáticamente relevante en materia penal, como las relativas a autoría y participación, imputabilidad, consecuencias jurídicas del delito, medidas de seguridad, corrección y mejora, y responsabilidad civil, entre otras.

El presente trabajo no aborda, sin embargo, el examen de la amplia problemática jurídico-penal aludida, sino que se limita al estudio de cuestiones ya indicadas desde un punto de vista médico-psiquiátrico, en términos tales que sólo en un plano auxiliar ofrecen relevancia al Derecho penal.

Circunscrita a este campo, la obra, de tono expresivo aceptable, constituye una clara manifestación intelectual de quien, sin duda, posee una experiencia clínica nada despreciable.

Y, en tal sentido, cumple dignamente una misión informativa; pese a que algunas de las soluciones propuestas *de iure condendo* parten de presupuestos ideológicos tan rígidamente conservadores que las hacen adolecer, ahora, de inevitable inviabilidad.

MIGUEL POLAINO NAVARRATE

**LAMPE, Ernst-Joachim:** «Das personale Unrecht». *Schriften zum Strafrecht, Band 7, Duncker & Humblot, Berlín, 1967; 283 págs.*

De forma sistemática estructura Lampe este trabajo, que constituye su escrito de habilitación en la Universidad de Maguncia, en tres apartados fundamentales.

Realiza, en primer término, un conciso y penetrante examen de la evolución histórico-dogmática experimentada por la teoría del injusto (Parte primera).

Procede seguidamente a someter a crítica las teorías formuladas sobre este objeto hasta el momento actual, agrupándolas en tres categorías básicas representadas, respectivamente, por las doctrinas referentes a la naturaleza «impersonal» del injusto, las relativas a la naturaleza «personal-objetiva» y las de naturaleza «personal-subjetiva» del mismo (Parte segunda).

Y, en base a estos precedentes, constata la necesidad de la fundamentación dogmática de una singular teoría del injusto personal, y asume el desarrollo de tal cometido constituyéndole, precisamente, en contenido esencial de la monografía a que se hace referencia (Parte tercera).

Parece que en la materia cuyo examen afronta este trabajo existe unanimidad doctrinal en la aceptación, al menos, de un extremo: el relativo a la circunstancia de que el injusto —considerada la genuina función que le corresponde en el ámbito de la teoría del delito—, constituye, en cierto modo, el fundamento primario de todo el Derecho penal. De la precisa delimitación del perfil conceptual del injusto derivan trascendentes consecuencias dogmáticas que —directa o indirectamente—, afectan no sólo a la acción típica, sino también a la culpabilidad y a la punibilidad, habida cuenta de la sustancial unidad del delito sí como de la orgánica interdependencia de las diversas características esencialmente constitutivas del mismo.

Resolviéndose, en esencia, el ordenamiento jurídico-penal en una regulación positiva de conductas que, por infringir las más elementales normas de convivencia social, requieren una sanción legal singularmente grave, todo injusto supone —en cuanto negación del Derecho—, un modo de contradecir el ordenamiento jurídico. La diversidad de criterios doctrinales sobre el concepto de injusto trae su origen, sin embargo, de la divergencia constatable

respecto del propio presupuesto conceptual de éste. En efecto: si se observa el ordenamiento jurídico como norma valorativa, la mera contradicción de ésta por la acción típica viene a fundamentar el injusto; si se atiende, por el contrario, al aspecto determinativo de conductas que la norma entraña —conforme a la dinámica inherente a sí misma—, el concepto de injusto se conecta al del destinatario de ella y se supedita irremisiblemente a determinados momentos subjetivos de autoría.

Las discrepancias relativas a los, en este sentido, fundamentales conceptos de Derecho e injusto, hallaron singular expresión en núcleos de doctrina abiertamente contrapuestos, que cristalizaron precisamente en las teorías objetivas, las teorías de los imperativos y las teorías subjetivas sobre la naturaleza de la antijuridicidad.

Algunas de tales configuraciones del injusto son sometidas a consideración crítica en el trabajo a que aludimos de un modo internamente coherente. Entre ellas, en concreto, las formulaciones debidas a G. W. F. Hegel, A. Merkel, R. v. Jhering, A. Löffler, A. F. Hold von Ferneck, E. Kohlrausch, A. Graf Zu Dohna, K. Binding, J. Nagler y W. Sauer.

La teoría de los elementos subjetivos del injusto es objeto de especial examen, por cuanto sometió a rigurosa revisión el postulado básico de la doctrina clásica, según el cual todo lo «objetivo» era encuadrado en la antijuridicidad, y todo lo «subjetivo» se computaba exclusivamente en el ámbito de la culpabilidad. Relevantes consecuencias dogmáticas en la teoría del delito se derivaron de la constatación, sobre una base jurídico-positiva, en el injusto de determinados momentos anímicos de autoría. Paralelamente, alcanzaron reconocimiento en la culpabilidad determinadas características objetivas, al tiempo que se operaba la transmutación de una concepción psicológica en una normativa.

En relación con la teoría indicada, se examinan con cierto detenimiento representativas posiciones doctrinales: desde las primeras formulaciones debidas fundamentalmente a H. A. Fischer, A. Hegler, M. E. Mayer, y E. Mezger, hasta las respectivas tesis de algunos continuadores de esta dirección entre los que se incluye a Eb. Schmidt, M. Grünhut, K. Engisch, R. v. Hippel, G. Radbruch y R. Sieverts.

Al contemplar la dimensión histórica de esta teoría, pone de relieve Lampe, desde un punto de vista crítico, que las doctrinas de naturaleza objetiva («impersonal») del injusto, han pretendido hacer derivar la necesidad del reconocimiento de supuestos típicos portadores de elementos subjetivos del injusto, precisamente, de la constatación de momentos de esta índole en determinadas descripciones jurídico-positivas.

Pero niega viabilidad a la aplicación de un tal método como línea directriz de este ámbito, toda vez que el mismo no puede, a su modo de ver, ser origen en modo alguno de resultados unívocos.

Tiene presente que en ulteriores formulaciones de aquella doctrina se ha pretendido conciliar la existencia de un amplio número de tipos que incorporan elementos subjetivos, de un lado, con el punto de partida objetivo de la teoría del injusto, de otro, sobre la base de entender que en tales supuestos se opera, en realidad, un mero adelantamiento en la protección de bienes jurídicos en virtud de un avance de la punibilidad. El elemento sub-

jetivo resuelve en sentido antijurídico el carácter equívoco de la conducta objetiva.

Considera, sin embargo, que ni siquiera el reconocimiento de «inauténticos» elementos subjetivos del injusto —relevantes sólo en la tentativa por resultar supérfluo su reconocimiento en el grado de consumación—, favorece el punto de vista objetivo, toda vez que la no exigencia del resultado a que el actuar típico se halla orientado prueba la relevancia de un momento intencional del que se hace depender *in concreto* la antijuridicidad de la conducta.

Tampoco con referencia a estos supuestos —que circunscribe primordialmente a la categoría de los delitos «de intención»— ve, pues, justificado el punto de partida objetivo.

La observación de las implicaciones dogmáticas que en la teoría tradicional produjo el reconocimiento de los elementos subjetivos del injusto se agudiza con sigular claridad, según la línea de pensamiento contemplada, en el círculo de los elementos subjetivos del injusto «auténticos», entendiendo por tales aquellos que conservan su función dogmático-constitutiva una vez alcanzada la consumación delictiva.

Alude de modo expreso a los puestos en que la acción típica incorpora una «tendencia» del autor jurídico-penalmente relevante, por estimar que en ellos la existencia del injusto se hace depender en sentido estricto, y en términos absolutos, de una actitud subjetiva, no siendo éste con carácter puramente objetivo ni siquiera imaginable.

Y destaca que, a la luz de los tipos con inherente actitud psíquica determinante de la antijuridicidad, resulta especialmente inadmisibles la pretendida aceptación del punto de partida objetivo propio de la teoría clásica del injusto que niega toda intervención «personal» del autor en el bien jurídico lesionado.

Consecuentemente entiende que, habida cuenta de que la teoría del injusto impersonal entraña de modo irremisible un absurdo lógico y una contradicción evidente en la referencia concreta a determinados tipos jurídico-positivamente constatables, no cabe esperar que se logre por esta vía la solución de los problemas dogmáticos de nuestro Derecho penal de hoy, pues, en todo caso, se ha de tener presente que el desvalor del resultado producido por el autor no representa en el momento actual el único ni el más importante criterio del injusto.

Según Lampe, los momentos anímicos fundadores de la antijuridicidad en numerosos supuestos típicos, dogmáticamente considerados, son elementos constitutivos del propio concepto básico de injusto.

A su modo de ver, en efecto, existe una serie de potencias físicas y psíquicas de la persona —tales como sentimientos, impulsos, aspiraciones, representaciones, motivaciones, intenciones y las denominadas características de la intencionalidad—, que indudablemente desempeñan un papel, nominado o innominado, en Derecho penal: ellas son, en rigor, precisamente relevantes para la determinación del concepto de injusto «personal».

A este respecto, señala que el concepto de injusto personal que formulara hace ya unos veinticinco años Welzel, constituyó el comienzo de una configuración de injusto referido de manera ineludible y directa al autor, e

integrado por un conjunto de elementos objetivos y subjetivos. La esencia de aquel concepto no residía en la alteración de una situación jurídicamente desaprobada, sino en la alteración jurídicamente disvalorada de una situación. No se consideraba, pues, injusto la acción en cuanto productora de un resultado concretado en una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, sino la acción en tanto obra del autor que infringe, en virtud de su inherente dirección final, determinados deberes jurídicos.

A partir de aquel momento —indica—, el injusto vino a ocupar el centro de las discusiones en el seno de la dogmática jurídico-penal. No obstante ello, el concepto de «injusto personal» dista mucho de ser unívoco en la actualidad, en el sentido de corresponder exactamente a una sustantiva noción de «injusto» delimitada por el calificativo «personal», toda vez que con el empleo de éste sólo se logra caracterizar aquélla de una manera aproximativa.

De modo consecuente, se advierte la necesidad de esclarecer ante todo, por medio de una oportuna investigación, a qué concepto sustantivo se ha de atribuir, en rigor, exactamente la característica de «personal»: si al injusto mismo en cuanto tal, o a la persona designada a través de la descripción típica.

Las principales formulaciones del concepto de injusto personal pueden ser agrupadas —conforme a la sistemática de la obra de que nos ocupamos—, en las dos categorías fundamentales que integran las teorías de la naturaleza «personal-objetiva y las teorías de la naturaleza «personal-subjetiva».

Sobre el soporte metódico que tal planteamiento supone, en este trabajo se someten con sentido crítico a examen algunas de las posiciones doctrinales inordinadas en las orientaciones aludidas. Entre las de primer signo se consideran, dentro de los límites señalados, especialmente las tesis de W. Maihofer y de E. Wolf, y entre las del segundo, las debidas a H. Welzel, W. Niese, G. Stratenwerth y P. Noll.

Ha de tenerse presente que tales diversas direcciones no sólo son exponente de la circunstancia relativa a que la teoría del injusto personal asume histórica y dogmáticamente posibilidades diversas entre sí —según apunta R. Devesa—, sino que, conforme a la propia naturaleza de la temática sobre que inciden, conducen también a revelar —como indica Th. Würtenberger—, los últimos fundamentos espirituales del ordenamiento jurídico-penal.

Tras refutar cada una de las precedentes configuraciones del concepto de injusto personal, en base a fundamentos de carácter sistemático cuya sola alusión sería prolija e inadecuada, procede E. J. Lampe a exponer su propia formulación del injusto personal: concreta la esencia del mismo en la perturbación contraria al deber de la paz jurídica de la comunidad, y ve en él un concepto que estriba siempre, ineludiblemente, en un desvalor del sujeto.

En síntesis, no interesan tanto, a nuestro modo de ver, los postulados cuya validez propugna el autor en este trabajo —acaso porque la propia temática del mismo no permita fundamentar conclusiones dogmáticas que sean válidas en unos términos absolutos—, cuanto el método empleado, la selección bibliográfica convenientemente realizada, la interna coordinación.

en el examen crítico de tesis de suyo incompatibles, la precisión técnica en el tratamiento sistemático de las cuestiones fundamentalmente consideradas, la aguda delimitación operada de determinados conceptos no siempre fáciles de constatar desde el punto de vista del ordenamiento positivo (por corresponder en esencia a los planos existencial y ontológico, no obstante poseer evidentes implicaciones jurídico-penales), características todas ellas que, entre otras, se hallan presentes como principales en esta obra, respecto de la que se ha dado noticia de algunas de las cuestiones que aborda, así como del modo de afrontarlas.

Constituye, en suma, un trabajo de obligada consulta en la materia y que, a reserva naturalmente de la aceptación o rechazo de los criterios en él sustentados, merece por todos conceptos favorable acogida crítica, primordialmente por tratarse de una investigación elaborada con todo rigor.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

**MARTINEZ PEREDA, José Manuel:** «El delito de escándalo público». Editorial Tecnos. Madrid, 1970; 245 págs.

Aunque en estos últimos tiempos los penalistas españoles han acometido con ahinco el estudio de los delitos en particular, todavía se echaban de menos monografías sobre algunos importantes. Y, entre los más necesitados de consideración, ninguno probablemente más que el de escándalo público. Teníamos algunas importantes contribuciones en obras de carácter general, cuya naturaleza impone grandes limitaciones: un artículo bien escrito de Jiménez Asenjo en la Enciclopedia Jurídica Seix, y las atinadas consideraciones de Rodríguez Devesa en su Parte Especial. Mas por la indeterminación de sus fronteras en el Código, que, en definitiva, la ley deja a la opinión pública, y por las grandes variaciones de ésta según los tiempos y los lugares, era conveniente un estudio más detallado. Lo cual obligaba a abordar el tema, no sólo en su aspecto jurídico, sino también en el sociológico; para lo cual se requieren cualidades desde luego residentes en el autor de este libro. Que es, desde luego, de gran interés actual, pues las costumbres han variado rápidamente, mientras las leyes siguen criterios anticuados y la austeridad de nuestros magistrados acepta difícilmente las nuevas tendencias.

Tras los indispensables preliminares, dentro de los cuales califica Martínez Pereda de asombrosa la falta de interés de los penalistas por estas materias, afirma la necesidad de acudir a la sociología y señala la variedad de especies delictivas contenidas en el título IX del libro segundo del Código penal (ataques a la libertad sexual, a la moral familiar y a la moral social), aludiendo también a las grandes dificultades con que tropiezan los tribunales para separar el delito del pecado. El escándalo público es un delito contra el pudor colectivo, bajo cuyo epígrafe podrían también comprenderse los relativos a la prostitución en la reforma de 1963.

En el capítulo segundo se hacen consideraciones sociológicas. Como notas dominantes en el actual momento señala: el abandono por parte de la masa

social de las ideas religiosas en lo referente a la sexualidad; la disconformidad entre la praxis y la norma; la relajación de la moral sexual, y la sexología como ciencia.

Remonta la investigación al estudio de los pueblos naturales, con especial referencia al transvestismo religioso y a la promiscuidad festiva, concluyendo la imposibilidad de señalar reglas uniformes, pero sí las razones de utilidad de algunos de estos tabúes. A continuación viene expuesta la evolución histórica con apartados sobre los pueblos primitivos, el Derecho romano y el español hasta el Código de 1822.

El capítulo tercero está dedicado al Derecho comparado: francés, alemán, italiano, portugués y otros Códigos. Mas, como es lógico, dedica mayor atención a la codificación española, estudiando como antecedentes del Código vigente, los del Código de 1822, los levisimos del 1848 (reducidos a alguna falta), hasta llegar a la reforma de 1850, que sirvió de arranque a la figura del escándalo público actualmente conservada, habiendo sido la frase «no comprendidos expresamente en otros artículos del Código», la que más dificultades había de plantear hasta su derogación en 1944, y aún después por el peso de la tradición. El de 1870 reviste importancia por crear un capítulo específico con tres artículos. El primero comprendía una forma específica de bigamia, o, mejor, como dice el autor, híbrida de bigamia y abandono de cónyuge, que desapareció en las siguientes reformas. El artículo 457 establece por primera vez en nuestro país el delito de la proclamación por medio de la imprenta de doctrinas contrarias a la moral pública. La reforma de 1904 adicionó, en virtud de compromisos internacionales del Estado, tres números más relativos al proxenetismo. El Código de 1928 incluyó en los delitos de escándalo público la homosexualidad. Había antecedentes patrios, claro está, en el llamado pecado nefando; pero también señala Martínez Pereda que España fue uno de los países que primero dejó de castigar ese vicio. El precepto, en el Código de 1928, comprendía tanto a los varones como a las mujeres; pero se precisaba la habitualidad o el escándalo. El mismo cuerpo legal introdujo en el libro de las faltas un título dedicado a las contrarias a la moral pública, en el cual figuraba el original y pintoresco precepto que se llamó del «piropo».

El del 32 suprimió la forma extraña de la bigamia e hizo cambios en la penalidad. El del 44 ha suprimido la apostilla arrastrada desde el del 50 relativa a que los hechos de grave escándalo o trascendencia no estuvieran comprendidos en otros artículos del Código y, por otra parte, incorporó de la Ley de 1941, que agravó las penas del aborto, preceptos relativos a las propagandas anticonceptivas. La supresión de la salvedad «que no estuviesen comprendidos en otros artículos de este Código», le parece a Martínez Pereda lo más trascendental de la reforma del 44 en esta materia. La de 1963 ha tenido como más importante novedad el añadir un párrafo agravatorio para el caso de ser el ofendido menor de veintiún años. Precepto extraño en un delito contra la sociedad, y habiendo figuras especiales para proteger la honestidad de los menores.

El capítulo V analiza los elementos del delito, haciendo, junto a las consideraciones jurídicas, otras criminológicas, sobre la edad, sexo, instrucción, profesión, estado civil del sujeto activo. El pasivo es la colectivi-

dad en las legislaciones extranjeras; pero no está tan claro en la española. La jurisprudencia ha seguido por lo regular el mismo camino, pero por excepción se ha atendido en algunas sentencias al particular escandalizado. La dificultad mayor ha nacido con la reforma de 1963, alusiva al menor de veintiún años. En el libro recensionado se aducen varias opiniones y sentencias de Tribunal Supremo, para concluir que el segundo párrafo del artículo 431 comporta posibilidades peligrosas para el principio de tipicidad y la seguridad jurídica. Por lo que concluye considerando esta reforma totalmente desacertada.

A continuación se trata, con análisis preciso, de la acción, del resultado, de la relación de causalidad, del tiempo y lugar, con oportunos gráficos; también de la antijuridicidad y tipicidad, de la penalidad, del delito imperfecto, unidad y pluralidad de delitos, circunstancias, codeinfluencia; todo ello acompañado del estudio crítico de la jurisprudencia. Puede asegurarse que ninguna infracción criminal ha sido tratada con mejor visión de todos sus aspectos, no obstante las dificultades de la insuficiencia legal.

Si hasta el punto que llevamos reseñado se ha mostrado Martínez Pereda sabio en la dogmática y buen aficionado a la criminología, prevalece el aspecto político criminal a partir del capítulo sexto. La deficiencia de tipicidad, agravada por el *nomen juris* (escándalo público), hará que se considere dicho resultado como esencia del delito, bastando para sancionar una conducta deshonesta que haya trascendido a la policía o a algún chismoso. Preferible hubiera sido el sistema de los Códigos francés o italiano, porque la condición de ejecutar el hecho en sitio público evitaría una intromisión en la vida privada. El carácter supletorio siguió pesando, y en cualquier hecho inmoral de cierta gravedad, si no se le encuentra acomodo en otras figuras, se le lleva al escándalo público, debido al carácter circunstancial y dependencia del ambiente social. O sea, que todo queda abandonado a la interpretación judicial, que, además, es contradictoria. La fecundación artificial, los abusos deshonestos, las extralimitaciones matrimoniales en público, las relaciones incestuosas, los actos de impudicia públicamente cometidos, presentan problemas sobre su inclusión.

El capítulo octavo está dedicado al delito venial, o sea, a las faltas. Resumiendo, declara Martínez Pereda, que la pretendida distinción entre el delito y la falta, obvia y clara en las diferencias cuantitativas comensurables (lesiones, daños, valor de lo hurtado o estafado), es a veces imprecisable en estos otros casos. De donde resultan contradicciones en la jurisprudencia.

La obra reseñada es no sólo acertada sino ejemplar. Frente a ciertas tendencias en la dogmática moderna al formalismo, frecuentemente enemigo de lo justo, en Martínez Pereda, buen lector y no sólo de temas jurídicos, se mantiene un sentido realista y moderno. Por ello, su libro debe servir para orientar a los tribunales hoy vacilantes, y a los legisladores que no quieran apartarse de la moral social.

JOSÉ ANTÓN ONECA

**OLIVA GARCIA, Horacio: «La estafa procesal». Prólogo del Prof. Del Rosal. Publicaciones del Instituto de Criminología. Madrid, 1970; 359 págs.**

La estafa procesal es una de las cuestiones más complejas de la Parte Especial del Derecho penal. El estudio de esta figura delictiva supone plantearse previamente una serie de problemas de no fácil solución en nuestro Ordenamiento jurídico positivo.

Encuadrada la estafa procesal dentro de los problemas generales de la estafa común, procede Oliva, en la capítulo primero de su libro, a un estudio de la regulación de la estafa en los Códigos penales español e italiano. Si la estafa procesal, en definitiva, no es más que una modalidad de la estafa común, todos los elementos característicos de ésta —engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y ánimo de lucro—, deberán estar presentes a la hora de tipificar aquella figura.

El problema se centra fundamentalmente en uno de tales elementos: la posibilidad de engaño al Juez. Si se niega esta posibilidad todo lo demás será superfluo. Por ello hace Oliva una crítica implacable de las teorías que afirman el principio de la inmunidad del juez al engaño; principio, por otra parte, que aparece contradicho por la propia Ley, cuando regula los delitos contra la Administración de Justicia o el recurso de revisión.

El hecho de que en la estafa procesal la persona engañada, el juez, sea distinta de la que sufre el perjuicio, la parte, no es ningún obstáculo insalvable para su admisión, pues, como se acepta por la mayoría de la doctrina, ambas cualidades pueden no coincidir en la misma persona. Más dificultades plantea, en cambio, la naturaleza del acto del juez a consecuencia del engaño. Oliva afirma decididamente que el juez realiza un verdadero acto de disposición sobre el patrimonio de las partes, independientemente de la forma que adopte dicho acto.

Gran interés práctico ofrece el estudio de la Jurisprudencia española en esta materia. Tras una etapa fluctuante nuestro Tribunal Supremo admite sin vacilación la estafa procesal en la ejecución de títulos falsos o ya pagados, o suscritos con engaño, en materia de arrendamiento, en proceso laboral, etc. El autor hace aquí un estudio exhaustivo de las decisiones jurisprudenciales.

En el mismo capítulo, el III, se ocupa de la Jurisprudencia italiana. Interesante es la evolución de su criterio sobre la estafa procesal. Durante la vigencia del Código de 1889 se admitía sin dificultad, pero después del Código de 1930 se deniega sistemáticamente, dado en el nuevo Código penal se recoge el delito de fraude procesal, configurado como un delito contra la Administración de Justicia. Esto excluye a juicio de la jurisprudencia italiana el castigo de cualquier otra conducta destinada al engaño del juez, que no sea subsumible en el delito de fraude procesal. Sin embargo, crítica Oliva esta postura, pues con ella, dice, se olvida la distinta naturaleza de la estafa procesal, que no incide, o por lo menos no directamente en la Administración de Justicia, sino en el patrimonio, lo que no excluye la posibilidad de concurso entre la estafa y el fraude procesales.

Interesante es también la relación entre la falsedad y la estafa procesal. El autor admite la posibilidad concursal entre ambas figuras, haciendo una interesante exégesis gramatical del art. 307, que es donde mayores dificultades

des se presentan dado que, aparentemente se exige en dicho artículo que la presentación en juicio del documento falso se haga «con intención de lucro o con perjuicio de tercero».

Otros muchos problemas se suscitan en este libro. En realidad la estafa procesal incide en la propia raíz del modo de entender el Derecho; formalismo o realismo. Ante esta disyuntiva Horacio Oliva no vacila: lucha contra el formalismo y admite la estafa procesal.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

**REZBACH, Peter:** «Die Verwarnung unter Strafvorbehalt. Ihre Ausgestaltung und Einordnung im Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs (La amonestación con reserva de pena. Su conformación y ordenamiento en el sistema de las consecuencias jurídicas del Proyecto Alternativo)». J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1970; 141 págs.

El tema objeto de este estudio monográfico no es otro que la institución considerada por muchos como «la gran novedad» de la reforma penal alemana de 1969 (§§ 59, 59a, 59b, 59c y 60 de la 2.<sup>a</sup> Ley de Reforma penal); aunque, como demuestra el propio Rezbach, ya en las discusiones habidas en la Gran Comisión de Reforma (*Niederschriften...*, I y III) ocupó dicho instituto un lugar preferente en los debates sostenidos en torno al fundamento, naturaleza y fines de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena anexa a un régimen de prueba (*Strafaussetzung zur Bewährung*). Ello no obstante, el único autor alemán que, según mis noticias, se ha ocupado en un tratado del precedente germano de la institución ha sido Hellmuth Mayer (1), quien destaca cómo aparece ya por vez primera en el Proyecto Gurtner de 1936 (§§ 60-63; *Begründung...*, págs. 58 ss.). Pues bien, según pone de relieve Rezbach, la introducción de este instituto se hace, primeramente, en 1934, en un proyecto provisional de Código penal y, luego, concluida ya la segunda lectura por la Comisión oficial de Derecho penal, se incorpora definitivamente al Proyecto de Código penal alemán de 1936, donde aparece configurada como «única medida judicial para una suspensión a condición de buen comportamiento» (*Aussetzung auf Wohlverhalten*) y colocada sistemáticamente en un capítulo propio entre las penas y las medidas de seguridad, de reforma y de curación. Asimismo, el primer estudio que sobre el tema se haya hecho data de 1934, se encuentra publicado en los trabajos de la Comisión oficial de Derecho penal y pertenece a Grau (2), el cual apunta cómo «la Comisión se ha decidido —en esta materia— por aceptar el sistema americano (de *probation*), mas deteniéndose a medio camino y designándolo con el nombre de amonestación, represión o admonición con reserva de pena (*Verwarnung mit Strafvorbehalt*)».

Concebida, *sensu amplo* como una medida, judicial que cabría incluir

(1) MAYER, Hellmuth: *Strafrecht, Allg. Teil*, 1953, 383 ss.

(2) GRAU: *Verwarnung mit Strafvorbehalt*, en "Das kommende deutsche Strafrecht", All. Teil, *Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission*, dirigido por Franz GÜRTNER, 1934, 117 ss.

en el título, casi omnicomprendivo en la actualidad, de la condena condicional, para encuadrar ambas figuras en la rúbrica genérica de «suspensión a condición de buena conducta», pasa Rezbach a examinar los sistemas tradicionales en materia de suspensión condicionada de la ejecución de la pena y de *probation system* o régimen de prueba, entresacando de todos ellos sus ventajas e inconvenientes a la luz de la tradición legislativa y judicial alemana.

Después de examinar con detalle los motivos que impulsaron al legislador de 1936 —cuyo acierto en implantar tal medida es indudable, pero que, desgraciadamente no ha encontrado igual suerte en los proyectos posteriores—, se detiene Rezbach en los debates sostenidos en el seno de la Gran Comisión de Reforma hasta llegar al Proyecto Alternativo (1.ª ed., 1966, 2.ª ed., 1969), el cual ha resucitado dicha institución, previniendo en su párrafo 57, dentro del título relativo a la pena, la reprensión con reserva de pena dentro del título más amplio de renuncia a la pena (*Absehen von Strafe*). La disposición referida ofrece, en consecuencia, al Tribunal la posibilidad de *advertir*, bajo determinados requisitos, a un autor condenado en virtud de sentencia, para hacer depender la imposición de la pena ya establecida en su especie y medida (a diferencia de lo que sucede en el sistema anglosajón) del transcurso de un período de prueba sin que el autor haya reincidido.

Así como en el proyecto Gürtner la nueva medida debía tener lugar en la fase de la sentencia —no presupone, pues, una suspensión del proceso con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia a causa del peligro de que se difuminen los medios de prueba procesal, ni tampoco después de la sentencia, es decir, ya en la esfera de la ejecución de la pena, pues se trata de una medida eminentemente procesal que no puede, en consecuencia, ser abandonada en las manos de la administración penitenciaria—, la regulación que ha encontrado en el Proyecto Alternativo difiere esencialmente de aquella concepción. En este sentido, en la 1.ª edición del AE, se establece la amonestación con reserva de pena para los autores «primerizos» a los que se haya impuesto una pena privativa de libertad de hasta un año de duración o la correlativa pena de multa, extendiéndose en la 2.ª edición del citado proyecto también a la privación del permiso de conducir. Además, la personalidad del autor ha de permitir que se den fundadas esperanzas (*prognosis*) de que en el futuro su comportamiento se desenvuelva libre de pena, es decir, que no reincida. El párrafo 57 determina la duración del período de prueba (*probezeit*) en 1 año, no debiendo imponerse, por otro lado, obligaciones ni recomendaciones durante dicho período. Si durante el referido período de prueba el autor resulta condenado por un delito doloso (en la edición primera del Proyecto Alternativo bastaba la comisión de hechos culposos para llenar el *tipo de la revocación*), se impone entonces la «pena reservada». En consecuencia, tanto el Proyecto Alternativo como la 2.ª Ley de Reforma consideran esta institución, al lado de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena (*Strafaußsetzung zur Bewahrung*), como una *posibilidad más* o un *añadido* a la institución genérica de suspensión de la pena a condición de un buen comportamiento (*Außetzung auf Wohlverhalten*), con lo que, a diferencia de lo que sucedía en el Proyecto Gürtner, donde aparece como una medida judicial de naturaleza autónoma, el instituto pierde autonomía

e incluso su fisonomía propia, por cuanto, en algunos supuestos resulta altamente difícil distinguirlo de la condena condicionada simple.

De ahí pasa el autor a considerar la problemática relativa a la delimitación de este instituto con la suspensión condicionada de la ejecución de la pena y la inherente a su existencia como una figura con entidad propia. Destaca, pues, la distinta naturaleza de una y otra —mientras en la condena condicionada lo que se suspende condicionalmente es la ejecución de una pena (*in concreto*; además), en la represión con reserva de pena se suspende propiamente la condena—, las ventajas e inconvenientes de ambas —mientras en la represión no existen antecedentes penales, con lo que el autor del delito puede desenvolverse perfectamente en su medio social sin la sombra que supondría el estigma de la pena, en la condena condicionada, en cambio, sí existen antecedentes penales en sentido propio—, para, en último término, procurar dar un contenido a una y otra: dejar para la represión con reserva de pena a los autores con «culpabilidad muy reducida» y para la suspensión condicionada de la ejecución de la pena la criminalidad de signo más grave o más virulenta. Examina, asimismo, los problemas que plantea la reserva de multa y la regulación del período de prueba, en relación todo ello con la perceptiva relativa a la condena condicionada.

Concluye esta parte con el examen de la colocación sistemática de la institución en el sistema de las consecuencias jurídicas del Proyecto Alternativo, destacando sus relaciones con las penas principales, con la suspensión condicionada de la ejecución de la pena (en razón de los distintos presupuestos positivos de ambas y de la distinta función que se les ha asignado) y, finalmente, con la llamada declaración de culpabilidad con reserva de pena (*Schuldspruch unter Strafverzicht*), prevista, asimismo, en el párrafo 58 del referido proyecto. Pues bien, acogida esta última en el párrafo 60 de la 2.ª Ley de Reforma, se prevé para el supuesto en que un autor aparezca a los ojos del Tribunal ya suficientemente castigado o penado por las consecuencias derivadas de su acto delictivo o cuando el hecho criminal sea el resultado de una situación conflictiva fuera de lo usual. En tales casos, el párrafo 58 del AE (60 de la 2.ª StrRG) otorga al Tribunal la posibilidad, siempre que se den determinados presupuestos, de constatar y declarar la culpabilidad del autor y de prescindir, sin embargo, de la penalidad correspondiente a tal culpabilidad. Aparece, en consecuencia, como común a ambos institutos la existencia de la separación neta entre la declaración de culpabilidad y la declaración de la penalidad, lo que viene a significar la apertura un tanto velada y aún más restringida, si cabe, de una vía a la división del proceso penal en dos fases, según el modelo anglosajón. Tanto en la primera como en la segunda la limitación del tribunal a constatar y declarar la culpabilidad, reservándose la penalidad correspondiente al delito cometido, tiene el sentido de ahorrar al autor los efectos nocivos del estigma que toda pena supondría al delincuente en su medio social. Las diferencias —muy sutiles, por cierto— entre ambos institutos surgen más bien en lo que hace referencia a los requisitos materiales exigibles para que se den una y otra. Así, el párrafo 58 está previsto para el caso en que la pena a imponer sea de una duración de 2 años o multa, lo que hace parecer que se dirige a supuestos en que se trata de autores mucho más difíciles o peligrosos que

aquellos para los que viene prevista la medida del párrafo 57. Ambas presuponen, como se ha visto, la declaración de culpabilidad y una renuncia a la penalidad, por lo que caen bajo la rúbrica general de *Absehen von Strafe*; mas, cuando en un autor se den los presupuestos para que concurra la aplicación de ambas, entonces, concluye Rezbach, deberá primar la apreciación de la *declaración de culpabilidad con renuncia a la pena (Strafzuspruch unter Strafverzicht)*.

En síntesis, un libro inspirado en un espíritu reformador, que saca a la luz los defectos de la regulación en la materia del *AE*, aunque éste suponga un avance considerable en relación al de 1962, y muestra cómo el legislador alemán de 1969 ha dado, en este aspecto, un paso atrás, si se toma como punto de referencia el marco flexible que la institución poseía en el Proyecto Gürtner, complicando aún más la cuestión al hacer extensibles a dicha institución las obligaciones y recomendaciones inherentes al régimen de prueba previsto para la condena de ejecución condicionada.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

**ROEHL, Klaus Friedrich:** «Über die lebenslange Freiheitsstrafe (Acerca de la pena de prisión perpetua)». *Kriminologische Forschungen, Band 6*; Duncker & Humblot, Berlín, 1969; 237 págs.

Este interesantísimo y no menos documentado trabajo ha sido presentado, según advierte su autor en el prólogo, en el verano de 1967 como tema de tesis para la obtención del grado de doctor en la Universidad Christian-Albrecht de Kiel, aunque, más adelante, haya sido remozado con bibliografía más reciente y con la nueva preceptiva resultante de la reforma penal alemana de 1969. Asimismo, adelanta Röhl cómo la *1.ª Ley de Reforma penal*, de 25 de junio de 1969, ha suprimido la tripartición existente en materia de penas privativas de libertad entre las de reclusión (*Zuchthaus*), prisión (*Gefängnis*) y arresto (*Haft*), logrando, en consecuencia, la unificación de ambas en una pena privativa de libertad única, que, al igual que sucedía con la de reclusión hasta el momento en que ha entrado en vigor la reforma (1 de abril de 1970), puede ahora imponerse temporalmente por una duración de hasta 15 años e incluso a *perpetuidad*, sin que, en este último supuesto, le sean aplicables las normas que la reforma ha introducido en materia de libertad condicional (que se denomina suspensión de la ejecución del resto de la pena bajo régimen de prueba = *Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung*), por prohibirlo de modo expreso el párrafo 57 de la *2.ª Ley de Reforma penal* —cuya entrada en vigor está fijada para el año 1973—, al declarar aplicable dicho beneficio únicamente a las penas de prisión temporal.

Examina seguidamente Röhl el ámbito legal de aplicación de la pena de reclusión perpetua y los casos particulares en que suele imponerse, dedicando, asimismo, una parte de este primer capítulo a la aplicación práctica de dicha penalidad, bien formando pareja con la pena capital, bien como pena máxima, y concluyendo con un detenido examen de las reglas generales de

determinación de esa especie de penalidad y de su medición en el supuesto de asesinato.

El segundo capítulo centra su atención en el estudio del perdón o indulto de la pena de reclusión perpetua, poniendo el autor su acento en el marco jurídico que rodea la práctica del derecho de gracia, en la duración efectiva de esa penalidad y, finalmente examinando los fundamentos y requisitos exigidos para la obtención del perdón en algunos estados de la Alemania Federal. Concluye este capítulo con unas notas estadísticas, más que otra cosa, de Derecho comparado, donde centra el problema en países como Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, Holanda, Bélgica, Austria, Suiza, Inglaterra y U. S. A.; aunque, a decir verdad, el problema del perdón en Inglaterra se le ha pasado por alto, ya que no omite su asombro ante la cantidad considerable de penas de prisión perpetua dictadas en el Reino Unido, mas ignorando que, según se ha demostrado convincentemente, la duración efectiva de la mayoría de estas condenas no ha sobrepasado los 9 años, razón por la que suele hablarse de un «perdón automático a los 9 años para los reclusos a perpetuidad» (Véase, por ejemplo: Hall Williams, J. E.: *Zwanzig Jahre Strafrechtsreform in England und Wales*, en R. P. S., 84 (1968), 29).

El tercer capítulo estudia detenidamente y con acierto la problemática relativa a la ejecución de la pena de reclusión a perpetuidad y los efectos que produce en los reclusos (sentido y fin de dicha penalidad; comportamiento de los reclusos, ataques a los oficiales de prisiones, intentos de evasión, de suicidio, etc.). De ahí pasa el autor a estudiar en un capítulo aparte el papel que la pena de prisión perpetua ha desempeñado históricamente en el Derecho penal, subrayando cómo, en cierto modo, ha venido en ciertos momentos a ser una «penalidad graciosa» en cuanto alternativa con la de muerte.

Acto seguido, y en forma acertadísima, observa Röhl con extrema minuciosidad la constitucionalidad de la pena de reclusión perpetua en la Alemania Federal, una vez derogada la pena capital por el artículo 102 de la Constitución federal (*Grundgesetz*); apuntando que, a partir del momento en que entre en vigor la 2.<sup>a</sup> Ley de Reforma (prevista para el 1 de octubre de 1973), deberá reprocharse, en caso de que no haga algo en sentido modificativo, al legislador el que no haya cumplido su cometido constitucionalista atenuando la pena de prisión perpetua, con el resultado de que entonces la exclusión de la pena de prisión a perpetuidad por medio de la libertad condicional, será considerada como algo anticonstitucional y, por ende, fútil.

El libro termina con una perspectiva de matiz criminológico, en la que el autor aborda los posibles sustitutivos de esa penalidad, reconsidera los fines de dicha pena y propone, en suma, la extensión de los beneficios de la libertad condicional a los delincuentes que purgan una pena de esta naturaleza, recomendando, además, el añadido de una serie de obligaciones y recomendaciones propias de un régimen de prueba idéntico al que en la actualidad presenta la suspensión de la ejecución del resto de la pena en la ley penal alemana. A veces conservador, en ocasiones progresista, el libro de Röhl ofrece un estudio exhaustivo de esa problemática y, junto a la crítica de ese aspecto de la reforma penal alemana, ofrece propuestas obviamente recomendables y útiles, mostrándose, en suma, como un instrumento de estudio im-

prescindible a la hora de replantearnos la problemática de la pena de prisión a perpetuidad.

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMÁN

**SAVEY-CASARD, Paul: «La peine de mort. Esquisse historique et juridique».**  
Genève, 1968; 179 págs.

El presente trabajo afronta el estudio de un tema que ha sustentado constante interés en la evolución de la Ciencia jurídico-penal: el relativo a la pena de muerte, que en definitiva reconduce a la cuestión del fundamento y fines del propio Derecho penal.

La circunstancia de que la pena de muerte presenta una amplia problemática que incide sobre una serie de aspectos tales como el moral, filosófico, social, religioso..., no limitándose su planteamiento al plano puramente jurídico-dogmático, fue ya puesta de relieve por Víctor Hugo.

Esta causa es determinante de que la investigación de la historia de la pena de muerte constituya, de modo necesario, una historia particularmente difícil de escribir.

Nota característica del pensamiento referente al derecho «de vida y muerte» es la continua serie de enconadas controversias suscitadas por la pretendida justificación del mismo. La amplitud y alcance de tales polémicas doctrinales de carácter dialéctico exceden con nitidez del plano jurídico y hallan extensión a líneas ideológicas de signo distinto, prevalentemente literario, filosófico o religioso.

En esencia, el punto de vista de los abolicionistas es contrarrestado con rigor por el de los defensores de la pena de muerte, en tanto que otro sector hace ciertas concesiones a la misma, sin proveer un reconocimiento de carácter general, por estimarla precisa sólo en algunos supuestos típicos de excepcional gravedad.

Dejando a un lado el inevitable carácter metajurídico, inherente al problema de la legitimidad de la pena capital, desde un punto de vista histórico no puede olvidarse que el «derecho de muerte» ha sido formulado, con extraordinaria frecuencia, como una manifestación del Derecho de guerra de primordial vigencia en el ámbito internacional; además, no sólo los juriconsultos romanos y de la Antigüedad clásica, sino también los teólogos del Medievo, los teorizantes del pensamiento absolutista y del Derecho divino, los filósofos del XVIII, los portavoces de las corrientes iluministas, los legistas de la Revolución, los autores románticos y los continuadores de las tesis socialista y marxista, entre otros, han hecho frente en alguna forma al planteamiento de esta cuestión.

La bibliografía sobre la pena de muerte es, por estas razones, muy copiosa. La presente obra de Savey-Casard aporta, en concreto, una contribución estimable en orden a la clarificación de las ideas, de primordial sentido ilusfilosófico, sustentadas con referencia a la pretendida legitimidad de esta sanción a través del proceso cultural de diversas civilizaciones. En su estudio son objeto de especial atención los aspectos histórico-literario y sociológico-jurídico que la temática ofrece.

Dedica el capítulo I al estudio de la pena de muerte en la antigüedad. Consta, ante todo, que ciertamente se queda corta la referencia de una historia de la pena de muerte, toda vez que en el ámbito de ésta —en cuanto castigo existente en las más remotas sociedades humanas— es de apreciar una verdadera prehistoria. A través de su análisis llega a la conclusión de que la mayor parte de las antiguas civilizaciones conocieron, sin duda, la pena de muerte, la cual se halla, desde luego, pronunciada en el Código de Hammurabi, en las leyes hititas, en la Ley de Manú, en la de los aztecas, en el antiguo Derecho chino, en el Pentateuco, en la ley de las XII tablas, en los reglamentos de Dracon, así como en los usos del Derecho germánico. Las formas de ejecución son muy variadas y, sin embargo, en términos generales todas ellas se inspiran, directa o indirectamente, en el «ojo por ojo y diente por diente», cuyas reminiscencias alcanzan una amplitud verdaderamente extraordinaria. De otra parte, muchas de las conminaciones legales de pena de muerte no se fundamentan en este período en definidas razones jurídicas, sino que en ellas juega un importante papel un intuitivo sentido de justicia. No en vano los filósofos griegos señalaron la circunstancia de que el pueblo obedece más a una situación de necesidad que a un imperativo racional.

En el capítulo II lleva a efecto el examen de la pena de muerte en la Edad Media. Sin duda, durante los primeros siglos de esta época histórica la Iglesia católica ha ejercido una influencia considerable sobre los espíritus, las costumbres y las leyes. El análisis que a este respecto efectúa abarca desde la consideración de los Evangelios hasta las de las doctrinas de San Pablo, San Agustín y San Ambrosio, fundamentalmente. De igual modo, hace objeto de atención los pronunciamientos de San León el Grande, en el siglo V, del Papa Nicolás I en 865, el Decreto de Graciano y las Decretales de Gregorio IX. Destaca también la labor de teólogos y canonistas del siglo XII, en que se deniega por completo el derecho de guerra a la Iglesia (*Ecclesia abhorret a sanguine*), si bien todavía se le reconoce con limitaciones al Príncipe (*Judex non occidit sed lex.*): en todo caso, al clérigo abarca la prohibición de pronunciar una sentencia capital. Parece asistirse durante los siglos XIII, XIV y XV a un endurecimiento de la Política criminal en numerosos Estados. Pero teólogos y canonistas habían establecido una sabia distinción entre los derechos de la sociedad temporal y los de la sociedad espiritual, en términos tales que la misericordia y la indulgencia se imponen en la Justicia eclesiástica en tanto que el rigor debe prevalecer en la Justicia seglar. El más preclaro representante de esta dirección teológica es Santo Tomás de Aquino, según el cual la ley natural exige el castigo del culpable, dejando al Príncipe el cuidado de determinar el *modus* y el *quantum* de tal sanción conforme a las circunstanciales contingencias políticas. La doctrina de este autor posee una flexibilidad tal que hace posible la adaptación a las exigencias propias de la evolución de las civilizaciones.

En el capítulo III contempla la pena de muerte en la época del Renacimiento. La progresiva separación de la Política criminal respecto de los postulados canónicos clásicos operada a partir del XVI tuvo en 1515 un singular predecesor en Maquiavelo, quien pretende configurar una norma exclusivamente realista: justifica toda medida penal que sea necesaria a la salud del Príncipe o del Estado. El pensamiento de la subordinación a la

salud estatal es extensivo a la pena de muerte, que puede concretarse bien por una necesidad personal del soberano bien por una necesidad objetiva del Estado. Lutero, despreciando la preterida separación entre textos de preceptos y textos de consejo, operó una nítida distinción entre los derechos del gobernante espiritual y los derechos del gobernante temporal, entendiendo que en tanto al primero está vedada la aplicación de la pena capital al segundo es reconocida tal posibilidad, toda vez que la pena de muerte impide a la sociedad precisamente caer en la anarquía, al mismo tiempo que, lejos de violar el Evangelio, cumple la voluntad de Dios. Calvino señala la necesidad de proceder con extraordinaria prudencia en la aplicación de tal sanción. Tras ellos, otros reformadores más absolutistas opusieron un obstáculo categórico a la pena de muerte en nombre de las exigencias de la caridad cristiana. Según Lugo y Suárez, Dios quiere el orden natural de las cosas; este orden implica la existencia de una sociedad; y la existencia de la sociedad implica el recurso a la pena capital. Indica Suárez que es preciso dar entrada al consentimiento de la sociedad, la cual actúa, no por derecho propio o en virtud de la titularidad de un derecho de propiedad, sino en calidad de delegación. Tomás Moro no excluye en términos absolutos la pena de muerte, pero limita la aplicación de la misma a casos «desesperados». Considerando abominable y repulsiva cualquier índole de suplicios, Grocio reduce la pena capital a supuestos rigurosamente excepcionales.

En el capítulo IV examina el tránsito desde el siglo del Derecho divino a la época de las luces: puede entenderse que los siglos XVII y XVIII, a que hace referencia, se hallan inspirados en la misma tradición jurídica. Thomas Hobbes ofrece una nueva explicación no sólo de la sociedad política sino también de la sanción penal de referencia, que es desconectada del contexto teológico-religioso precedente. La vida en sociedad viene determinada por la existencia de pactos de unos hombres con otros en orden al respecto de las condiciones existenciales precisas en virtud de un mecanismo de contraprestación ideológica. Pero los pactos sin el reconocimiento del derecho de muerte se reducen a meras palabras. El pacto en virtud del cual se abandona la propia vida es, evidentemente, nulo respecto de aquel que lo ha concluido; pero el pacto mediante el cual el soberano aparece armado contra el ciudadano en el supuesto de infracción adecuada es perfectamente válido y eficaz en favor del titular, el soberano: éste tiene derecho a hacer ejecutar al culpable por la fuerza armada, y tal ejecución es justa porque es conforme a los términos del pacto. La teoría de Hobbes condujo al absolutismo del soberano. El derecho de muerte tuvo fácil explicación en la teoría del derecho divino de los Príncipes, cuya existencia ha de reconocerse en virtud de delegación divina. Pero el amplio elenco de variedades de suplicios y tormentos allanó el terreno para un ataque serio y efectivo contra la pena de muerte. En el mejor de los casos, el espectáculo de la ejecución deshonra, en boca de la Bruyère, a la sociedad misma que le organiza. Una dura repulsa de las torturas incorpora Montesquieu en diversas de sus obras. Diderot proscribía la inútil atrocidad de las penas. Voltaire denuncia, en tales supuestos, la tiranía frente a la Justicia. Para Rousseau, el derecho de guerra se concreta en el derecho de matar al vencido. Contemplada desde este punto de vista, la pena de muerte no constituye verdaderamente la consecuencia de un dere-

cho, sino que en rigor ella sólo es efecto del «derecho» de guerra. Beccaria no excluye de modo absoluto la pena de muerte, sino que la ve como último recurso en los supuestos de circunstancias políticas extremadamente graves, esto es, como un remedio extremo cuyo empleo debe ser restringido en los mayores límites posibles.

Dedica el capítulo V al examen de la obra de la Revolución francesa. En él observa, en primer lugar, las posiciones en Inglaterra de Bentham y Romilly; a continuación, el progreso que en el orden de las ideas significó el Código penal francés de 1791, por cuanto suprime *expressis verbis* en la ejecución de la pena de muerte todo tipo de torturas en los condenados; después, analiza las críticas circunstancias características de los años siguientes, que determinaron la constatación de la que califica «Justicia revolucionaria» o de guerra; y, por último, la regulación del Código penal de 1810.

En el capítulo VI estudia la época romántica comprendida entre 1810 y 1870. Indica que no conviene exagerar la influencia de los movimientos literarios sobre la evolución jurídica de los pueblos, pero considera que en modo alguno es arbitrario prestar atención al romanticismo en materia de la historia de la pena de muerte, toda vez que los escritores inordinados en este fenómeno literario han tomado parte en la controversia, protestando con energía contra el cadalso. Interesantes desarrollos de tal punto de vista es dado observar, por ejemplo, en la obras de Vigny, de Lamartine, de Víctor Hugo, de George Sand, de Charles Lucas, de Mittermaier, de Shelley.

Hace objeto del capítulo VII el examen de un nuevo afrontamiento doctrinal, con referencia a esta materia, durante el período comprendido entre 1870 y 1914. Si bien es cierto que el número de ejecuciones no fue en aumento tras la etapa romántica, del mismo modo es sabido que los partidarios de la pena de muerte vuelven a «levantar la cabeza» proponiendo renovados argumentos y descubriendo horizontes desconocidos. Propugnan, en definitiva, los postulados de la eliminación y de la selección. En este ámbito, Durkheim encarnó el propósito de rehabilitar, cuando menos, las nociones de expiación o de venganza, que se hubiera podido juzgar caducadas. Para Lombroso, la pena de muerte, que no se halla escrita en el libro de la naturaleza sino en el de la historia, debe ser reservada a los casos verdaderamente desesperados: «es suficiente que permanezca suspendida como la espada de Damocles sobre la cabeza de los más terribles malhechores, aquellos que, habiendo sido condenados, han atentado varias veces contra la vida ajena». También Ferri justifica en supuestos de extrema necesidad la pena de muerte, estimando la conveniencia de aplicar una tal eliminación a los criminales natos. Garófalo hace extensivo este proceso de política eliminatória y de selección artificial a una más amplia serie de criminales, como los instintivos, los parricidas y los asesinos por depravación o perversidad, por ánimo de lucro, con ánimo sádico, a impulsos patológicos o contra un desconocido inofensivo.

En el capítulo VIII contempla la renovación de la pena de muerte a través del período de revoluciones europeas y de guerras mundiales, comprendido entre 1914 y 1945. Es de constatar que en la época contemporánea el problema concerniente a la pena de muerte no se simplifica sino que se torna más complejo, por cuanto inciden en él graves controversias morales, socia-

les y criminológicas al tiempo que también acontecimientos de carácter político e histórico le condicionan en considerable medida.

De este modo se observa que, mientras de una parte los países anglosajones reducen paulatinamente en sus respectivos territorios el número de ejecuciones capitales, como en la mayor parte de América latina y cierto número de países de Europa septentrional y central que se mantienen bastante firmes en el abolicionismo, de otra los países de Europa oriental, los de Asia y Africa, España y Francia mantienen, con mayor o menor crudeza, el castigo supremo.

Al modo de ver Savey-Casard, sólo los fanáticos o los ambiciosos pueden ser «partidarios» *stricto sensu* de la pena de muerte. En su virtud, la constatación del problema queda reducida a estas dos posturas: la de quienes postulan la definitiva abolición de la pena de muerte y la de quienes, aceptando esta modalidad punitiva, se definen como meros «retencionistas» de la misma por cuanto limitan en gran medida el aspecto cualitativo y cuantitativo de su aplicación.

La problemática que la pena de muerte suscita, habida cuenta de sus dimensiones jurídica y metajurídica, es en extremo amplia y sugerente. En el momento presente, además, sobre no haberse obtenido resultados definitivos, se halla sometida a revisión.

Acaso la propia complejidad de la materia determine al autor de la presente monografía a no proponer, al término de su estudio, conclusiones de pretendido valor dogmático acerca de una proyección de futuro de la pena de muerte, ni tampoco siquiera a rendir cuenta en forma expresa de un balance de los aspectos positivo y negativo que el examen histórico-jurídico de esta sanción penal presenta. Se limita a indicar que la misma podría perfectamente ser suprimida en cierto número de Estados sin detrimento alguno para el orden público. Testimonio de ello es la experiencia de naciones que han adoptado, desde hace décadas, una reforma legislativa en este sentido.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

**ZIPF, Heinz:** «*Einwilligung und Risiköübernahme im Strafrecht (Consentimiento y aceptación del riesgo en Derecho penal)*». Luchterhand Verlag. Darmstadt, 1970; 104 págs.

Aparentemente el consentimiento no plantea graves dificultades a la dogmática del Derecho penal. Se considera como una causa de justificación, a no ser que el actuar en contra de la voluntad del titular del bien jurídico protegido sea una característica expresamente exigida en el tipo delictivo, ya que entonces la eficacia del consentimiento es la de excluir dicho tipo delictivo. La importancia práctica de esta distinción incide fundamentalmente en el ámbito del error, *error de prohibición* en el primer caso, *error de tipo* en el segundo.

Para Zipf esta consecuencia es, sin embargo, insatisfactoria. Los casos de consentimiento que hasta ahora se han considerado como causas de justificación, son problemas que afectan ya al tipo, se refieren a la realización

del tipo mismo. El consentimiento es un cuerpo extraño en las causas de justificación, no responde al principio de la ponderación de bienes, sino que es un reconocimiento abstracto del poder de disposición del individuo sobre determinados bienes jurídicos: integridad física, libertad, honor, etc.

Este acto de disposición del individuo sobre determinados bienes jurídicos es necesario, además, que se manifieste en el mundo externo, que llegue a conocimiento del sujeto activo. De aquí se deduce que los casos llamados de consentimiento propiamente dicho. Más bien podrían considerarse casos de estado de necesidad suprallegal —si se actúa en interés del propio lesionado—, o de adecuación social —cuando el actor actúa en su propio interés—.

En el capítulo II estudia Zipf la problemática del consentimiento en la aceptación de riesgos. El tráfico y la vida moderna exigen la participación, por razones personales, temporales o locales, en actividades en sí arriesgadas que llevan anejas el peligro de la producción de un daño para determinados bienes jurídicos. También aquí se trata de un problema del tipo. El consentimiento por sí solo no puede fundamentar la exclusión de estas actividades del ámbito de lo típico, hay que recurrir muchas veces a la adecuación social de dichas actividades. La adecuación social no se refiere como el consentimiento al desvalor del resultado, sino que excluye el desvalor de la acción misma y, por tanto, también la tipicidad.

En el último capítulo se ocupa del problema de las lesiones causadas en la práctica de los deportes. Si el deporte se practica de acuerdo con las normas reglamentarias que lo regulan, la conducta del deportista es adecuada socialmente aunque cause lesiones o muertes. El consentimiento solo viene aquí en consideración en casos muy limitados, cuando no se hayan observado las normas reglamentarias y ello únicamente si se producen lesiones, nunca si el resultado producido es la muerte de alguno de los deportistas o de los espectadores.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

ALEMANIA

Bewährungshilfe

Año 16, núm. 4, octubre de 1969

**WAHL, Alfons:** «Bewährungshilfe nach dem Ersten und Zweiten Strafrechtsreformgesetz», (La asistencia durante el régimen de prueba, según la Primera y la Segunda Ley de Reforma penal); págs. 271-303.

Sin lugar a dudas, este artículo de Wahl es, desde el punto de vista de derecho positivo, uno de los más completos que sobre la reforma penal alemana del 69, en materia de condena condicional y régimen de prueba, se hayan escrito hasta la fecha. En él se da cuenta de las modificaciones introducidas por la 1.<sup>a</sup> Ley de Reforma penal (1. *StrRG*), de 25 de junio de 1969, y de la 2.<sup>a</sup> Ley de Reforma penal (2. *StrRG*), de 4 de julio de 1969. De suerte que en lo tocante a la llamada *Strafaussetzung zur Bewährung* (Suspensión de la pena en régimen de prueba), regulada en los párrafos 23 y siguientes del *StGB*, destaca Wahl cómo las sucesivas reformas aparecen escalonadas respecto a su entrada en vigor del modo siguiente: Hasta el 30 de marzo de 1970 rige la versión promulgada el 1 de septiembre de 1969; a partir del 1 de abril de 1970 entra en vigor una nueva versión que será derogada el 30 de septiembre de 1973; y, por último, la definitiva reforma con sus novedades más esenciales comenzará a regir a partir del 1 de octubre de 1973, sin que, ello no obstante, la naturaleza jurídico-penal material de la institución resulte sustancialmente modificada a resultas de ello. Esto en lo que hace referencia al Código penal. Luego, pasa Wahl revista a las modificaciones introducidas en la Ley de Tribunales de Menores (*JGG*), en la Ley penal militar (*WStG*) y en la Ley de Introducción a la ley penal militar (*EGWStG*).

La primera parte del artículo la dedica Wahl a examinar con detalle las novedades legislativas en lo tocante a la *SzB* en sentido estricto, en oposición a la *Aussetzung des Strafrestes* o suspensión del resto de la pena, denominada antes libertad condicional (*bedingte Entlassung*), y ahora considerada como suspensión condicional de la pena en sentido amplio, al serle aplicables también las disposiciones sobre obligaciones y recomendaciones (*Auflagen y Weisungen*) previstas para la condena condicional en sentido estricto. Después de estudiar los requisitos legales precisos para la aplicación de ambos institutos jurídicos, examina con detalle los inherentes al régimen de prueba, a la revocación y a la remisión de la pena en caso de éxito. El autor dedica asimismo unas notas a la institución de la *Absehen von Strafe* (párrafo 16 del *StGB*), en vigor desde el 1 de abril de 1970.

Finalmente, una vez expuestas las modificaciones relativas a esta materia introducidas en las mencionadas leyes especiales, Wahl examina con

detención las novedades establecidas por la 2.<sup>a</sup> Ley de Reforma penal. Entre ellas sobresale la denominada *Verwarnung mit Strafvorbehalt* (que data del Proyecto Gürtner de 1936), el Tribunal de ejecución de penas (*Vollstreckungsgericht*), la suspensión condicionada de alguna medida de seguridad, etc.

**RIESS, Peter:** «Die Anforderungen der Strafrechtsreform an die Gerichtshilfe» (Las exigencias de la reforma jurídico-penal en la asistencia judicial); págs. 304-319.

Aboga el autor por la institucionalización jurídica de una asistencia judicial que puede perfectamente encuadrarse en los fines y derroteros tomados por la reforma penal de 1969, mediante la formación de verdaderos y variopintos equipos judiciales, integrados en las tareas de la administración de justicia.

Cierra el número Johannes Krause con un estudio de la evaluación y computo de los resultados obtenidos en la aplicación de la condena condicional bajo régimen de prueba y de la vigilancia probatoria en Baden-Württemberg.

Anexo a este número va un impreso especial que incluye las nuevas disposiciones sobre condena condicional, régimen de prueba y libertad condicional introducidas a partir de 1969 en todos los cuerpos legales penales.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

## Juristenzeitung

Núms. 11-12, 1971

**BURKHARDT, Björn:** «Das Unternehmensdelikt und seine Grenzen», (La tentativa como «delictum sui generis» y sus límites); págs. 352-358.

Parte Burkhardt de la definición que el párrafo 46 a del *StGB* alemán nos ofrece del llamado «*Unternehmensdelikt*», expresión que se encuentra, asimismo, en los párrafos 81, 82, 122, 184, 316 a, 357 y 360 n.º 5 (1) del mismo cuerpo legal, pero cuya transposición literal al idioma castellano resulta del todo imposible, por cuanto se prestaría a confusiones sin cuento traducir el término alemán por «delito de empresa», etc. De ahí que haya de recurrirse a la expresión ya consagrada de «delito puro de tentativa» o a la de delito autónomo de tentativa, etc., para todos aquellos supuestos en los que no se trata sino de delitos en los que, a causa de la impaciencia del legis-

(1) § 81 (Alta traición contra la Federación); § 82 (Alta traición contra un estado de la Federación); § 122 (Amotinamiento de reclusos); § 184 (Difusión de publicaciones pornográficas); § 316 a (robo o atraco en autopista); § 357 (Prevaricación de un funcionario público); § 360, núm. 5 (despachar sin autorización impresos públicos, sellos, etc...).

lador —según ponía de relieve Binding, en relación con el delito de alta traición (2)—, la fase de consumación se adelanta al estadio de la tentativa, siendo por tanto equiparados ambos grados del *iter criminis*; razón por la cual, creo preferible a aquellos otros el empleo del término «*tentativa como delictum sui generis*», hecho ya por Sauermann en un estudio sobre este tema y que Burkhardt incluye en una nota a pie de página; estudio titulado: *Der Versuch als delictum sui generis*, «Strafrechtliche Abhandlungen», cuaderno 227, 1927.

En supuestos tales se identifican pues las fases de tentativa y de consumación del delito; la delimitación de la tentativa como categoría de delito autónomo de los actos puramente preparatorios se verifica, no obstante, con arreglo a los principios enumerados en el párrafo 43, ya que si bien es cierto que en esta clase especial de delitos los estadios de consumación y de tentativa coinciden, por cuanto, según ponía ya de relieve Max Ernst Mayer (3), «*der Anfang der Ausführung des Unternehmens ist das Unternehmen*» o, lo que es igual, el inicio de la ejecución de la tentativa es la tentativa —razón por la cual parece obvio que no es posible hablar de una tentativa de la tentativa (4)—, no ocurre, sin embargo, lo mismo con la tentativa concebida como *delictum sui generis* respecto a los actos puramente preparatorios, de los que aquélla resulta perfectamente diferenciable, como Binding destacaba, refiriéndose a la conspiración para el delito de alta traición, sin la cual resulta inimaginable el comienzo de la ejecución de actos constitutivos de tentativa, que, por ende, supondrían, en este caso, la consumación del delito (5). Lo que no es obstáculo para que, en otros supuestos, se eleven actos puramente preparatorios a la categoría de delito autónomo independiente.

Por otro lado, sólo a título excepcional, esto es, únicamente en los casos expresamente establecidos por la ley, cabe admitir el desistimiento, habida cuenta de que lo prohíbe de modo expreso el párrafo 46. Lo mismo cabría decir respecto al arrepentimiento espontáneo activo.

El autor enumera, acto seguido, las dos posturas de pensamiento existentes actualmente en torno a dos problemas cruciales en lo tocante a esta especie de delitos: una, relativa a si podrían abrirse caminos para crear posibilidades reales y legales de desistimiento junto a los supuestos prohibidos;

(2) BINDING, K.: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, BT., 1905, tomo 2, 2, 446-447: «... con otras palabras, toda tentativa de alta traición debe ser considerada en sentido teórico como delito consumado».

(3) MAYER, M. E.: *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2.<sup>a</sup> ed., 1923, 349, nota 17, donde destaca que la definición legal del párrafo 82, que, desde un punto de vista literal y material no podría ser peor, vale únicamente para la alta traición. En la página 350, habla MAYER de tentativa como *delictum sui generis*...

(4) MAYER, M. E.: *Der Allgemeine Teil*..., 350; BINDING, K.: *Lehrbuch*..., BT., 2, 2, 447, nota 2, citando a THOMSEN y señalando cómo al caracterizar el delito de alta traición con el término «*unternehmen*» la mera referencia al párrafo 43 sería lógicamente errónea: pues el «*unternehmen*» comienza con la tentativa, y, así, sería inimaginable una tentativa de la tentativa.

(5) BINDING, K.: *Lehrbuch*..., BT., 2, 2, 447: «... Lo contrario a estos actos de ejecución inmediata lo forma claramente el complot para el delito de alta traición..., sin que se haya llegado con ello al inicio de una acción punible con arreglo al párrafo 82...»

y otra, referente a si existiría la posibilidad de ampliar los principios enumerados en el párrafo 46 a a tipos de delito, como los contenidos en los párrafos 125, 257, 292, 330 c en los que viene a castigarse determinadas acciones tendenciosas pero sin que llegue a ser utilizado el concepto o término «*unternahmen*» (delito autónomo de tentativa).

En lo sucesivo, Burkhardt esboza, en primer término, la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina ofrecen de las reglas del párrafo 46 a, para mostrar, en segundo, con innegable acierto, la inexactitud, tanto gramatical como dogmático-jurídica, que implica la utilización en el párrafo 46 a de un término que alude al mismo concepto técnico-jurídico de la tentativa que el previsto en el párrafo 43 del Código penal. Por lo que propone un replanteamiento en torno a la fijación jurídico-conceptual de un término de tentativa apto para estos casos, en los que esta última aparece configurada como «*delictum sui generis*».

La crítica desplegada por Burkhardt abarca el concepto propio de la tentativa que deba utilizarse en el párrafo 46 a, proponiendo, de *lege ferenda*, la supresión del término «*unternahmen*», de enorme imprecisión técnico-conceptual, por cuanto obliga al intérprete a remitirse al concepto de tentativa insito en el párrafo 43, lo que, a todas luces, implica utilizar un principio idéntico para supuestos evidentemente diversos; por lo que, tratándose del párrafo 46 a, sólo restrictivamente podría aplicarse el concepto de tentativa expuesto en el 43; a no ser, subraya Burkhardt, que se tratase de una infracción criminal que tuviese la categoría de delito grave, en cuyo caso sí podría hablarse de tentativa punible con arreglo al 43 del *StGB* alemán. Finalmente, destaca nuestro autor que únicamente en los casos previstos en la ley debería admitirse un desistimiento impune en el supuesto de una tentativa.

En resumen, un sintético, pero exhaustivo artículo, en el que puede atisbarse gran parte de la problemática que en la doctrina y en la jurisprudencia penales alemanas ha supuesto la inserción de «ese cuerpo extraño» que son los delitos puros de tentativa o, para ser más exactos, los casos de tentativa configurada como «*delictum sui generis*».

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

### Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform

Año 24, fasc. 1.º, marzo de 1971

**HOHMEIER, Jürgen:** «*Soziale Verhaltenstypen bei Insassen von Strafanstalten*» (Tipos de conducta social de los internos en los establecimientos penales); págs. 1-9.

Uno de los resultados más destacados obtenidos en los estudios realizados en las prisiones norteamericanas es el de que los reclusos de un establecimiento penal no forman una masa homogénea de individuos con idénticas reacciones y modelos de conducta, sino, antes bien, suele resultar un número

o tipo de comportamientos diversos, diferenciados y característicos, según los modelos esenciales de conducta y la facilidad de adaptación a las condiciones de la prisión. El autor pasa a estudiar los tipos de conducta más característicos en los establecimientos penales norteamericanos, en un sentido general, para, acto seguido, destacar la enorme importancia que, con vistas a la resocialización del delincuente, reviste la relación existente entre el tipo de personalidad y el tipo de conducta; factores que forzosamente habrán de tenerse en cuenta a la hora de elaborar programas de terapia penitenciaria, etc.

**SCHMITT, Günter:** «*Verhaltenstherapie — eine neue Behandlungsmethode?*» (¿La terapia de comportamiento — un nuevo método de tratamiento?); págs. 9-30.

El autor destaca la enorme importancia que va adquiriendo la llamada terapia del comportamiento (VT) en lo que hace referencia a la resocialización de los reclusos, etc., enumerando las diferencias esenciales que la separan de la psicoterapia (pág. 13); por cuanto la *Verhaltenstherapie* viene a comprender un número de nuevos métodos terapéuticos, que se han desarrollado en los últimos años. Rachman caracteriza la psicología experimental como el punto de partida de la VT. En esencia, se trataría de un intento de aplicar los resultados y métodos de la psicología experimental a las modalidades o formas anormales del comportamiento humano. Schmitt concluye su estudio con una nota rica en referencias bibliográficas.

**MIDDENDORF, Wolf:** «*Soldat und Verbrechen. Historisch-kriminologische Bemerkungen*» (Soldado y delito. Anotaciones histórico-criminológicas); págs. 30-49.

En una primera parte, dedicada a introducción, subraya Middendorf cómo se han realizado ya estudios de investigación acerca de las relaciones existentes entre la guerra y la criminalidad, especialmente por EXNER (*Guerra y criminalidad*, Leipzig, 1926, y *Guerra y Criminalidad en Austria*, Viena, 1927), citando, a este respecto, el artículo *Guerra y Criminalidad* publicado por RODRÍGUEZ DEVESEA en la REEP, Madrid, 1963.

Las dos guerras mundiales, constata el articulista, ha supuesto abundante material para poner de relieve los efectos que una guerra causa en el conjunto relacional pueblo civil-militar; efectos que examina someramente.

Seguidamente, estudia las diversas formas de agresión del individuo en singular y las agresiones realizadas en grupo, dedicando atención especial al fenómeno de la guerrilla.

Una segunda parte está dedicada al estudio de la relación soldado y delincuente, donde encuentra atención particular el estudio de las formas o modalidades de la criminalidad de los soldados. En suma, un artículo de interés, aunque ignorante por completo del contenido exacto del fenómeno socio-político de la guerrilla.

**DANNER, Manfred:** «Gedanken zur «psychologischen Wahlfreiheit» des Menschen» (Ideas en torno a la libertad de elección psicológica del hombre); págs. 48-56.

El profesor de Salzburgo estudia, partiendo del examen de la validez de la teoría kantiana sobre la libertad de elección, la tan debatida cuestión del libre albedrío y sus consecuencias jurídico-penales desde el punto de vista de los deterministas, y desde el prisma del indeterminismo, destacando la contraposición entre ambos presupuestos o actitudes filosóficas, de forma que, a modo de conclusiones contrapuestas, señala Danner cómo para el indeterminismo todo autor no afectado por una enfermedad mental es un sujeto capaz de responsabilidad, porque él podría haber actuado de un modo distinto a como lo ha hecho; por tanto, es un sujeto capaz de culpabilidad, dado que él posee conciencia de su libertad, esto es, una libertad de elección psicológica dada por la experiencia; de ahí que se le haga el reproche de culpabilidad, etc. En contra, el determinismo sustenta la determinación psicológica del querer, etc. Estudia el autor las posiciones que separan a ambas actitudes en lo tocante a la culpabilidad, al juicio de culpabilidad, el fin de la pena, etcétera. En resumen, un estudio de enorme interés, cuya lectura resulta fácil e imprescindible si se quiere penetrar en la ya calificada de «estéril» discusión entre deterministas e indeterministas.

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMÁN

### **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**

**Tomo 79 (1967), fascículo I**

**KREBS, Albert:** «Die Forschungen Robert von Hippels über die Entwicklung der modernen Freiheitsstrafe und ihre Bedeutung für das deutsche Gefängniswesen» (Las investigaciones de Robert von Hippel sobre el desarrollo de la moderna pena privativa de libertad y su significado para el sistema penitenciario alemán); págs. 1-27.

El artículo ha sido escrito con motivo del C aniversario del nacimiento de von Hippel. Entre las tesis establecidas por v. Hippel en sus investigaciones penitenciarias figuran: Las prisiones inglesas surgieron a partir del siglo XVI —en conexión orgánica con la legislación sobre pobres—, para combatir la vagancia. En el establecimiento de Bridewell se obligaba al trabajo, no sólo para intimidar, sino también para mejorar a los reclusos; en estos principios —y frente a la privación de libertad medieval—, se basan las modernas penas privativas de libertad. La fundación de las prisiones de Amsterdam se realiza independientemente y sin seguir ningún modelo extranjero; su excelente concepción influye decisivamente en posteriores establecimientos penitenciarios, principalmente en los alemanes.

Krebs refiere, a continuación, las controversias que originaron en Alemania las tesis de von Hippel, y destaca que, en la actualidad, tanto en su país como fuera de él, los estudios de von Hippel constituyen una base indiscutida para la historia penitenciaria.

**BOCKELMANN, Paul:** «Kriminelle Gefährdung und strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes» (Peligros delictivos para los establecimientos de crédito y su protección jurídica penal); págs. 28-58.

Los Bancos y las Cajas de Ahorro, escribe Bockelmann, ofrecen al delincuente una doble tentación: En ninguna parte existe tanta cantidad de dinero en metálico y en ninguna parte está tan al alcance de la mano como en sus ventanillas. Esas circunstancias son igualmente provocativas para los extraños como para los empleados de los propios establecimientos.

Los ataques delictivos no sólo se producen bajo las formas de hurtos, robos o apropiaciones indebidas, sino también bajo formas astutas; pues el moderno tráfico económico ha prescindido en gran medida del pago en metálico, lo que presupone todo un aparato de documentos, cuya falsificación puede reportar un lucro ilícito.

Bockelmann excluye de su artículo el estudio de las formas criminalísticas de protección de los establecimientos de crédito. En lo que se refiere a los problemas jurídicos de robos, hurtos o de chantajes, dice que ofrecen pocas dificultades; además, los problemas de delimitación no afectan a la punición o impunidad de la conducta, sino a la determinación de cuál es el tipo aplicable en concreto.

El articulista dedica gran atención a los problemas jurídicos de la estafa cuando son los Bancos los sujetos pasivos. Muy especialmente se ocupa de la llamada estafa de crédito, cuya punición en Derecho español es discutible, y de las estafas cometidas mediante cheques o letras de cambio.

**OTTO, Harro:** «Zur Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Erpressung bei der deliktischen Verschaffung fremder Sachen» (Sobre la delimitación entre hurto, estafa y chantaje en la apropiación delictiva de cosas ajenas); págs. 59-102.

Otto estudia los límites y las conexiones entre los delitos de hurto, estafa y chantaje, que, por ser objeto de una distinta regulación jurídico-positiva, no encuentran plena correspondencia en Derecho español. El articulista señala que entre los tres tipos existe siempre una relación de exclusión; por lo que se refiere a la reincidencia, considera que ésta debe quedar fundamentada por la comisión previa de cualquier delito contra la propiedad y que, por ello, es un desacierto limitarla a la comisión repetida de cada tipo delictivo concreto.

**KREY, Volker:** «Zum Begriff des «Wohls der Bundesrepublik Deutschland» in § 99 Abs. 1 und 2 StGB» (Sobre el concepto del «Bien de la República Federal de Alemania» en el § 99, párrafos 1 y 2 del Código penal); páginas 103-122.

El asunto «Spiegel» del año 1961, desencadenó en Alemania una fructífera polémica —dentro de cuyo marco hay que encuadrar el artículo de Krey—, sobre los tipos de traición. Krey se ocupa en su artículo de las cues-

ciones más debatidas en relación con ese grupo de delitos; del bien jurídico protegido, de la llamada «traición periodística» y de los secretos ilegales de Estado.

En la sección de Derecho comparado de la Revista se recogen los discursos de Würtenberger y de Jescheck con motivo de la incorporación, en 1966, del Instituto de Derecho Penal de Friburgo a la Sociedad Max Planck. Figuran, además, un programa bibliográfico por Thea Lyon de la literatura penal soviética y una recensión de Eser a un libro de Honig sobre el Derecho penal norteamericano.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

## ARGENTINA

### Revista de Derecho Penal y Criminología

Octubre-diciembre, 1970

**MOYA DOMINGUEZ, M.<sup>a</sup> T. y HALAJCZUK, B. T.:** «Disuasión y prevención ante el desvío de aeronaves»; págs. 468 y sigs.

El apoderamiento y desvío de aeronaves es un delito internacional, tanto por el sujeto activo como por el pasivo, los bienes jurídicos protegidos y porque la prevención y represión solamente puede tener eficacia en el plano internacional. Para combatir este problema es muy importante dedicar especial atención a la prevención o la disuasión, así como a la firma de un convenio internacional a fin de que los autores no escapen a la extradición. Ese convenio, sin embargo, no es nada fácil de poder conseguirlo; en este aspecto se exponen las dificultades que viene planteando Cuba. Como medidas preventivas se sugiere el registro de pasajeros, la detección de armas y explosivos, y para las aeronaves desviadas su interceptación durante las escalas de abastecimiento.

También sería de interés considerar el aislamiento de la cabina de la tripulación del resto del avión, así como el control de lo que ocurre en el interior del mismo por medio de un circuito cerrado de televisión (\*).

**BLARDUNI, O. C.:** «Sociedad de masas y criminalidad»; págs. 500 y sigs.

Se plantea el tema del desarrollo industrial, que lleva consigo la aparición de grandes núcleos urbanos e importantes movimientos migratorios. Como consecuencia de todo ello, el autor trata de estudiar la violencia colectiva y los delitos de lucro. Las masas son fáciles de dirigir y de ahí que a veces se les pueda incitar al delito, sobre todo en las manifestaciones que perturban el orden público; aquí los resultados son imprevisibles y no pocas veces desastrosos, siempre aparece un líder y tras él una minoría activa que le sigue.

(\*) Véase nuestro trabajo *Secuestro de aeronaves*, en Revista de «Folicía Española», marzo 1971.

Sostiene que el desarrollo industrial, que lleva consigo la desaparición o disminución de la pobreza, la ignorancia y las enfermedades —factores criminógenos por excelencia antes de la revolución industrial—, supone un aumento de los delitos contra la propiedad; esto se debe a que aparecen nuevas necesidades, creadas precisamente por ese desarrollo.

**MARTINEZ CROTTIS, A.:** «Menores delincuentes»; págs. 548 y sigs.

Estudia el autor este tema partiendo de su definición sobre el delito: «toda acción humana antijurídica típica y culpable, condicionada biológicamente por la disposición, actuando en un momento histórico dado, y revelada en su singularidad, por los factores formadores del mundo circundante». Casi todos los actos antisociales de los menores tienen una raíz sociológica y son producto del abandono moral y educativo. Trata de los factores biológicos y personalidad, para terminar diciendo que no hay predestinación biológica al delito, pero sí cierta probabilidad disposicional. En cuanto a la concepción de lo que sea delito en el campo juvenil, no existe un criterio uniforme, ni en el tiempo ni en el Derecho comparado. Finalmente se considera la influencia que tiene el mundo circundante en la criminalidad de los menores.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

## BELGICA

### Revue de Droit Penal et de Criminologie

Núms. 6-7, marzo-abril de 1970

Es éste un número extraordinario dedicado a la *probation*, en el que aparecen los siguientes artículos:

**DAUTRICOURT, J. Y.:** «Le rôle de la probation dans le traitement des délinquants en Belgique» (El papel de la probation en el tratamiento de los delincuentes en Bélgica); págs. 521-574.

Después de examinar someramente las «clases de tratamiento de los delincuentes adultos en Bélgica» (tratamiento de defensa social para los anormales; tratamiento penitenciario y tratamiento *probatorio* o en régimen de prueba), el autor señala cómo el 1.º de septiembre de 1969 ha marcado una fase en la aplicación de la ley de 29 de junio de 1964 relativa a la suspensión de la condena y a la *probation*. Seguidamente examina el sistema belga de *probation*, detallando todos y cada uno de los elementos que lo integran, tanto desde el punto de vista del régimen jurídico de aplicación como desde el prisma material de ejecución. Destaca Dautricourt la enorme influencia que las concepciones anglosajonas, especialmente la experiencia inglesa, han ejercido en la regulación belga, proponiendo, en suma, una sustitución del tratamiento penitenciario por otro menos costoso, que, en su opinión, sería, sin lugar a dudas, el régimen de prueba.

**VERSELE, S. C. y SOMMERS-DEMANCK, Janine:** «Contribution a la recherche des facteurs de réussite et d'échec en matière de probation. Analyse de 300 cas de probation dans l'arrondissement de Bruxelles» (Contribución a la investigación de las causas del éxito y del fracaso en materia de probation. Análisis de 300 casos en el distrito de Bruselas); páginas 575-612.

Con carácter puramente exploratorio, pero con un rigor estrictamente científico, los autores mencionados nos ofrecen un cuadro estadístico de los éxitos y fracasos obtenidos en una serie de supuestos de individuos sometidos a régimen de prueba, mediante la observación del *problema* que realmente les acuciaba y precisaba ser resuelto, y a través de los *medios* puestos en práctica durante la vigilancia asistencial de dicho régimen. En síntesis, la complejidad de los problemas descubiertos en esta investigación pone de manifiesto que, a pesar de la bondad que implica la ley de 1964 como instrumento de política criminal, es menester someter sus previsiones a la indefectible prueba de la experiencia práctica; lo cual exige, por supuesto, un número mayor de investigaciones sobre la viabilidad o practicabilidad de su normativa en orden a afirmar su éxito o fracaso.

En una sección dedicada exclusivamente a estudios de Derecho comparado sobre *probation* se incluyen artículos de:

**KLARE, H.:** «Probation et assistance post-pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles» (Probation y asistencia post-penitenciaria en Inglaterra y en País de Gales); págs. 615-625.

Conocido actualmente el régimen de prueba como *probation and after-care* (servicio de régimen de prueba y de asistencia post-penitenciaria), éste se ha desenvuelto en tres direcciones principales: el desarrollo del trabajo de diagnóstico por los tribunales, la asistencia social en las prisiones y la libertad bajo palabra; temas que, de un modo muy somero, analiza el autor inglés.

**GOLDBERG, B. A.:** «La probation des adultes aux Etats-Unis» (La probation de adultos en los Estados Unidos); págs. 627-636.

Después de subrayar cómo el problema viene en U. S. A. enmarcado dentro de la legislación peculiar de cada Estado de la Federación, Goldberg estudia los diversos tipos de organización existentes en esta materia, los delitos susceptibles de serles aplicado el régimen de prueba, el concepto de éste, su duración, sus requisitos o presupuestos de aplicación, etc.

**PARIZEAU, Alice:** «Le système canadien de probation» (El sistema canadiense de régimen de prueba); págs. 637-646.

En Canadá, donde confluyen influencias jurídicas de los círculos de cultura jurídica francesa y anglosajona, a la suspensión condicional de la pena o *sursis*, suele denominársele *probation* o libertad vigilada, en oposición

a la llamada libertad condicional, término reservado para los reclusos liberados antes del término de cumplimiento de su condena de prisión. Concepto del régimen de prueba, proceso material de ejecución, requisitos, obligaciones del beneficiario, oficiales de prueba y un cuadro estadístico relativo a la estructura administrativa y al número de adultos sujetos a esta clase de régimen en el Canadá, son otros tantos problemas aquí tratados por la autora del artículo.

**PONS, L.:** «La Probation en France» (El régimen de prueba en Francia); págs. 647-663.

Destacados los esfuerzos desplegados por la administración francesa para llevar adelante la aplicación de una medida que, como ésta, pugnaba en un principio con las estructuras clásicas del Derecho penal, Pons nos da un esquema del derecho positivo vigente en la materia (si bien, por razones de fecha, no aparecen las innovaciones introducidas por la reforma penal francesa de julio de 1970) en el país galo. Además, rodea los datos de derecho positivo con unas anotaciones o comentarios sobre la estructura administrativa que requiere la aplicación de una medida como el *sursis*, concluyendo con unas cifras de individuos beneficiarios del instituto en 1968, de revocaciones, etc.

**HUSS, A.:** «L'idée de «Probation» dans le droit repressif luxembourgeois» (La idea de la «Probation» en el derecho represivo luxemburgués); páginas 665-672.

Introducido el «Sursis», según el antiguo sistema franco-belga, en el Gran Ducado de Luxemburgo por una ley de 10 mayo de 1892, el autor traza la línea de las sucesivas reformas legislativas y pre-legislativas (especialmente el anteproyecto de 1967), que han intentado renovar el arcaico sistema en que, bajo neta influencia jurídico-penal francesa, se ha desenvuelto la administración de justicia criminal luxemburguesa.

**NUVOLONE, Pietro:** «Projets de Probation en Italie» (Proyectos de régimen de prueba en Italia); págs. 673-677.

En un brevísimo estudio, Nuvolone habla de las intentonas, tanto doctrinales como pre-legislativas, realizadas en Italia, en el sentido de actualizar la regulación de la *sospensione condizionale della pena* tal y como viene actualmente regulada en el Código penal italiano; si bien, hace notar que aún sin reformar profundamente el sistema penal vigente resultaría viable engranar el régimen de prueba dentro de la suspensión condicional de la pena, manifestando, a tal efecto, la influencia, cada vez más creciente, de la concepción anglosajona en lo que hace referencia a esta materia.

**Van BEMMELEN, J. M.:** *La condamnation conditionnelle aux Pays-Bas* (La condena condicional en los Países Bajos); págs. 679-683.

Además de ofrecer un panorama legislativo brevísimo de la legislación holandesa sobre la materia —ley de 1917 y reforma de 1951—, examina el autor la proporción existente en 1966 entre las penas ejecutadas y las suspendidas condicionalmente en los Países Bajos.

**SCHNEIDER, H.-J.:** «*Le sursis probatoire á l'exécution de la peine en République Federale Allemande*» (La suspensión condicionada de la ejecución de la pena en régimen de prueba en la República Federal Alemana); págs. 685-705.

Parte el autor de la reforma penal de 1953, introductora de la *Strafauasetzung zur Bewährung*, para, después, examinar las principales novedades introducidas por la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> Ley de Reforma penal de 1969. Al lado de cifras estadísticas del número de oficiales de prueba y de condenados en régimen de prueba, esboza Schneider la posibilidad de nuevos horizontes legislativos.

**ALTHAR-CEDERBERG, Nils:** «*La probation au Danemark, en Finlande, en Norvège et en Suède*» (El régimen de prueba en Dinamarca, en Finlandia, en Noruega y en Suecia); págs. 707-724.

Dinamarca, a través de las sucesivas reformas legislativas —ley de 1905, ley de 1961—, parece dar, al fin, entrada al régimen de prueba. Finlandia, cuya ley de 1918 carece de disposiciones al respecto, sigue, en cambio, una progresión mucho más lenta en lo tocante a su introducción. Finalmente, Noruega y Suecia —en especial, este último país, por el Código penal de 1965—, van en camino de imitar por completo el sistema anglosajón, sin perder, por ello, la especial idiosincrasia de alguna de sus instituciones.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

## ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

### Journal of Criminal law, Criminology & Police Science

Vol. 61, núm. 1, marzo de 1970

**REICHSTEIN, Kenneth:** «*The Criminal Practitioner's Dilemma: What should the Lawyer do when his Client intends to Testify falsely?*» (El dilema de los abogados criminalistas: ¿qué debe hacer el abogado cuando su cliente proyecta dar falso testimonio?); págs. 1-10.

El sugestivo tema tratado por Reichstein tiende a replantear, más que a resolver, la delicada situación en la que puede verse un abogado, cuando su cliente —una vez procesado, por supuesto—, después de haberle confesado

en privado que él ha cometido el hecho delictivo que se le imputa, le hace, además, saber que proyecta subir al banquillo o estrado de los testigos y allí atestiguar en falso, negando su culpabilidad (1). Reavivada la polémica en torno a este asunto por un artículo de H. Freedmann, publicado en 1966 en la *Michigan Law Review* —el cual, por cierto, opta por que el abogado está obligado a utilizar todos los medios para asegurar a su cliente la absolución, de forma que la declaración que le haya hecho en tal sentido su cliente no tiene por qué modificar dicha obligación profesional, ya que, de ser así, ello crearía graves problemas constitucionales—, el autor lo replantea de nuevo a través de una encuesta llevada a cabo entre abogados criminalistas, a los que se les inquiría su opinión sobre el siguiente supuesto hipotético: El cliente del abogado X ha sido acusado de robo a mano armada. El confiesa a X que ha sido él quien ha cometido el acto delictivo, pero que únicamente se declarará culpable a cambio de la promesa de una sentencia benigna. Sin embargo, y habida cuenta de que en una materia como es la jurídico-penal no caben transacciones de esa naturaleza, el caso va a proceso, durante cuyo curso, X permite que su cliente suba al estrado de los testigos para desde allí negar su culpabilidad, incurriendo en el delito de falso testimonio. Aunque nuestro autor considera, desde el punto de vista de política criminal, poco práctica la primacía del deber ético-profesional a guardar secreto, la encuesta demuestra que el problema sigue aún sin resolver, si bien Reichstein propone que se admita la delación por parte del abogado, confiriendo, a cambio, al procesado la posibilidad de recurrir a instancias superiores en base a ciertas Enmiendas constitucionales.

**NORTON, Jerry:** «Discovery in the Criminal Process» (Descubrimiento en el proceso penal); págs. 11-38.

Este artículo examina el desarrollo y *status* del hallazgo y exhibición legal de pruebas en materia criminal (*criminal discovery*) en los Estados Unidos, así como sus pilares político-constitucionales básicos, concluyendo con una serie de propuestas a fin de acomodar los dictados de la Constitución y la justicia debidos al procesado con la preservación de la esfera de la libertad individual concedida por dicha Constitución.

**GINSBERG, George S. y STARKMAN, Gary L.:** «Civil Disturbances, Mass Processing and Misdemeanants: Rights Remedies and Realities» (Desórdenes públicos, procesamiento masivo y autores de delitos leves: Derechos, soluciones y realidades); págs. 39-50.

En la década de los 60, los Estados Unidos han experimentado motines callejeros, tumultos, algaradas y otros desórdenes públicos en una medida que no tiene parangón en su historia. La respuesta de la sociedad —dicen los au-

---

(1) En Norteamérica, aun sin venir obligado el procesado a declarar a favor o en contra de sí mismo, puede, ello no obstante, solicitar declarar como testigo en su propio proceso; arriesgándose con ello a cometer delito de falso testimonio.

tores de este estudio— a la exasperación inherente a un desorden público de cierta gravedad es el primer signo indicador de su cohesión, de su fortaleza o debilidad. Este artículo de revista plantea, en suma, un aspecto de esa posible respuesta social: la forma de actuación de los tribunales en tales supuestos, centrando, además, el problema en el tratamiento dado, desde el prisma judicial, a las personas sospechosas de haber cometido un delito leve (es decir, conminado con multa o pena privativa de libertad que ha de ser cumplida en establecimientos diversos de las penitenciarías), como, por ejemplo, un motín callejero, un tumulto, una sedición, incitación a la sedición, desorden público, reunión o manifestación ilegales, etc.

**WALDO, Gordon P.: «The «Criminality Level», of Incarcerated Murderers and Non-Murderers» (El nivel criminógeno de los reclusos condenados por homicidio y de los reclusos no condenados por homicidio); págs. 60-70.**

Este estudio establece una comparación entre 621 reclusos condenados por homicidio y no condenados por homicidio, utilizando como términos de la comparación las condenas previas a prisión y el cumplimiento de dichas sentencias previas. Así, llegó a determinarse que los reclusos condenados por homicidio mostraban menor propensión a haber sido condenados previamente que aquellos otros sentenciados por un delito distinto al de homicidio; manteniéndose esta diferencia cuando se utilizaban como términos de la comparación la raza, edad, inteligencia, etc. En lo que respecta a aquellos que habían estado previamente en prisión, el empleo del cumplimiento de la condena como indicador, demostraba que los condenados por homicidio mostraban una propensión menor a haber hecho intentos de evasión o a haber infringido de nuevo la ley penal que los sentenciados por delitos diversos al de homicidio; diferencia que persistía cuando se utilizaban como criterios diferenciales la raza, la edad o la inteligencia, así como el número de anteriores estancias en prisión. Sin embargo, cuando el grupo de los delincuentes condenados por homicidio era dividido en cuatro categorías, según el grado de homicidio cometido, resultaba entonces una relación inversa entre la gravedad correlativa a cada grado de homicidio y el porcentaje existente de ausencia de sentencias previas al ingreso en prisión. La conclusión de este estudio es que, según los indicadores utilizados, el recluso en prisión por homicidio parece tener un «nivel criminógeno» más bajo que el no condenado por homicidio.

La sección de Criminología incluye, asimismo, un estudio estadístico de varios autores acerca de la relación existente entre la dinámica de los delincuentes enfermos mentales y los diversos tipos de delito en que suelen incurrir, así como otro, de Garabedian, dedicado a estudiar diversos proyectos de instituciones penitenciarias de máxima seguridad.

Vol. 61, núm. 2, junio de 1970

**JACOB, Bruce R.:** «Reparation of Restitution by the Criminal Offender to this Victim: Applicability of an Ancient Concept in the Modern Correctional Process» (Reparación o restitución por el delincuente convicto a su víctima: Aplicabilidad de un antiguo concepto en el proceso correccional moderno); págs. 152-167.

Por lo general, la reparación del daño causado a la víctima del delito entraña un problema de difícil solución, por cuanto, unas veces, el delincuente no llega a ser descubierto y, otras, la incoación de una acción dirigida a obtener la satisfacción del daño causado por el delito choca muy a menudo con delincuentes (regularmente tipos de delincuentes violentos), pobres o sin recursos económicos; por lo que un proceso de tal naturaleza contra esta clase de delincuentes suele ser casi siempre incobrable, ya que aún en el caso de que se trate de reclusos con sustanciosas oportunidades laborales (como sucede con los internos de la penitenciaría de Atlanta, en U. S. A.), sus posibilidades económicas siguen siendo, ello no obstante, escasísimas.

En base a esta premisa, Jacob subraya el creciente interés que durante la última década han dedicado las legislaciones modernas a arbitrar medios con los que hacer efectiva la reparación económica del daño causado por el delito a las víctimas, sobre todo, tratándose de crímenes violentos. A este respecto, es de constatar que de los intentos hechos en este sentido, uno de los más sugestivos es el de la inglesa Margaret Fry (en su libro *The Arms of the Law*, 1951), la cual propugna que la reparación del daño causado a la víctima del delito se lleve a cabo como una parte o un elemento integrante del proceso de reforma o rehabilitación del delincuente. Debido, sin embargo, a la dificultad de poner en práctica esa idea, se pretende sea la sociedad misma la que, en definitiva, asuma esta obligación y *compense* así a las víctimas, especialmente a las de delitos violentos, como si se tratase de un caso más de la política del bienestar social. Así, pues, los planes realizados en los últimos años en Nueva Zelanda, Gran Bretaña y Estados Unidos, han sido, en principio, concebidos como tendentes a proveer la llamada *compensación* más que a la reparación o restitución del daño causado por el delito.

Después de pasar revista a algunas legislaciones como el *New Zealand Criminal Injuries Compensation Act de 1 de enero de 1964*, etc..., el autor estudia el problema de la reparación del daño desde un punto de vista histórico, como un medio de rehabilitación del delincuente y, en fin, como un objetivo de importancia cardinal en la moderna penología. Y lo que es aún de mayor importancia: aborda el problema del trabajo penitenciario y las posibilidades económicas que supone para los reclusos, concluyendo con una serie de propuestas relativas concretamente al incremento del nivel de productividad y aprendizaje en las prisiones y, sobre todo, a la incorporación de ese moderno concepto de reparación al proceso penal.

«Police Infiltration of Dissident Groups» (Infiltración de la policía en los grupos disidentes); págs. 181-194.

En ocasiones —muy abundantes, por cierto—, la infiltración de la policía en facciones o grupos ideológicamente disidentes de la vida social norteamericana sirve como medio o fuente de información que, de otro modo, sería imposible obtener. El *Grupo disidente* suele definirse como una asociación voluntaria que exterioriza puntos de vista totalmente diversos de los establecidos o aceptados por la mayor parte de la comunidad. Suelen distinguirse, a este respecto, dos categorías: una, la de los denominados *grupos abiertos*, que suelen exteriorizar su actividad en mítines públicos, sin procurar mantener la seguridad pública o el orden; y otra la de los *grupos cerrados*, facciones cuyos mítines, reuniones o actividades solo son accesibles a un determinado número de individuos. Este comentario estudia someramente la problemática que tal actividad policial plantea como posible ataque a las libertades individuales garantizadas por la constitución (derecho a la intimidad, etc...).

O'CALLAHAN, V. PARKER, 395 U. S. 258 (1969): «New Limitation on Court-Martial Jurisdiction» (O'Callahan V. Parker, 395 U. S. 258 (1969): Una nueva limitación a la jurisdicción penal militar); págs. 195-206.

O'Callahan, sargento del ejército de los Estados Unidos, destacado en Hawaii, fue detenido por las autoridades civiles de Honolulu, en 1956, bajo el cargo de haber raptado una muchacha de 14 años. Relegado a las autoridades norteamericanas, fue condenado con arreglo a los artículos 80, 130 y 134 del *Unijorm Code of Military Justice* (1950) a diez años de trabajos forzados, al pago de costas y a degradación. Interpuesto recurso por considerar que los tribunales militares no poseían jurisdicción en materia de delitos no militares cometidos fuera de actos de servicio, el Tribunal de Distrito denegó el recurso, mas no así el de Apelación. El comentario de la sentencia versa en cuestión sobre la concepción y delimitación exacta de los delitos estrictamente militares.

La sección de Derecho penal incluye, además, un artículo de Warren Burger sobre remedios y soluciones relativas al período poscondenatorio a fin de dirimir los puntos de fricción que, en esta materia, surgen entre cada Estado y la Federación; un estudio de Damaska acerca del interrogatorio practicado a los detenidos, según la nueva perceptiva del Código procesal penal yugoslavo y por último, un comentario a una sentencia en torno a la admisibilidad de las confesiones realizadas por individuos detenidos ilegalmente.

\* \* \*

En la sección de Criminología pueden verse los artículos siguientes:

FORSLUND, Morris A.: «A Comparison of Negro and White Crime Rates» (Una comparación entre las cifras de criminalidad de los negros y las de los blancos); págs. 214-217.

El autor destaca, apoyándose en datos estadísticos, el mayor índice de criminalidad de la población negra respecto al nivel de criminalidad de la...

gente blanca. Si bien, afirma, tal diferencia se explica por el menor índice de posibilidades que en el orden cultural, social y económico se conceden a la población de color; de modo que si prevaleciese un *status* de igualdad de oportunidades, desaparecerían consecuentemente las enormes diferencias existentes entre los índices de detenciones de negros y de blancos.

**NORMANDEAU, André:** «Pioneers in Criminology: Charles Lucas - Opponent of Capital Punishment» (Pioneros de la Criminología: Charles Lucas - Un enemigo de la pena capital); págs. 218-228.

Siguiendo con la serie de artículos que en esta prestigiosa revista se han publicado sobre los primeros criminólogos, el profesor de criminología de la U. Montreal —que en el vol. 60, n.º 1.º de esta publicación ha insertado un artículo acerca de la personalidad científica y reformadora de Bonneville de Marsangy— se ocupa ahora de Charles Lucas, uno de los reformadores franceses más destacados en la ciencia penitenciaria, hasta tal punto que la Gran Enciclopedia francesa de 1830 lo llama «el creador de la ciencia penitenciaria». Después de un detallado estudio de su obra científica, Normandeau pasa revista a su labor como inspector de prisiones, etc..., constatando la actualidad de alguna de sus tesis.

**LABRIE, Richard A.:** «Verification of the Glueck Prediction Table by Mathematical Statistics Following a Computerized Procedure of Discriminant Function Analysis» (Comprobación de la tabla de predicción Glueck por medio de estadísticas matemáticas según un procedimiento de computadores que discriminan la función analítica); págs. 229-234.

Técnico consumado en la labor de predicción estadística de la delincuencia, el Dr. Labrie, que ha colaborado en algún trabajo de los esposos Glueck, incluye aquí un estudio del tratamiento y características del comportamiento de diversos tipos de delincuentes, en base de los datos que informan las tablas de pronóstico de los mencionados esposos Glueck.

El número concluye con un comentario de libros recientemente aparecidos y con la habitual sección de Policía Científica.

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMÁN

**GRAN BRETAÑA****International Journal of Offender Therapy (\*)**

Vol. 14, núm. 3, 1970

**SANDHU, Harjit S.:** «Therapy with Violent Psychopaths in an Indian Prison Community», (Terapia con psicópatas agresivos en una comunidad penitenciaria india); págs. 138-144.

Este estudio pone de relieve cómo la terapia realizada por personal administrativo permanente y por estudiantes de un colegio de formación de funcionarios de prisiones en una institución especial, con pequeños grupos de psicópatas delincuentes calificados como agresivos, durante un período de seis a doce meses, logra resultados inimaginables con individuos que en el régimen penitenciario normal venían a ser verdaderos elementos perturbadores; por cuanto, a través de dicha terapia ambiental, se han logrado resocializar 13 de los 18 psicópatas tratados.

«The Open Prisons in India» (Las prisiones abiertas en la India); págs. 144-147.

Aunque se destaca el pensamiento de Gandhi, en el sentido de que «los delincuentes deberían ser tratados como pacientes de hospitales y que las prisiones deberían ser hospitales que admitiesen a los delincuentes para su tratamiento y cuidado», se destaca que es, a partir de 1952, cuando se ha comenzado a realizar en la India un verdadero esfuerzo científico para modernizar sus prisiones, a raíz de la visita que el Dr. Reckless hizo a dicho país, por encargo de las Naciones Unidas, dando lugar a un estudio denominado «*Prison Administration in India*». En este informe se da cuenta de las prisiones y establecimientos penales diversos existentes actualmente en dicho país, destacándose el papel que representan las prisiones abiertas, siempre y cuando cumplan una serie de presupuestos necesarios para su buen desenvolvimiento.

**MILLER, Jerome G.:** «The Latent Social Functions of Psychiatric Diagnoses» (Las funciones sociales latentes que cumplen las diagnósis psiquiátricas); págs. 148-156.

Si bien es cierto que toda diagnóstico implica la consideración preferentemente individual del paciente, no lo es menos que dada la función eminentemente controlada por patrones sociales de las llamadas «*helping professions*» —como las de los psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, etc.—, toda diagnóstico viene desde su inicio condicionada por las estructuras y pro-

---

(\*) A. P. T. O.: Órgano Oficial de la Asociación para el Tratamiento psiquiátrico de los delincuentes.

cesos sociales que son los que van a determinar que todo diagnóstico lleve consigo una función social latente, de modo que, por ejemplo, el psiquiatra no es otra cosa que un intermediario entre el individuo en cuestión y el medio social en que se desenvuelve; y su finalidad no es otra que ayudar a dicho sujeto a readaptarse al medio en que vive, procurando, por otro lado, la evolución favorable del medio ambiente que le rodea.

**SCHMIDEBERG, Melitta:** «*Socio-Legal Consequences of Psychiatric Diagnoses in U. S. A. and Britain*» (Consecuencias sociales y legales de las diagnósisis psiquiátricas en U. S. A. y Gran Bretaña); págs. 157-172.

Magnífico y realista estudio el de Melitta Schmeideberg, en el que destaca, en primer término, el grave daño que desde un punto de vista psicológico causa o puede causar el ingreso en prisión, mediante el análisis de una serie de casos particulares; motivos por los que la autora del artículo sostiene que un gran número de casos de esquizofrenia se producen por la denominación «*institutionalization*» o «*prisonization*».

Destaca, por otro lado, la necesidad de una mayor protección legal que requieren los pacientes residentes en hospitales o clínicas mentales, cuyo régimen suele emporar la salud mental de los internos. Critica, desde este punto de vista, la horrible imagen arquitectónica de algunos de estos establecimientos mentales que poco o nada tendrían que envidiar a los denominados «*lunatic asylums*». Después de aludir al hecho inconcuso de que la psiquiatría es todavía hoy una ciencia que se encuentra en sus albores, critica la enorme vaguedad, amplitud y arbitrariedad que suelen poner de manifiesto los diagnósticos, muestra muchas veces de una total irresponsabilidad profesional. Así, el término esquizofrénico carece hoy día de todo valor; lo mismo podría decirse del término psicópata, psicopático o personalidad psicopática, en el que encuentra cabida todo tipo de resentimiento. Ello pone de relieve que en los diagnósticos psiquiátricos deben ser evitados toda una serie de datos o detalles personales que no conducen a nada y que, en realidad, no son más que trivialidades.

Concluye este sugestivo estudio con una llamada en favor de la necesidad de un concepto más «realista» de «lo normal», modelando lo que debe ser la imagen moderna del psiquiatra y su creciente influjo en el desarrollo social de toda democracia.

**WASHBROOK, R. A.:** «*The Homeless Offender: An English Study of 200 Cases*» (El delincuente vagabundo: Un estudio inglés de 200 casos); páginas 176-184.

Washbrook nos ofrece un estudio criminológico de gran interés sobre la delincuencia vagabunda en Inglaterra; se trata de individuos que han perdido el sentido de arraigo y de engranaje social. En un serie de datos estadísticos destacan las consecuencias sociales y psicológicas de este tipo de delincuencia, dándose con frecuencia en los delincuentes vagabundos de mayor edad la esquizofrenia.

El número concluye con un estudio acerca de las consecuencias que los malos tratos recibidos por un muchacho inglés de dieciséis años han producido en él; otro relativo a los esfuerzos que los pedagogos deben llevar a cabo en las escuelas a fin de evitar que, en el comienzo de la vida, el niño pueda sentir la sensación de no servir para nada; la descripción de la recuperación de un individuo fracasado crónico a causa de su ambiente familiar, primero, y social, después. Por último, se incluyen una serie de notas históricas aisladas sobre criminología, junto al argot o jerga de los toxicómanos norteamericanos y un breve índice de bibliografía.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

## INTERPOL

### **Revista Internacional de Policía Criminal**

**Núm. 243, diciembre 1970**

Este número está dedicado íntegramente a las XXXIX Asamblea General de la Organización, celebrada en Bruselas, octubre de 1970. Se trata especialmente de la problemática criminal en los diversos países, entre lo que cabe destacar: Tráfico ilícito de estupefacientes, donde se aprecia un notable aumento en el consumo de «cannabis», especialmente por la juventud de Norteamérica y Europa; en relación con el año 1968, los decomisos aumentaron en un 72 por 100 y las detenciones en el 89 por 100. Falsificación internacional de moneda, no fueron muy numerosas, la moneda más afectada fue el dólar, que superó los veintiún millones; se imitó la moneda en 25 países y se identificaron 274 nuevos tipos de billetes imitados de Estados Unidos. La delincuencia juvenil parece que tiene cierta estabilidad en los dos o tres últimos años. El tráfico de publicaciones obscenas es cada vez mayor, y aunque parece no tener influencia en los delitos sexuales, hay que dedicar especial atención a la protección juvenil.

**Núm. 244, enero 1971**

**EFRAIMSSON, O.: «La prevención de los delitos en la nueva organización de la policía sueca».**

Se hace necesaria la prevención de la criminalidad, para evitar en lo posible la represión; con ello se consigue un beneficio económico —disminución de los daños, menor intervención de la justicia, menores los gastos que ocasiona el delincuente, etc.—, y a salvar a los adolescentes de caer en el delito la sociedad no pierde un miembro útil. Por tanto, los gastos de prevención hay que considerarlos como una buena inversión. Esta misión se hace por medio de publicaciones, para prevenir a los ciudadanos como posibles víctimas, colaboración con organizaciones de acción social, creación de órganos especiales de colaboración, enseñanza en las escuelas, etc.

**Núm. 245, febrero 1971****RISPLING, O.: «El papel de la ninhidrina en la lucha contra las estafas bancarias».**

En 1953, el sueco Svante Oden, elaboró el método de la ninhidrina para revelar las huellas digitales latentes sobre el papel, donde pueden perdurar por mucho tiempo; expone un caso en el que su antigüedad se remontaba, nada menos, que a doce años. Este sistema no se podía emplear en muchos casos, por lo que su uso fue escaso. Sin embargo, se ha perfeccionado posteriormente, por lo que su aplicación puede ser muy amplia. En el trabajo se expone el método a seguir en relación a la forma de empleo del procedimiento. La policía sueca viene obteniendo buenos resultados, sobre todo en las estafas relativas a documentos postales y bancarios; en 1968 se consiguió la identificación en 500 casos y, solamente en Estocolmo, fueron examinados pericialmente 5.900 documentos.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

# NOTICIARIO

## VI CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

(Madrid, 21-27 septiembre 1970)

Organizado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid y bajo la presidencia del profesor Del Rosal, se ha celebrado en la capital de España el VI Congreso Internacional de Criminología. Participaron unos mil quinientos congresistas, representantes oficiales de ochenta y seis países —haciéndolo los rusos por primera vez en esta clase de Congresos—, con los más destacados criminólogos de todo el mundo.

El programa científico, bajo el tema general de *la investigación científica en Criminología* consta de cinco secciones: la primera, sobre *problemas generales de la investigación científica en criminología*; la segunda, referente a *las investigaciones efectuadas en el campo de la probation y medidas análogas, tales como el sobreesimientamiento provisional a prueba, la libertad condicional, la libertad provisional, etc.*; la tercera, dedicada a *problemas de metodología*, y la cuarta y quinta, dedicadas a *investigaciones en curso*; hubo una serie de *comunicaciones libres*; tres *conferencias generales*, a cargo de los profesores Pinatel, Beiderman y Gibbens; una mesa redonda referida a *las relaciones entre la policía y la sociedad en el mundo contemporáneo*, y otra sobre *victimología*.

De entre todo lo tratado en el Congreso cabe destacar lo siguiente:

— El futuro de la criminología es muy amplio, siendo una de sus metas la política criminal, informando al legislador de aquellos preceptos penales que deben ser reformados, así como de las nuevas figuras delictivas no tipificadas en los códigos. El penalista no puede prescindir de los estudios criminológicos, pues tienen vital importancia para él.

— La criminología viene obteniendo buenos resultados en materia de tratamiento penitenciario. Parece que el estudio de la llamada personalidad criminal es importante en materia de clasificación; sin embargo, en cuestiones de recuperación del sujeto se hace preciso una modificación de su personalidad.

— La enseñanza de la criminología es fundamental para el desarrollo de la misma y ha de ir unida a la investigación. Hay que buscar especialistas que traten el problema de cerca, ya que la teoría, por sí sola, no es suficiente.

— La enseñanza de la criminología, en general, se imparte en aquellos países de mayor investigación. Salvo Inglaterra, algunos países de Centroeuropa y Norteamérica apenas si tiene importancia, pese a la existencia de muchos institutos de criminología y centros similares. Por tanto, se pide dicha enseñanza en centros especiales y, sobre todo, su inclusión en los programas de las Facultades de Derecho.

— La política criminológica tiene un campo muy amplio, pues además de ocuparse de la lucha contra la criminalidad, no puede olvidar la problemática de la conducta criminal de los jóvenes, prevención y predicción del delito, así como

la recuperación de los delincuentes. Todo esto sin menospreciar los informes que ha de facilitar a las personas encargadas de la lucha contra la delincuencia, incluyendo al propio legislador.

— Las investigaciones deben ser muy amplias, según se desprende del contenido de la política criminológica y, en general, han de ir encaminadas al conocimiento de aquellas conductas sociales que se desvían de las normas generales establecidas por la comunidad.

Hemos de apuntar que a los estudios criminológicos se les ha venido prestando poco apoyo por parte de los Estados; por eso en los momentos presentes hay bastantes países donde la criminología es prácticamente desconocida y otros muchos donde no se realizan trabajos de investigación. Estos se vienen realizando en los países de más desarrollo económico; en los demás, a lo sumo, se efectúan trabajos aislados de escaso valor, ya que el presupuesto estatal se dedica a llenar otras necesidades que se consideran más apremiantes.

En materia de enseñanza cabe destacar que los españoles hemos sido de los primeros en ocuparnos de la criminología. Recordemos la figura de Mariano Cubí Soler, precursor de Lombroso, quien a mediados del siglo pasado explicó lecciones de Frenología, en Barcelona, Igualada, Manresa, Palma de Mallorca, Cardona, Villanueva, etc., y en 1834 abrió una cátedra sobre la misma materia. Fue, sin duda alguna, un gran investigador en Antropología criminal.

En 1844 hay un intento de crear una escuela para instruir a personal penitenciario que aspirasen a dirigir casas de corrección (Comunicación de 29 de febrero y R. O. de 10 de marzo). En 1889 hay un nuevo intento (art. 10 R. D. de 11 de noviembre). Por fin, en el año 1903 se crea en Madrid la Escuela de Criminología, que comenzó a funcionar en 1906.

— Algún autor ha estimado que no parece acertado seguir manteniendo el concepto de «probation», considerando que debía ser sustituido por el de libertad bajo palabra o libertad vigilada tras la libertad condicional. De todas formas, es muy diferente el sistema de vida y comportamiento del sujeto de «probation» que en prisión; aquí se sigue un sistema diferente, con resultados también distintos al de vida en libertad.

— Se le dio especial importancia al tema de la predicción en la «probation», según las distintas formas que ésta recibe, desde la libertad bajo palabra hasta aquellos casos donde esa libertad va precedida de un período de prisión.

— La libertad condicional no lleva siempre a buen término, precisamente porque los mismos factores influyentes en la conducta criminal son los que hacen volver al delito al sujeto durante este período de prueba. Por eso es muy importante hacer un estudio previo a la concesión de tal beneficio.

— Muy importante es para los buenos resultados de la libertad condicional el tratamiento penitenciario a que fue sometido el sujeto, así como el sistema de control durante la libertad.

— No hay resultados lo suficientemente amplios que sirvan para determinar la eficacia de las penas en relación con la reincidencia, ni cuáles son las más eficaces y si otros sistemas de control llevarían a mejores resultados.

— No es fácil poder determinar el éxito o fracaso de la libertad condicional; es preciso el estudio de los sujetos durante un período de tiempo bastante largo y posterior al de prueba. Como factores que pueden tener importancia se señalan:

frecuencia de aplicación, selección de delinquentes y delitos, edad, tiempo de observación, personal encargado de las investigaciones, etc.

— Se consideró la problemática que presentan los actuales sistemas penitenciarios, la mayoría de los cuales apenas si han evolucionado, en relación con la reincidencia, la reinserción del sujeto en la comunidad y su comportamiento en libertad condicional.

— Un factor interesante es el de las condiciones de aquellos que han de vigilar a los delinquentes en libertad. Juegan un papel importante y han de procurar cumplir con la mayor discreción su cometido, ya que el sujeto vigilado en ningún momento se debe sentir molesto o temeroso de que sea descubierta su situación ante quienes la desconocen.

Hay un hecho cierto: el de que ni las penas, por muy severas que sean, ni los sistemas penitenciarios han solucionado el problema de la criminalidad; tampoco podemos saber, sin embargo, cuáles serían los resultados en sistemas más suaves.

La «probation», con siglo y medio de existencia, tampoco da una solución. No obstante, parece que se viene obteniendo buenos resultados. Por todo ello, estimamos que se debe pensar en un cambio de los sistemas penitenciarios, tendiendo a una mayor extensión en los de régimen abierto o semiabierto, arrestos de fines de semana o privación de tiempo libre. Por otra parte, consideramos que la libertad condicional ha de aplicarse con más frecuencia y amplitud. Se ha de procurar, en todo lo que sea posible, no romper el ritmo de vida de los delinquentes, pues esto va en perjuicio de ellos, de su familia y, en definitiva, de la sociedad.

— Se apuntó la necesidad de una mayor relación entre las diversas disciplinas que efectúan trabajos sobre criminología. Sin embargo, esa colaboración se ha conseguido en pocas ocasiones, aunque parece que en los momentos presentes hay mejores perspectivas. No se debe confundir esa relación con el análisis de datos de distintas procedencias y referidos a un mismo fenómeno.

— Cada vez es mayor el número de disciplinas que, de forma más o menos directa, se ocupan de estudios criminológicos; de ahí la aparición de nuevos criminólogos y de una mayor dificultad en conseguir esa relación interdisciplinaria.

— Parece que el futuro de la relación entre las diferentes disciplinas es prometedor; se tiende a una mayor comunicación e intercambio entre los investigadores, a una mejor compenetración de los componentes de diversos equipos y a una colaboración general que ponga los resultados parciales al servicio de una valoración general.

— No hay acuerdo sobre el sistema a seguir en materia de investigación criminológica. La problemática existente entre las distintas disciplinas es una gran dificultad, ya que cada cual plantea su propia sistemática. En cuanto a las prioridades de investigación, deben ser independientes de la misión que la criminología tiene en relación con la Política criminal y el Derecho penal.

— Se ha hecho una crítica rigurosa a las estadísticas criminales, ya que éstas se prestan a confusiones. Se pide un mayor rigor en relación a la elaboración y selección de datos a utilizar. No se debe olvidar la «cifra negra» de la criminalidad, lo que obliga todavía más a un mayor rigor en las estadísticas.

— Parece que cada vez es más necesaria la relación entre la Criminología y el Derecho penal. Sin embargo, surgen dificultades cada vez que se intenta

coordinar la teoría con la práctica; una de ellas es la de que la mayoría de los penalistas mantienen en la pena su carácter retributivo, finalidad completamente ajena a la de reeducación. Los penalistas no parecen estar dispuestos a que se reforme el Código penal en el sentido de que la pena pierda su carácter ético retributivo, cuestión que se planteó en el X Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1969.

— En materia de prevención especial de la criminalidad y en el campo de la defensa social se prevé un papel importante de la criminología en un futuro inmediato.

En efecto, el mayor freno que tiene la criminología, y de ahí que todavía no se hayan consolidado, es la desunión que existe entre los investigadores. Cada cual estima que su campo de acción es el más importante, al que a veces lo consideran suficiente, prescindiendo de lo demás. Tampoco hay que olvidar la falta de seriedad científica en muchas de las investigaciones.

En materia de «cifra negra» de la criminalidad, en relación con las estadísticas, tampoco se ha acertado a distinguir entre lo que nosotros llamamos «cifra oscura» y «criminalidad oculta». La primera viene determinada por la falta de su conocimiento en las estadísticas, normalmente porque el perjudicado no denuncia —por una serie de causas que nos llevaría muy lejos exponer—; la «criminalidad oculta», por el contrario, consiste en aquellas infracciones que difícilmente pueden ser reflejadas en la estadística, ya que se trata de una serie de delitos de difícil precisión o que solamente conocen los autores de los mismos, quienes, como es lógico, no los van a denunciar.

La problemática de la relación entre lo penal y lo criminológico, así como la prevención criminal, fueron temas poco tratados. La Criminología necesita cada vez menos del Derecho penal, mientras que éste ha de tener más en cuenta las investigaciones de aquella.

La criminalidad aumenta y los sistemas ensayados hasta ahora para frenarla no lo han conseguido. Habrá que pensar en poner obstáculos al autor en potencia, para evitar que puede caer en el delito. Si encuentra dificultades terminará, antes o después, desistiendo; si, por el contrario, es fácil cometer la infracción y pequeño el riesgo, persistirá en su conducta, apareciendo así una serie de delinquentes que se podían haber evitado. Nosotros pensamos que la prevención es fundamental para la lucha contra la criminalidad, por lo que se le debe prestar mayor atención, empezando a ensayar planes generales y especiales. Estos programas son caros y difíciles de llevar a la práctica, pero hay que intentarlo.

— En materia de relaciones entre la policía y sociedad, se destacó la necesidad de buscar un mayor entendimiento entre ambos, cosa fundamental en materia de prevención. Se pide la mayor discreción en sus actuaciones para evitar daños morales. También se estimó la necesidad de una mejor remuneración, ya que ésta suele ser pequeña en la mayoría de los países.

En realidad, los problemas de las policías son muy complejos y no es fácil poder descubrirlos a quienes no tienen cierto conocimiento imparcial de las mismas; por ello preferimos no intentar convencer a nadie; solamente diremos que su misión es la de proteger a todos los ciudadanos, mientras que parece ser que la misión de la sociedad es criticar a aquella. Tienen sus defectos, ¿qué duda cabe, pero, ¿qué grupo social no los tiene?

— En relación al secuestro de aeronaves se planteó la gravedad del momento. Se indicaron como medidas preventivas el registro de pasajeros, para evitar introducción de armas de fuego, así como utilización de guardias armados que viajen en los aviones. Se trató el problema del delito político en relación con los secuestros.

No se tuvo en cuenta lo importante que es el aislamiento de la cabina del resto de la aeronave, a la vez que debe existir un sistema de circuito cerrado de televisión, para que los pilotos puedan ver lo que sucede en cualquier momento en el interior de la misma. En cuanto al aspecto político, hemos de señalar que el comunismo juega un papel importante, ya que la mayoría de los secuestros son para ir a un país comunista o para huir de él.

— El periodismo plantea problemas en relación con la criminalidad. No se llegó a un acuerdo, aunque se estimó la necesidad de seleccionar muy bien la información, de modo que no perjudique al procesado en ningún aspecto. No se debe divulgar el nombre del reo, sobre todo cuando el delito sea de poca importancia; cuando sea grave habrá que esperar a la condena, pues la información anterior, a veces adornada con opiniones propias de los periodistas, pueden influir en la conciencia social y aun en el propio tribunal.

Todos los medios de comunicación tienen una doble vertiente en relación con la criminalidad. Unas veces sirven para prevenir, pero otras perjudican al reo o dan a conocer nuevas formas de ejecución que son puestas en práctica por otros autores.

— Se hizo mención al gran índice de criminalidad que se da en Cerdeña, por lo que ha sido necesario crear una comisión especial compuesta, principalmente, por jueces, juristas y criminólogos, para que realicen un estudio de la situación.

— También se trató del consumo y tráfico ilegal de estupefacientes, poniendo de relieve la gravedad del momento actual. Hubo alguno que estimó que esta materia no debía ser objeto de sanción, pues cada cual ha de ser libre en hacer lo que le venga en gana, siempre que no perjudique a los demás.

En efecto, las sustancias estupefacientes perjudican a la salud, aunque no tanto como se especula. Lo grave está en la dependencia física o psicológica, que puede llevar al delito para conseguir la droga; también está comprobado que se han producido muertes, suicidios y otros delitos bajo los efectos de las mismas. Quizá lo más importante sea el conseguir que no se cultiven plantas estupefacientes de forma clandestina. Esto no es fácil, pues la tierras rinden mucho más que si se dedican al cultivo de cereales. Estados Unidos tiene un gran problema con el opio que se cultiva en Turquía, especialmente se convierte en heroína, en Francia, y se lleva de forma clandestina allí. Ya han conseguido que se disminuya notablemente la producción, y que el Gobierno francés luche contra los laboratorios clandestinos.

— El ministro de justicia survietnamita señaló la importancia de la guerra en la criminalidad de su país, donde, por el contrario, no existe problema de estupefacientes. La guerra ha supuesto mayor trabajo para la mujer, que ha tenido que dejar sus ocupaciones laborales, lo que lleva consigo un abandono de los hijos. La prostitución ha aumentado.

— Se resaltó la disminución de los delitos contra la propiedad en las estadísticas de algunos países, lo que parece indicar una regresión en estos tipos de delitos.

Hemos de señalar que se operó con un error fundamental. En efecto, así ocurre, pero esto se debe a lo siguiente: Los delitos contra la propiedad siguen au-

mentando, ya que el autor, en general, busca dinero, no para vivir, sino para vivir mejor; la disminución en las estadísticas se origina por un aumento de la «cifra oscura», el perjudicado muchas veces no denuncia porque no da importancia a lo que perdió con el delito, no confía en recuperarlo o no quiere perder tiempo ante la justicia. Hoy, por la mejor situación económica de todos los países, al dinero se le da menos valor, se confía menos en la justicia y se sabe que aunque se detenga al autor posiblemente no se recupere nada, ya que lo han debido gastar todo o casi todo y no tienen bienes para responder, pues la mayoría son insolventes.

— En Africa se aprecia un notable incremento en los delitos contra la propiedad y prostitución.

Hemos de indicar que en los países del Tercer Mundo comienza a aparecer ese fenómeno que apuntábamos antes, se quiere vivir mejor y por eso se cae en el delito o la prostitución.

— La delincuencia juvenil prácticamente fue tratada de forma incidental. Ningún país escapa de la violencia y las protestas de los jóvenes. Hispanoamérica tiene un verdadero problema, no sólo en los momentos actuales, sino cara al futuro; los factores influyentes de más valor son: promiscuidad, prostitución, adulterio y amancebamiento de los padres, movimientos migratorios del campo a la ciudad, aumento de la natalidad, propaganda e inestabilidad política, trabajo inadecuado, falta de centros de enseñanza, vagancia, etc. Son los países comunistas quienes menos problemas presentan, precisamente por la rigidez política y el sistema tradicional de propiedad, que prácticamente no existe, sin embargo, tampoco escapan de la violencia, el escepticismo, protestas juveniles y prostitución de las jóvenes, aunque los representantes rusos hayan pretendido demostrar lo contrario en sus intervenciones.

Se le dio poca importancia a este tema. No hemos de olvidar que es la clave de la criminalidad. Si tenemos en cuenta que la mayoría de los delinquentes adultos se iniciaron en la juventud, la gran participación que tienen en la delincuencia de todos los países, la mayor posibilidad de recuperación y la eficacia de la prevención sobre éstos, creemos que se les debía haber dedicado más atención. Por otra parte, aunque es cierto que no faltan chicos que abandonan sus delitos al llegar a la edad adulta, son muchos los que siguen. Por ello, los países que tienen ahora problema de delincuencia juvenil, en futuro cercano lo tendrán de delincuencia adulta; si la panorámica internacional es alarmante en criminalidad juvenil, resulta que nada va a impedir que dentro de muy pocos años el problema sea de delincuencia adulta.

## CONCLUSION

El Congreso nos ha demostrado el interés que hay en los momentos actuales por los problemas criminológicos, lo cual, sin duda, que ha de repercutir en beneficio de la criminología. Sin embargo, también se ha puesto de relieve que existen muchas contradicciones y una verdadera falta de cohesión, que a veces llegan al confusionalismo. Los criminólogos parece que quieren dejar sentado, de una vez para siempre, el valor y la importancia de la criminología. No hay que precipitarse; esta ciencia, que prácticamente tiene ahora un siglo de existencia, todavía no está consolidada, y aunque evoluciona de forma rápida hay que esperar, pues aún le falta mucho para ocupar el lugar que le corresponde y que se forme conciencia social sobre la misma.

Creemos que ha llegado el momento de que los criminólogos se planteen seriamente su posición. En adelante la criminología ha de comenzar a facilitar una serie de datos y conclusiones que demuestren el que esta ciencia sirve para algo, pero con valor no sólo en el campo de la teoría, sino también en el de la práctica. Aunque no se puede hablar en criminología de ciencia exacta, si se pueden conseguir resultados científicos de gran valor práctico. Se debe demostrar que sus resultados tienen aplicación; parece que se está muy cerca de ello, pero hay que concretar más.

Hasta ahora se viene repitiendo mucho entre los criminólogos la parte teórica, pero hay que ocuparse más de las investigaciones prácticas. A éstas se debe exigir un riguroso criterio científico, prescindiendo de todo lo demás. Si esto se lleva a efecto veremos lo poco de valor que existe en estos momentos, pues la mayoría de los estudios son de carácter aislado. Nosotros confiamos en la criminología, pero todavía hay que esperar, no sabemos cuánto, pues todo depende del impulso que reciba en los próximos años.

Algunos penatistas se muestran recelosos con la criminología, ante la posibilidad de que ésta llegue algún día a absorber al Derecho penal. Nada hay que temer, pues la criminología en sí no es más que la supervisora de un grupo de ciencias, de las que va tomando una serie de datos para formular unas conclusiones y marcar determinadas directrices. El Derecho penal nada pierde con esto y mucho tiene que ganar, ya que recibirá la información precisa en relación con los tipos, algunos de los cuales deben ser objeto de estudio para una posible reforma, como consecuencia de la evolución criminológica. Por todo ello, estimamos que los penatistas pueden cooperar seriamente a un desarrollo más rápido de la criminología. Esperemos que en España así ocurra.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

### CONFERENCIAS

Don Alfonso Serrano Gómez, doctor en Derecho y profesor en el Instituto de Criminología de Madrid, ha pronunciado en la semana del 8 al 13 de marzo un ciclo de conferencias en la Facultad de Derecho de Zaragoza, sobre *fenomenología del delincuente español*. Los temas fueron: *Panorámica general de la delincuencia en España, delincuencia juvenil, asociaciones criminales, criminología del robo y hurto de uso de vehículos de motor, consumo y tráfico ilegal de estupefacientes*.

En la primera conferencia se plantea la situación en los momentos actuales de la delincuencia en nuestro país. Se mantiene la tónica tradicional del mayor volumen de delitos contra la propiedad, así como un aumento considerable en los de imprudencia. A excepción de la delincuencia juvenil, que se duplica en los últimos diez años, la de los adultos apenas si ofrece variación en cuanto al volumen. El autor español no ofrece peligrosidad, entendiéndola en el sentido de reacción violenta hacia aquellos que les puedan sorprender «in fraganti» o procedan a su detención. Una consideración especial merece el grupo étnico de los «quinquis», pues aunque su mayoría son gentes que viven honradamente de su trabajo, los delincuentes son peligrosos y suelen formar verdaderas familias criminales.

En la segunda se descubre la problemática de nuestra delincuencia juvenil, que aun no siendo grave en los momentos actuales y estando su volumen de delitos

por debajo de la media de otros países de similar o superior desarrollo socioeconómico, es el aspecto que más debe preocupar. No escapamos al aumento que se aprecia en la criminalidad juvenil de todos los países. Se consideró la importancia de la prevención, como mejor medida para la lucha contra el delito, la represión solamente debe ser en último extremo. Es importante observar que el autor se inicia cada vez a edad más temprana, por lo que no es raro encontrar a chicos de catorce o quince años con verdadera capacidad criminal.

La tercera de las conferencias trató de la unión para cometer delitos en su doble faceta legal y criminológica. En el primero de los aspectos se hizo un estudio de la conspiración, asociación para cometer el delito de robo del artículo 513 del Código penal, de la cuadrilla y asociaciones ilícitas de los artículos 172 y 173. En la parte criminológica se resaltó la importancia de los grupos criminales, diferenciándolos de las bandas. En España éstas prácticamente no existen. La banda puede surgir para la comisión de un solo hecho, aunque después continúe sus actividades, pero la de tal condición ese período de gestación meditado que, sin prisa a veces, lleva a una más o menos perfecta organización. El grupo surge cuando falta alguno de los requisitos de la banda o no está bien definido. Se estudió los grupos en la sustracción de vehículos de motor y su diferencia con los de otros tipos. A menor edad hay más tendencia a la unión entre los autores.

En la cuarta se plantea una doble vertiente legal y criminológica. En el primer aspecto se comentó el artículo 516 bis del Código penal, destacando las dificultades que plantea su aplicación, por lo que se resaltó la importancia que tiene la Criminología en materia Política Criminal. En lo criminológico se destacó la agravación del problema en las zonas costeras, en especial las más visitadas por el turismo, aunque éste apenas si influye en las sustracciones. En cinco años se ha duplicado en número de éstas, pasando de un total de 15.745, para 1966; a 30.667 en 1970. Lo más destacable fue la demostración de que en España esta criminalidad es propia de la delincuencia juvenil, prueba de ello es que en los últimos cinco años, del estudio de casi cinco mil autores, los resultados en cuanto a participación fueron: los menores de dieciséis años representan el 12,6 por 100 del total; los de dieciséis y diecisiete años, el 23,2; los de dieciocho, diecinueve y veinte, el 31,1; los de veintiuno a veinticinco, el 21,1, y los mayores de esa edad solamente participaron en el 11,9 por 100 de los casos. Para la lucha contra este tipo de infracciones lo más importante es la prevención, exponiéndose algunos programas.

En la última se vuelve a plantear la participación de la juventud en la criminalidad; ahora, en el consumo y tráfico ilegal de estupefacientes. El consumo de drogas es muy antiguo; ya el emperador chino Shenneng, en un libro escrito en el año 2737 antes de nuestra era, ya menciona el uso de la «cannabis». Este producto es el más usado en España (grifa, kifí, hachich). La SLD, heroína, DMT, PMA, STP, THC, etc., apenas son conocidos. En nuestro país el problema comienza a tener importancia. Lo más grave para nosotros es la situación geográfica, por lo que la Península está siendo utilizada de puente entre Europa y Estados Unidos para el tráfico de heroína principalmente. La juventud, aunque participa en estos problemas, no lo hace de forma tan frecuente como en otro tipo de delitos. En lo criminológico es importante el consumo y tráfico, por la aparición de bandas de traficantes, delitos que se pueden cometer bajo el influjo de las drogas o para conseguirlos.

## CURSO HISPANO-FRANCES

Organizado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a través de la Escuela de Estudios Penitenciarios y la Central de Observación, en colaboración con los Servicios Culturales de la Embajada de Francia y la Sociedad Hispano-Francesa de Cooperación Científica y Técnica, en el mes de marzo se celebraron las conferencias siguientes:

Día 18. *Prevención de la delincuencia*, a cargo del profesor don Joaquín Martín Canivell, magistrado y profesor del Instituto de Criminología de Madrid.

Día 22. *Tratamiento de delinquentes crónicos reincidentes*, por el profesor Jacques Lauras, psiquiatra de la Administración Penitenciaria, Jefe de la Sección de Psiquiatría de la Prisión Central de Poissy.

Día 23. *Investigación criminal y tratamiento*, por el profesor don Alfonso Serrano Gómez, doctor en Derecho, profesor ayudante de Derecho penal.

Día 25. *La huelga del hambre y las conductas suicidas en el medio penitenciario*, por el profesor Georges Fully, profesor de antropología en la Universidad de la Sorbona, secretario permanente de la Sociedad Internacional de Criminología, inspector general médico de la Sanidad Penitenciaria.

Día 26. *El tratamiento de los multirreincidentes*, por el profesor Robert Schmelck, profesor de criminología de la Universidad de París-Oeste, abogado general de la «Cour de Cassation» de París.

Se celebraron en la Escuela de Estudios Penitenciarios.

# INDICE GENERAL DEL TOMO XXIV

## FASCÍCULO I

ENERO - ABRIL MCMLXXI

### SECCIÓN DOCTRINAL

	<u>Páginas</u>
<i>Prevención y represión desde el punto de vista procesal</i> , por Víctor Fairén Guillén ... ..	5
<i>Criminología de las asociaciones ilícitas</i> , por Alfonso Serrano Gómez ... ..	53
<i>Las infracciones tributarias ante el Derecho penal español</i> , por Gerardo Landrove Díaz ... ..	79
<i>Consideraciones sobre la condena condicional</i> , por Jesús Bernal Valls ... ..	103

### CRÓNICAS EXTRANJERAS

<i>Las estructuras lógico-objetivas en el Derecho penal</i> , por Enrique Ramos Mejía ... ..	129
--	-----

### SECCIÓN LEGISLATIVA

<i>Decreto 506/1971, de 25 de marzo (Agricultura), por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970</i> ... ..	143
<i>Proyecto de Ley modificando determinados artículos de la de Orden Público de 30 de julio de 1959</i> ... ..	160
<i>Proyecto de Ley de bases sobre objetantes al servicio militar activo, en tiempo de paz, por motivos religiosos</i> ... ..	164
<i>Decreto 1.144/1971, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social</i> ... ..	166
<i>Orden de 1 de junio de 1971 por la que se determinan los establecimientos de rehabilitación y se habilitan los destinados al cumplimiento de medidas de seguridad a los efectos del reglamento de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social</i> ... ..	190
<i>Decreto 1.180/1971, de 14 de mayo, por el que se modifican los artículos 264, 289, 290 y 291 del Código de la Circulación</i> ... ..	191

Orden de 3 de junio de 1971 por la que se dictan normas complementarias del Reglamento para la aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social .....	193
---	-----

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1969, por Francisco Bueno Arús .....	195
Jurisprudencia procesal penal (Sala 2. <sup>a</sup> del Tribunal Supremo), segundo cuatrimestre de 1969, por Fernando Gisbert Calabuig ...	263

REVISTA DE LIBROS

AZNAR, B.: <i>Notas para un estudio sobre biología criminal de la mujer (La delincuencia catamenial)</i> , por María Victoria Agudo López .....	289
CARO BAROJA, Julio: <i>El Señor Inquisidor y otras vidas por oficio</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román .....	290
CREUS, Carlos: <i>La culpa en el Derecho penal. El delito culposos</i> , por Francisco Bueno Arús .....	296
FERRACUTI, F., y GIANNINI, M. <sup>a</sup> C.: <i>Mano de obra y capacitación en el campo de la defensa social</i> , por Alfonso Serrano Gómez ...	301
GORPHE, F.: <i>La crítica del testimonio</i> , por Alfonso Serrano Gómez.	302
GRÜNHUT, Max.: <i>Probation and Mental Treatment</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román .....	305
HALL WILLIAMS, J. E.: <i>The English Penal System in Transition</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román .....	308
HEUER, Georges.: <i>La delinquance juvenile, Étude psychiatrique</i> , por Miguel Polaino Navarrete .....	312
LAMPE, Ernst-Jaochim: <i>Das personale Unrecht</i> , por Miguel Polaino Navarrete .....	316
MARTÍNEZ PEREDA, José Manuel: <i>El delito de escándalo público</i> , por José Antón Oneca .....	320
OLIVA GARCÍA, Horacio: <i>La estafa procesal</i> , por Francisco Muñoz Conde .....	323
REZBACH, Peter: <i>Die Verwarnung unter Strafvorbehalt. Ihre Ausgestaltung und Einordnung im Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román .....	324
ROEHL, Klaus Friedrich: <i>Über die lebenslange Freiheitsstrafe</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román .....	327
SAVEY-CASARD, Paul: <i>La peine de mort. Esquisse historique et juridique</i> , por Miguel Polaino Navarrete .....	329
ZIFF, Heinz: <i>Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht</i> , por Francisco Muñoz Conde .....	333

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

<i>Bewährungshilfe</i> , octubre 1969, por Pedro-Luis Yáñez Román ...	335
<i>Juristenzeitung</i> , nos. 11, 12, 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román.	336
<i>Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform</i> , marzo 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román .....	338
<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i> , fasc. I 1967, por Enrique Gimbernat Ordeig .....	340

Indice

	<u>Páginas</u>
<b>ARGENTINA</b>	
<i>Revista de Derecho Penal y Criminología</i> , octubre-diciembre 1970, por Alfonso Serrano Gómez ... ..	342
<b>BÉLGICA</b>	
<i>Revue de Droit Penal et de Criminologie</i> , marzo-abril 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román ... ..	343
<b>ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA</b>	
<i>Journal of Criminal law, Criminology and Police Science</i> . núms. 1 y 2, 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román ... ..	346
<b>GRAN BRETAÑA</b>	
<i>International Journal of Offender Therapy</i> , n.º 3, 1970, por Pedro- Luis Yáñez Román ... ..	352
<b>INTERPOL</b>	
<i>Revista Internacional de Policía Criminal</i> , núms. 243, 1970, 244 y 245, 1971, por Alfonso Serrano Gómez ... ..	354
NOTICIARIO ... ..	356

## Sección Legislativa

<i>Decreto 506/1971, de 25 de marzo (Agricultura), por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970</i> ... ..	143
<i>Proyecto de ley modificando determinados artículos de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959</i> ... ..	160
<i>Proyecto de ley de bases sobre objetantes al servicio militar activo, en tiempo de paz, por motivos religiosos</i> ... ..	164
<i>Decreto 1.144/1971, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social</i> ... ..	166
<i>Orden de 1 de junio de 1971 por la que se determinan los establecimientos de rehabilitación y se habilitan los destinados al cumplimiento de medidas de seguridad a los efectos del Reglamento de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social</i> ... ..	190
<i>Decreto 1.180/1971, de 14 de mayo, por el que se modifican los artículos 264, 289, 290 y 291 del Código de la Circulación</i> ... ..	191
<i>Orden de 3 de junio de 1971 por la que se dictan normas complementarias del Reglamento para la aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social.</i>	193

## Sección de Jurisprudencia

<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1969, por Francisco Bueno Arús</i> ... ..	195
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo), segundo cuatrimestre de 1969, por Fernando Gisbert Calabuig</i> ... ..	263

## Revista de Libros

<i>AZNAR, B.: Notas para un estudio sobre biología criminal de la mujer (La delincuencia catamenial), por María Victoria Agudo López; CARO BAROJA, J.: El Señor Inquisidor y otras vidas por oficio, por Pedro-Luis Yáñez Román; CREUS, C.: La culpa en el Derecho penal. El delito culposo, por Francisco Bueno Arús; FERRACUTI, F. y GIANNINI, M. C.: Mano de obra y capacitación en el campo de la defensa social, por Alfonso Serrano Gómez; GORPHE, F.: La crítica del testimonio, por Alfonso Serrano Gómez; GRÜNHUT, Max.; Probation and Mental Treatment, por Pedro-Luis Yáñez Román; HALL WILLIAMS, J. E.: The English Penal System in Transition, por Pedro-Luis Yáñez Román; HEUER, G.: La delinquance juvenile. Etude psychiatrique, por Miguel Polaino Navarrete; LAMPE, E. J.: Das personale Unrecht, por Miguel Polaino Navarrete; MARTÍNEZ PEREDA, J. M.: El delito de escándalo público, por José Antón Oneca; OLIVÁ GARCÍA, H.: La estafa procesal, por Francisco Muñoz Conde; REZBACH, Peter: Die Verwarnung unter Strafvorbehalt. Ihre Ausgestaltung und Einordnung im Rechtssystem des Alternativ-Entwurfs, por Pedro-Luis Yáñez Román; ROEHL, K. F.: Über die lebenslange Freiheitsstrafe, por Pedro-Luis Yáñez Román; SAVEY-CASARD, P.: La peine de mort. Esquisse historique et juridique, por Miguel Polaino Navarrete; ZIPF, H.: Einwilligung und Risikoiübernahme im Strafrecht, por Francisco Muñoz Conde.</i>	289
--	-----

## Revista de Revistas

<i>ALEMANIA: Bewährungshilfe, Año 16, número 4, octubre de 1969, por Pedro-Luis Yáñez Román; Juristenzeitung, número 11/12, 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román; Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Año 24, fasc. primero, marzo de 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román; Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, t. 79 (1967), fasc. 1, por Enrique Gimbernat Ordeig; ARGENTINA: Revista de Derecho penal y Criminología, octubre-diciembre, 1970, por Alfonso Serrano Gómez; BÉLGICA: Revue de droit pénal et de criminologie, números 6-7, marzo-abril de 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román; ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA: Journal of Criminal Law, Criminology &amp; Police Science, vol. 61, número 1, marzo de 1970; vol. 61, número 2, junio de 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román; GRAN BRETAÑA: International Journal of Offender Therapy, vol. 14, número 3, 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román; INTERPOL: Revista Internacional de Policía Criminal, número 243, diciembre, 1970, por Alfonso Serrano Gómez.</i>	335
--	-----

## Noticario

Suscripción anual: España, 450,— pesetas  
Extranjero, 575,— pesetas  
Número suelto: España, 175,— pesetas  
Extranjero, 200,— pesetas