

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XXIV
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO
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 YAÑEZ 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>Delito imposible y tentativa de delito en el Código penal español</i> , por Gonzalo Rodríguez Mourullo	369
<i>Beccaria y la Inquisición española</i> , por Angel Torío	391
<i>Lo subjetivo y lo objetivo en la circunstancia atenuante de arrepentimiento</i> , por Angel de Sola Dueñas	417
<i>Criminología e informática</i> , por Alfonso Serrano Gómez	437

Crónicas extranjeras

<i>Proyecto de Código penal tipo para Latinoamérica</i>	449
--	-----

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 fascículo aparecido: Enero-abril 1971.

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 II**



**MAYO - AGOSTO
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

Delito imposible y tentativa de delito en el Código penal español

GONZALO RODRIGUEZ MOURULLO

Catedrático de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Delito imposible y tentativa de delito.—II. El párrafo segundo del artículo 52 como norma extensiva.—III. Fundamento y requisitos del delito imposible.—IV. Ambito de aplicación: A. Delito imposible y delito putativo.—B. Inidoneidad de autor, de medios y de objeto.—V. El desistimiento.

I. *Delito imposible y tentativa de delito.*

Tentativa de delito y delito imposible son, a nuestro juicio, dos instituciones distintas, que responden a principios fundadores diferentes y, en cierto modo, contradictorios. Aparecen hoy como dos instituciones superpuestas, que pertenecen a estratos del Código temporalmente diversos y obedecen a concepciones político-criminales también distintas. Los supuestos de hecho que caen bajo sus respectivos ámbitos de aplicación, son diferentes.

El artículo 52, párrafo segundo, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo, «se limita a equiparar en penalidad el delito imposible a la tentativa de delito» (1).

Con el fin de salvar la evidente contradicción en los principios que entraña concebir objetivamente la tentativa (art. 3.º), y al mismo tiempo considerar punible al delito imposible, se han propuesto algunas interpretaciones doctrinales que tienden a unificar el campo de aplicación de ambas figuras. La unificación se ha ensayado en dos direcciones. Por un lado, tomando como punto de salida el artículo 3.º se trató de entender en sentido objetivante el párrafo 2.º del artículo 52. Por otro, partiendo del propio artículo 52, párrafo segundo, se pretendió atribuir un significado subjetivante al artículo 3.º.

El primer camino es el que sigue Antón. Comienza Antón llamando la atención sobre la circunstancia de que nuestro Código no trata del delito imposible en el artículo 3.º, donde se definen ia

(1) Sentencia de 8 de febrero de 1965. En el mismo sentido, Sentencias de 15 de enero de 1947, 9 de abril de 1952, 13 de junio de 1955 y 28 de abril de 1959.

frustración y la tentativa, sino en el 52, dedicado a las reglas de aplicación de la pena según los diversos grados del delito, y añade: «Si se tiene en cuenta que en las definiciones del artículo 3.º están excluidos los casos de imposibilidad absoluta o de ausencia de tipo, pero no los de imposibilidad relativa, cabe pensar que el párrafo segundo del artículo 52 es un precepto de referencia, alusivo a los casos de imposibilidad relativa, ya comprendidos en las definiciones generales del frustrado y de la tentativa consignadas en el artículo 3.º. La finalidad sería doble: oponerse a la equivocada doctrina de la jurisprudencia anterior, que había excluido de la punibilidad no sólo los casos de imposibilidad absoluta, sino también los de la relativa y reducir la pena a la correspondiente a la tentativa, en lugar de la asignada al delito frustrado, aunque el culpable del delito relativamente imposible hubiera realizado todos los actos que con arreglo a su proyecto deberían haber producido el resultado. En abono de esta tesis vendría la teoría general del delito imperfecto en nuestro Código, que está muy lejos de ser subjetivista, como lo prueba la menor penalidad del delito no consumado y la impunidad de la mayor parte de los actos preparatorios» (2).

La verdad es que el tenor del párrafo 2.º del artículo 52 no propicia la distinción entre imposibilidad relativa y absoluta, permitiendo dejar a ésta fuera (3). A mayor abundamiento hay que tener en cuenta que el artículo 5.º de la ley de 24 de enero de 1941 sobre protección de la natalidad, la más inmediata fuente de inspiración del párrafo 2.º del artículo 52 (4), consideraba punible tanto los casos de imposibilidad relativa como absoluta. Por lo demás, ni la voluntad del legislador (5) ni la de la ley parecen haber perseguido la primera de las finalidades que Antón atribuye al artículo 52, 2.º: oponerse, como mero precepto de referencia, a la doctrina jurisprudencial que había excluido del artículo 3.º los casos de imposibilidad relativa. La finalidad del párrafo 2.º del artículo 52 no es la de fijar, en virtud de una especie de interpretación auténtica correctora de una equivocada praxis judicial, los verdaderos límites del artículo 3.º, sino la de *ampliar* los límites de la punibilidad, apartándose precisamente de los criterios objetivos conforme a los que se definen la tentativa y frustración. El artículo 52, párrafo 2.º, es una muestra clara de la voluntad de la reforma de 1944 de ensanchar, desbordando la concepción

(2) J. ANTÓN, *Derecho penal*, I, (Madrid, 1949), pág. 417.

(3) La interpretación de Antón fue calificada por R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible* (Salamanca, 1963), pág. 157, de «un tanto forzada».

(4) F. CASTEJÓN, *Génesis y breve comentario del Código penal de 1944* (Madrid, 1946), pág. 38; J. DEL ROSAL, *La personalidad del delincuente en la técnica penal* (Valladolid, 1953), 2.ª edición, pág. 157.

(5) Significativo el comentario de F. CASTEJÓN, *Génesis*, cit., pág. 38: «se introduce la punición de los casos de imposibilidad del delito», con lo que se da a entender que antes no estaba «dentro» del Código (el subrayado es nuestro).

objetiva, el ámbito de lo punible en base a criterios *subjetivistas* (6), como lo es asimismo la punición con carácter general de la conspiración, proposición y provocación para delinquir, en las que ni siquiera existe un comienzo de ejecución del hecho típico. Por eso mismo no puede buscarse, como pretende Antón, apoyo para interpretar en sentido objetivante el párrafo 2.º del artículo 52, en la concepción objetiva —sin duda objetiva—, que inspira los grados «reales» de ejecución. Estos permanecerán tal como estaban antes de 1944, si bien a ellos ha venido a *superponerse*, desde entonces, la punibilidad de los casos de imposibilidad de ejecución o producción del delito.

La segunda de las direcciones que ha pretendido unificar los campos de aplicación del artículo 3.º y párrafo 2.º del artículo 52, sigue una marcha de sentido contrario a la anterior. Se reconoce que el artículo 52, párrafo 2.º, no responde a una concepción objetiva de la tentativa, sino subjetiva (o al menos mixta, subjetivo-objetiva), y partiendo de este postulado se trata de demostrar que en el artículo 3.º tiene cabida tanto la tentativa idónea como la inidónea, es decir, se persigue interpretar al artículo 3.º en sentido subjetivo. Este es el camino que emprendió recientemente en un sugerente artículo Suárez Montes, para quien «no está excluido un entendimiento según el cual también los casos de delito imposible serían subsumibles en la definición que de la tentativa da el artículo 3.º» (7). Para ello se impone una revisión de la interpretación que comunmente se ofrece del requisito legal del «principio de ejecución». Suárez Montes la lleva a cabo a base de disociar idoneidad y principio de ejecución, recogiendo el argumento (8) de que todos los casos de frustración son casos de inidoneidad de la acción del sujeto, y a pesar de ello nadie pone en duda la presencia no sólo de un *principio*, sino de *todos los actos* de ejecución. Por este camino se llega a la conclusión de que *ejecución* es distinta a *causación*. Según Suárez Montes: «Esta interpretación parece viable, e incluso cuenta, a nuestro juicio, con el apoyo del propio texto legal, al admitir éste que se puedan realizar *todos* los actos de *ejecución* sin que haya *resultado* (definición de la frustración, párrafo 2.º del artículo 3.º). Según esto, el término «actos de ejecución», empleado en la definición de frustración y tentativa, es una expresión desprovista de suyo de significación causal. Consecuentemente, los términos «*principio de ejecución*» y «*todos los actos de ejecución*», expresan los diversos estadios de progresión externa de la realización de la resolución delictiva. Es decir, que ambas definiciones son con-

(6) Cfr. J. DEL ROSAL, *La personalidad*, cit., pág. 144. Según reiteradas declaraciones jurisprudenciales, los casos a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 52 del vigente Código, permanecían antes «fuera de la órbita de lo punible». Vid. Sentencias de 15 de enero de 1947, 6 de abril de 1949, 30 de diciembre de 1959 y 30 de septiembre de 1965.

(7) R. F. SUÁREZ MONTES, *El delito imposible de aborto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en ADP (1966), pág. 226.

(8) Expuesto por J. CÓRDOBA RODA, *Nota al Tratado de Derecho penal*. R. Maurach, II (Barcelona, 1962), pág. 185.

ceptos formales, que aluden a las fases del proceso externo de la acción: no son conceptos materiales que impliquen la idoneidad de los medios o la existencia del objeto en orden al resultado... Lo que la ley exige es que haya un principio de ejecución por hechos exteriores y directos de esa resolución de realizar el delito. Se desemboca así en una concepción subjetiva de la tentativa, según la cual ésta es la transformación de la voluntad de cometer un delito en hechos exteriores. Admitida esta interpretación, según la cual bajo la definición del artículo 3.º cabe lo mismo la tentativa idónea que la inidónea, por ello, sólo aún no queda prejuzgada la cuestión de si en nuestro Derecho basta el elemento subjetivo (que ha alcanzado la aludida forma exterior de manifestación), o es necesario, además, un momento objetivo de peligro concreto. Esta es fundamentalmente la cuestión que habría venido a resolver la nueva disposición, declarando precisamente innecesario en tal momento; con ello se habría acercado nuestro Código a la teoría subjetiva» (9).

Ante esta argumentación es preciso comenzar señalando que hay dos aspectos de la cuestión que deben ser netamente separados. Una cosa es la posibilidad de diferenciar ejecución e idoneidad en abstracto, y otra distinta determinar si, conforme al artículo 3.º, los actos ejecutivos constitutivos de tentativa y frustración pueden ser inidóneos.

Ante el primer aspecto se impone de manera inconcusa la respuesta afirmativa. Ejecución y causación son efectivamente cosas distintas, y los actos ejecutivos no tienen necesariamente que ser idóneos. El acto ejecutivo puede ser idóneo o inidóneo (10). Como veremos más adelante, la distinción entre actos preparatorios (impunes) y actos ejecutivos, rige también en el marco de la tentativa imposible (11).

Ahora bien, la afirmación anterior no prejuzga la cuestión de si el artículo 3.º concibió a la tentativa en términos objetivos, exigiendo la creación de un peligro concreto y, por consiguiente, la idoneidad de los actos ejecutivos. Como es obvio, este problema no puede resolverse a base de proyectar la abstracta distinción entre actos ejecutivos y actos idóneos sobre el artículo 3.º, sino que, dando por supuesta la posibilidad de tal distinción, habrá de partirse del contenido del propio precepto legal. A este respecto se advierte que el argumento que pretende extraerse del propio artículo 3.º, «al admitir éste que se puedan realizar *todos* los actos de ejecución sin que haya *resultado*», no puede suscribirse. La no verificación del *resultado* en el caso concreto no prueba necesariamente la inidoneidad de los actos practicados. Cuando el agente propina las dosis eficaces y suficientes de veneno y la muerte no se produce porque accidentalmente

(9) R. F. SUÁREZ MONTES, *El delito imposible*, cit., págs. 226-227.

(10) En este sentido, también J. CEREZO MIR, *Lo objetivo y lo subjetivo en la tentativa* (Valladolid, 1964), pág. 31.

(11) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil* (Berlín, 1969), pág. 352.

interviene un tercero suministrando el correspondiente antídoto, no podrá decirse que los actos ejecutivos eran inidóneos. La misma doctrina de la tentativa imposible muestra, al distinguir una inidoneidad de los medios y una inidoneidad del objeto, que la no verificación del resultado —incluso la imposibilidad absoluta de que se realice—, es compatible con la plena idoneidad de los actos ejecutivos practicados. Los actos ejecutivos pueden ser perfectamente idóneos y el resultado no producirse sencillamente por la inexistencia del objeto. Precisamente el párrafo 2.º del artículo 52 al hablar de «imposibilidad de ejecución» y de «imposibilidad de producción del delito», parece haber querido recoger la distinción entre imposibilidad por inidoneidad de los medios e imposibilidad por inexistencia del objeto (12).

Los casos de frustración suponen siempre, ciertamente, un *fracaso* de la *acción* del sujeto, pero no necesariamente la inidoneidad de los *actos ejecutivos* practicados (13). Obsérvese, además, que cuando se dice que todos los casos de frustración son casos de inidoneidad de la acción, se está operando con una consideración *ex post* desde la cual, ya se sabe, toda tentativa es inidónea, porque reproducidos los hechos exactamente tal y como ocurrieron, nunca hubiera podido producirse el resultado. El problema de la idoneidad o inidoneidad de una acción sólo puede surgir con una consideración *ex ante* (14). De ahí que lógicamente la afirmación de que todo caso de frustración es un caso de inidoneidad de la acción conduzca a la imposibilidad de distinguir entre una frustración real y una frustración inidónea, lo que indudablemente supone colocarse en contra del ordenamiento positivo que reserva para ambas clases de frustraciones, a través de los artículos 51 y 52, párrafo 2.º, un tratamiento penal distinto, castigando a la primera con la pena inferior en grado a la señalada para el delito consumado, y a la segunda con la pena inferior en uno o dos grados, según arbitrio del Tribunal.

En definitiva, no toda frustración supone la inidoneidad de los actos ejecutivos y existe como expresamente reconoce el Código —artículos 51 y 52, párrafo 2.º—, una frustración real y una frustración

(12) F. CASTEJÓN, *Génesis*, cit., pág. 38: «... se introduce la punición de los casos de imposibilidad del delito, tanto en su ejecución por empleo de medios inidóneos, como en la producción del resultado criminal por inexistencia del objeto».

(13) Sobre los, a veces no advertidos, pero inexactos, desplazamientos del juicio de idoneidad, cfr. B. PETROCELLI, *Il delitto tentato* (Ristampa) (Padova, 1959), págs. 62-63: «El juicio de idoneidad debe tener por objeto, debe tomar en consideración, cada acto en su propia y específica función, y no puede ser trasladado más allá de ésta. Es la acción en su complejo, cuando se haya completado, la que debe ser referida al evento final, pero los actos singulares, como preparar el veneno, limpiar o cargar el arma, etc., no pueden referirse más que a su propia y específica finalidad... El juicio de idoneidad no puede ir más allá, hacia una eficiencia causal, digamos, definitiva, que aquellos actos singulares por sí solos, por su naturaleza, no pueden tener».

(14) J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte General* (Madrid, 1971), pág. 634.

inidónea. Admitido esto, queda en pie la posibilidad de seguir estimando que el artículo 3.º sólo se refiere a los actos ejecutivos de carácter idóneo que, precisamente por ello, crearon un concreto peligro para el bien jurídico. Con ello volvemos al planteamiento inicial y, como entonces advertíamos, el problema habrá de ser resuelto partiendo del contenido del propio artículo 3.º y no limitándonos a proyectar sobre él las en sí inobjetables distinciones entre *ejecución* y *causación*, entre actos ejecutivos *idóneos* y actos ejecutivos *inidóneos*.

La importante Sentencia de 23 de abril de 1962 descubre en el propio artículo 3.º datos que abonan una interpretación de sentido objetivista: «El texto del artículo 3.º, párrafo 2.º, que describe la acción frustrada sin hacer la más mínima concesión al factor anímico, y que con los términos «deberían producir como resultado el delito», a la par que remite implícitamente la solución del problema al campo de la causalidad material, conecta el modo potencial del verbo, no al plan criminal que se trazó el agente, sino a los actos de ejecución en sí, es decir, a sus condiciones ontológicas, apreciadas impersonal y objetivamente... Por consiguiente, en la verificación del contenido y magnitud de la acción, que el juzgador ha de llevar a cabo para comprobar si estuvo integrada por todos los actos apropiados para causar el resultado querido por el autor, ha de aceptarse como norma directriz la que nos proporcionan las leyes constantes de la experiencia común acerca de la aptitud, potencia e idoneidad de una serie de actos para producir un resultado determinado, lo que exige, por una parte, configurar concretamente el caso enjuiciado, con todas las circunstancias de medios, modos y formas, que rodearon su ejecución; y por otra, no olvidar que la verificación ha de practicarse teniendo en cuenta tan sólo el curso ordinario y normal de la causalidad, según el punto de vista de un prudente observador externo, ya que la irregularidad fortuita del curso causal y el fracaso de la acción es conceptualmente esencial al delito frustrado». Precisamente la Sentencia de 5 de febrero de 1966 señala que para trazar la diferencia entre *delito imposible* y *frustración* hay que atender a «las causas determinantes de la no consecución del delito» que «en el imposible son la falta de idoneidad del modo elegido o la ausencia del objeto o materia del delito», mientras «en la frustración los medios empleados son aptos».

La tentativa y la frustración aparecen concebidas objetivamente en el artículo 3.º. Presuponen la idoneidad de los actos ejecutivos y la existencia del objeto del delito. Los «casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito» no son *tentativa* o *frustración* en el sentido del artículo 3.º, y habrían de considerarse *atípicos* y, por consiguiente, *impunes*, si no existiese el expreso precepto del párrafo 2.º del artículo 52.

II. El párrafo 2.º del artículo 52 como norma extensiva.

Según lo anteriormente expuesto, el párrafo 2.º del artículo 52 *extiende* la esfera de lo punible, convirtiendo en típicos comportamientos que no lo son de acuerdo con la integración de la norma incriminadora del delito consumado y las disposiciones del artículo 3.º. Aunque sistemáticamente situado entre las reglas de aplicación de penas, el párrafo 2.º del artículo 52 contiene una norma de efectos *extensivos*, llamada a operar de modo similar a las contenidas en los artículos 3.º y 4.º. Por ello resulta sumamente criticable que no se hayan definido de manera más precisa los presupuestos que fundamentan la extensión. Como advirtió Quintano, falta en absoluto en nuestro Código una definición del delito imposible. Se omite toda referencia a él en el artículo 3.º y surge «un poco como por arte de magia» entre las reglas de aplicación de penas (15). Pero la verdad es que surge. De suerte que el párrafo 2.º del artículo 52 se convierte en una norma materialmente delimitadora del ámbito de lo punible.

Refiriéndose a la interpretación que ve en el párrafo 2.º una ampliación de la esfera de lo incriminable, señaló recientemente Suárez Montes que «según esto, se trata en última instancia de la introducción solapada de un título incriminatorio autónomo o *sui generis*, sin correspondencia normativa material» (16).

La observación plantea una doble problemática: la relativa a la base normativa material del delito imposible, y la del carácter *sui generis* o autónomo de éste.

Ciertamente, como hemos indicado, fuera del párrafo 2.º del artículo 52 no hay ningún otro precepto referente al delito imposible, pero ello no quiere decir que éste carezca de base normativa material, pues la tiene —con todas las deficiencias que se quiera—, en el propio artículo 52, párrafo 2.º, que pese a aparecer formal y sistemáticamente concebido como regla de aplicación de pena, posee virtualidad normativa material. Como indica acertadamente el propio Suárez Montes, «se trata ciertamente de un precepto que se encuentra entre las reglas de aplicación de la pena, pero que define el ámbito del injusto punible» (17).

La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que no existe identidad entre el delito intentado del artículo 3.º y el delito imposible del párrafo 2.º del artículo 52, subrayando que se trata de títulos incriminatorios distintos, si bien equiparados a efectos de penalidad. Que se trate de títulos de incriminación distintos, no quiere decir que el delito imposible sea un título *autónomo de responsabilidad*. En la medida en que el párrafo 2.º del artículo 52 es una norma *extensiva e integradora*, deberá ser referida, caso por caso, a la norma incrimi-

(15) A. QUINTANO, *Comentarios al Código penal*, 2.ª edición (Madrid, 1966), pág. 349.

(16) R. R. SUÁREZ MONTES, *El delito imposible*, cit., pág. 224.

(17) R. R. SUÁREZ MONTES, *El delito imposible*, cit., pág. 227.

nadora principal. De la integración de ambas normas surgirá un nuevo título de responsabilidad distinto al del delito consumado, pero tributario de él del mismo modo que lo es el delito intentado, que resulta de la integración de la norma incriminadora principal y la extensiva del artículo 3.º. Por eso, que el Tribunal Supremo afirme que tentativa y delito imposible son títulos incriminatorios distintos, porque efectivamente distintos son sus presupuestos —idoneidad de los actos ejecutivos y peligro concreto del bien jurídico en el primer caso y no en el segundo—, y su tratamiento penal —en el delito imposible la penalidad para los supuestos en los que se han practicado todos los actos de ejecución es exactamente la misma que se establece para las hipótesis de simples principios de ejecución—, no supone reconocer que el delito imposible es un título de incriminación *autónomo* (18). No existe en nuestro Código un «delito imposible en sí», como no existe tampoco un «delito intentado en sí», sino delitos imposibles de homicidio, de daños, de hurto, de detenciones ilegales, etc. Por eso, el Tribunal Supremo no incurre en ninguna contradicción si, después de haber afirmado que delito intentado y delito imposible son títulos distintos de responsabilidad, admite la reincidencia entre delito imposible y delito intentado de aborto (19), porque tanto uno como otro título de incriminación no dejan de ser, en efecto, *delitos de aborto*. Surge aquí la reincidencia exactamente igual a lo que acontece entre delito consumado de aborto y delito intentado de aborto, que son también títulos incriminatorios distintos, pero de una misma figura. Y es asimismo correcta la posición jurisprudencial que rechaza la posibilidad de referir al delito imposible los grados de ejecución. «Tampoco debe prosperar —dice la Sentencia de 22 de abril de 1953—, la teoría del delito imposible en grado de tentativa con vistas a un nuevo descenso de la condena impuesta, como si constituyese aquél una figura delictiva específica de donde cupiere arrancar posteriores degradaciones según el desarrollo alcanzado por las acciones de que se trate». Artículo 3.º y artículo 52, párrafo 2.º, representan títulos de incriminación distintos, pero los dos contienen *normas extensivas e integradoras*, que postulan ne-

(18) Como interpreta, en cambio, R. F. SUÁREZ MONTES, *El delito imposible*, cit., pág. 225: «En la causa criminal que la motivó (se refiere Suárez Montes a la S. de 12 de noviembre de 1960) sostuvo el recurrente la impropiedad de apreciar la circunstancia agravante de reincidencia entre el «delito imposible» y los diversos «grados de ejecución del delito». Si los casos de delito imposible, y su pena, no lo fuesen de una verdadera tentativa, no faltaría cierta razón a quien pretendiese excluir la apreciación de dicha agravante entre aquellos dos conceptos de responsabilidad penal... Pero, si se afirma que el delito imposible no es sustancialmente una tentativa, sino un título autónomo de responsabilidad con una asimilación a efectos de penalidad y al margen de la «tipificación legal» de las formas imperfectas del delito, parece que no habría base suficiente para que pueda ser acogida sin reparos la reincidencia; faltaría tanto la identidad de título (criterio formal adoptado por nuestro Código), entre ambos conceptos delictivos, como también toda identidad sustancial entre ellos».

(19) Vid. Sentencia de 12 de noviembre de 1960.

cesariamente una integración con normas incriminadoras principales, y no pueden referirse mutuamente la una a la otra. No hay tentativa de delito imposible, como no hay tentativa de tentativa o tentativa de conspiración.

III. *Fundamento y requisitos del delito imposible.*

El fundamento de la punibilidad del delito imposible no puede, obviamente, buscarse en la creación de un peligro objetivo para el bien jurídico concreto contra el que el sujeto dirige su acción. Hay que renunciar, pues, a la explicación del delito imposible desde la perspectiva de una *teoría objetiva* (20). Queda sólo la alternativa de apelar a una *teoría subjetiva* (el fundamento de la punibilidad se hace radicar en la *voluntad rebelde* al ordenamiento jurídico que manifiesta el autor) (21), o bien a una *teoría mixta subjetivo-objetiva* al estilo de la que, con diversas variantes, se defiende por la actual doctrina dominante alemana.

Dado que nuestro Código concibe a la tentativa real del artículo 3.º en términos objetivos y que, en general, profesa una concepción predominantemente objetiva de lo injusto, debe descartarse la pura teoría subjetiva y estimarse más adecuada al Derecho positivo la teoría subjetivo-objetiva. La desviación que el párrafo 2.º del artículo 52 representa respecto a los principios generales que informan al Código resultaría aún mucho más intolerable si se operase con la teoría subjetiva pura. Realmente un Código que define a la tentativa en los términos en que lo hace el nuestro en el artículo 3.º, debería consecuentemente renunciar a la punibilidad del delito imposible, como, en efecto, sucedía en el Código precedente de 1932 (22). Pre-

(20) La Sentencia de 6 de abril de 1949 declaró que nuestro Derecho positivo se apoya, en materia de delito imposible, «sobre el principio espiritualista como génesis de delincuencia».

(21) La Sentencia de 30 de diciembre de 1955 apeló a la «temibilidad que manifiesta quien trata de realizar un hecho cuya ejecución resulta imposible». Esta fundamentación es absolutamente insatisfactoria. Vid. también en sentido crítico, R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible*, cit., pág. 165. La «peligrosidad» del autor no puede fundamentar la imposición de una pena, que es retribución por un *hecho injusto* culpablemente cometido. Además, si el fundamento del delito imposible fuese la «peligrosidad» personal, la previsión del artículo 52, párrafo 2.º, debería considerarse o bien superflua, dado que para conjurar tal peligrosidad estaban ya las disposiciones del artículo 9.º de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, vigente en el momento de la sentencia, o bien como un precepto que venía a establecer injustificadamente un doble y acumulativo tratamiento penal —pena y medida de seguridad—, para un único y mismo presupuesto.

(22) El Código penal italiano, después de exigir expresamente la idoneidad de los actos para la existencia de tentativa (art. 56) —exigencia también implícita en nuestro artículo 3.º—, declara expresamente impune el delito imposible: «La punibilidad es asimismo excluida cuando, por la inidoneidad de la acción o por la inexistencia del objeto de la misma, es imposible el evento dañoso o peligroso» (art. 49, párrafo 2.º).

cisamente por estimar que el delito imposible no era punible, pero podía ser un inequívoco síntoma de la peligrosidad personal del autor, declaró el artículo 9.º de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 que «los hechos que no constituyan delito por inidoneidad del medio o inexistencia del objeto» podrán ser «susceptibles de examen y consideración a los efectos de declarar el estado peligroso y la consiguiente aplicación de las medidas de seguridad».

La introducción de características objetivas, en la medida en que lo consienta la ley, en el fundamento de la punibilidad del delito imposible, hará lógicamente menos intolerable la contradicción que el párrafo 2.º del artículo 52 representa en el seno del total sistema del Código.

Conforme a la teoría subjetivo-objetiva no basta por sí sola la manifestación de una *voluntad rebelde* u hostil al Derecho, sino que se precisa además que tal voluntad encarne en una acción ejecutiva que quebrante la «realidad del Derecho como poder espiritual», que sea «intolerable para el Derecho como poder conformador de orden» (23), o que ponga en peligro «el general orden público» (24). La confianza de la colectividad en la vigencia del Derecho como un poder objetivamente conformador de la vida social, se vería conmovido —asegura Jescheck— si quedara impune el que ha iniciado seriamente la ejecución de un grave hecho punible que se ha propuesto cometer. Es decisiva, pues, la «impresión» que determinados actos causan en la colectividad. Esta «teoría de la impresión» (*Eindruckstheorie*), hoy dominante en Alemania, se hace derivar de la función de prevención general que incumbe al Derecho penal (25).

Ahora bien, los casos de imposibilidad de ejecución o producción del delito solamente bajo dos presupuestos pueden ser adecuados para conmovir la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico:

a) Por una parte, el autor debe de haber comenzado directamente la ejecución del hecho que se ha propuesto realizar. La distinción entre actos preparatorios impunes y actos ejecutivos rige en idéntica medida tanto en la tentativa real como de la inidónea (26). La compra de los medios abortivos para emplear en mujer no encinta que se cree embarazada, constituye un acto preparatorio

(23) H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, 11.ª edición (Berlín, 1969), pág. 193.

(24) R. MAURACH, *Tratado de Derecho penal* (trad. y notas de J. Córdoba Roda) (Barcelona, 1962), II, pág. 194.

(25) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 352.

(26) Recuérdese que, según hemos indicado, actos ejecutivos y actos idóneos son cosas distintas. Los actos ejecutivos pueden ser idóneos e inidóneos. Por eso es perfectamente posible hablar de actos ejecutivos en el ámbito del delito imposible y trasladar a esta esfera la fundamental distinción actos preparatorios-actos ejecutivos.

impune. El delito imposible comienza con la aplicación de tales medios (27).

b) Por otra parte, no ha de tratarse de un intento *totalmente irreal* de ejecución o producción del delito. Si cualquier persona puede apreciar inmediatamente la carencia de sentido del intento, nadie se sentirá conmovido en su convicción sobre la vigencia del ordenamiento jurídico, si el hecho se deja impune. Pensemos, por ejemplo, en la denominada *tentativa por medios supersticiosos (abergläubische Versuch)*. Tentativa por el rezo dirigido a producir la muerte, tentativa de daños por embrujamiento del ganado del vecino. Aquí —dice Maurach—, no se da ni un peligro abstracto ni un peligro concreto. «*La voluntad de rebeldía del autor no produce preocupación, sino compasión*» (28). La solución propuesta para la «tentativa supersticiosa» debe hacerse extensiva, en general, a los casos en los que el sujeto actúa de un modo burdamente incomprensible, es decir, siempre que se trate de una *inidoneidad cualificada* susceptible de ser reconocida sin más por cualquier hombre de inteligencia normal. Si se prescindiese de esta última exigencia, prácticamente se convertirían en *impunes* todos los supuestos de tentativa absolutamente inidónea (29).

Las consideraciones que anteceden son decisivas, como veremos en el epígrafe siguiente, para delimitar el ámbito de aplicación del delito imposible.

IV. *Ámbito de aplicación.*

Un autorizado sector doctrinal, con el deseo de moderar el alcance de lo que en principio se considera precepto espúreo y de contornos no bien definidos, pretende limitar desde distintos puntos de vista el ámbito de aplicación del párrafo 2.º del artículo 52 (30). Como vamos a ver seguidamente no todas esas pretensiones aparecen consentidas por la ley. Y a la legalidad vigente hemos de atenernos «cualquiera que sea —advierte oportunamente la Sentencia de 30 de septiembre de 1965—, la opinión que se tenga en relación con el debatido delito imposible» (31).

A) *Delito imposible y delito putativo.*

En primer término deben excluirse, sin lugar a dudas, del párrafo 2.º del artículo 52 los supuestos del *delito putativo* (o imaginario). La distinción entre delito imposible y delito putativo se puede trazar

(27) Vid. H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 352.

(28) R. MAURACH, *Tratado*, II. cit., pág. 195.

(29) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., págs. 252-353.

(30) Vid. la exposición de R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible*, cit., págs. 157 y ss.

(31) Observación que se repite en la Sentencia de 23 de marzo de 1969.

desde la perspectiva del «error al revés», según este error incida sobre elementos del tipo o sobre la punibilidad del hecho (32).

Existe delito putativo cuando el autor, poseyendo un conocimiento exacto del contenido real del hecho, cree erróneamente, debido a una falsa representación de las normas, que su comportamiento es punible (33). El autor puede errar sobre la *existencia* misma de la norma como tal, puede interpretar falsamente los *límites* de un precepto o puede, finalmente, desconocer la *eficacia* justificante de una norma permisiva (34). Por ejemplo, el sujeto cree erróneamente que yacer con su cuñada viuda y mayor de veintitrés años, con el consentimiento de ésta, constituye delito de incesto (35).

Existe delito imposible si la acción, que tiende a la realización de un tipo penal, no puede, por razones objetivo-reales o jurídicas, alcanzar la consumación. Esto es lo que sucede en los casos de *inidoneidad del objeto*, de los *medios* o del *sujeto* (36). El autor admite erróneamente la presencia de una inexistente característica del *tipo objetivo* (37). Por ejemplo, toma a una persona muerta por viva y le dispara.

En definitiva, en la *tentativa inidónea* acepta erróneamente la existencia de una ausente característica objetiva del tipo. Error al revés sobre el tipo (*umgekehrter Tatbestandsirrtum*). En el delito putativo el autor cree erróneamente que su comportamiento cae bajo una norma prohibitiva, que en realidad no existe. Error al revés sobre la prohibición (*umgekehrter Verbotsirrtum*) (38).

Sobre la impunidad del delito putativo reina acuerdo general. El autor no posee el poder de fundamentar en virtud de su error la punibilidad de la conducta. Este poder sólo corresponde a la ley (39). Según el artículo 1.º de nuestro Código penal sólo son delitos las acciones u omisiones *penadas por la ley*. Por tanto, la acción que contradice una norma no existente, sino tan sólo mentalmente representada por el autor, «da en el vacío» (40).

Discutible es, en cambio, la extensión que debe otorgársele al delito putativo. Pese al criterio de distinción que hemos mencionado anteriormente, surgen ya serias dificultades para diferenciar delito imposible y delito putativo en los casos de error sobre *características*

(32) R. MAURACH, *Tratado*, II, cit., pág. 196.

(33) J. BAUMANN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5.ª edición (Bielefeld, 1968), pág. 495.

(34) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 353.

(35) J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 637.

(36) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 350.

(37) R. MAURACH, *Tratado*, II, cit., pág. 196.

(38) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 353; H. WELZEL *Das deutsche Strafrecht*, cit., pág. 194. Otros autores, como Maurach y Baumann, hablan de error sobre la *punibilidad* de la acción o error sobre las *consecuencias jurídicas* (*Rechtsfolgenirrtum*).

(39) E. MEZGER, *Tratado de Derecho penal* (trad. y notas de J. A. Rodríguez Muñoz), II (Madrid, 1957), pág. 234.

(40) J. BAUMANN, *Strafrecht*, cit., pág. 495.

normativas del tipo. Habrá que precisar entonces si ese error deberá ser concebido como un error al revés sobre el tipo y, por consiguiente, ser tratado como punible tentativa inidónea, o bien como un *error de subsunción al revés* y, por tanto, considerarlo como impune *delito putativo* (41). Se polemiza acaloradamente acerca de si los casos de *error sobre la idoneidad del autor* deben estimarse como casos de delito putativo o de delito imposible (42). Por último, se extiende a veces desgraciadamente el concepto de delito putativo a casos que nada tienen que ver con él, originándose una extraordinaria confusión (43). Que es lo que sucede, por ejemplo, cuando se conciben como delito putativo los casos de imposibilidad por inexistencia del objeto descrito en el tipo (44). Sobre estos extremos discutibles tendremos ocasión de volver en los apartados siguientes.

B) *Inidoneidad de autor, de medios y de objeto.*

Según decíamos antes, la imposibilidad de que el hecho alcance el estadio de consumación puede proceder de la inidoneidad del *autor*, de los *medios* o del *objeto*.

a) Según Rodríguez Devesa, «el artículo 52 excluye tácita, pero claramente, la punición de la inidoneidad cuando radica en el sujeto» (45). Aunque la exclusión no resulta tan clara y el tenor del párrafo 2.º del artículo 52 permitiría la discusión de este extremo, parece, sobre todo si se tienen en cuenta los precedentes del precepto y sus actuales concordancias, que tanto la intención del legislador como la voluntad de la ley fue la de referirse únicamente a los casos de imposibilidad por inidoneidad de los medios («imposibilidad de ejecución») e imposibilidad por inexistencia de objeto («imposibilidad de producción») (46). Este, y no otro, fue el alcance atribuido ya al artículo 41 del Código de 1928, que se refería a los casos de imposibilidad «porque el hecho en sí mismo fuere de imposible realización, o porque los medios empleados para lograrlo fueren por su naturaleza inadecuados al fin propuesto» (47). Por su parte, el artículo 9.º de la

(41) Cfr. H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., págs. 353-354; J. BAUMANN, *Strafrecht*, cit., pág. 496.

(42) Vid. H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., págs. 194-195; H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., págs. 354-355; R. MAURACH, *Tratado*, II, cit., págs. 196-198.

(43) Como advierte E. MEZGER, *Tratado*, II, cit., pág. 235.

(44) Como hace A. QUINTANO, *Delito imposible*, en NEJ, tomo VI, página 589.

(45) J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal. Parte general*, cit., página 638. También J. CÓRDOBA RODA, *Nota al Tratado* de Maurach, II, cit., pág. 197, estima que «los supuestos de inidoneidad del sujeto constituirán en Derecho español casos de conducta atípica».

(46) Cfr. F. CASTEJÓN, *Génesis*, cit., pág. 38.

(47) Vid. E. CUELLO CALÓN, *El nuevo Código penal español* (Barcelona, 1929), I, pág. 64: «... por ser su realización imposible ya a causa de la inidoneidad de los medios empleados —por ejemplo, si intentara envenenar

Ley de Vagos y Maleantes aludía únicamente a los casos que «no constituyan delito por inidoneidad del medio o inexistencia del objeto», y, por supuesto, el artículo 5.º del de la ley de 24 de enero de 1941 no mencionaba más que los casos de imposibilidad de aborto por inexistencia de objeto (mujer no encinta) o empleo de medios inadecuados.

La jurisprudencia siempre que trata de delimitar el ámbito de aplicación, señala únicamente los casos de inidoneidad de medios e inexistencia de objeto (48), y que sepamos, el Tribunal Supremo no aplicó nunca hasta ahora el párrafo 2.º del artículo 52 a los casos de imposibilidad por inidoneidad del autor (49).

b) Al hablar de las relaciones entre el artículo 3.º y el párrafo 2.º del artículo 52, nos hemos referido ya a la tesis de quienes pretenden reducir el campo de aplicación del último a los casos de *imposibilidad relativa*, con el fin de armonizar ambos preceptos. Conforme a este punto de vista, el párrafo 2.º del artículo 52 abarcaría únicamente los supuestos de *inidoneidad relativa de medios* (50). La posición más avanzada en esta línea, la mantuvo Quintano al argumentar que, ante el silencio del Código por lo que a la definición del delito imposible se refiere, y «vista la expresa alusión en la Ley de Vagos y Maleantes a los *medios inidóneos*, cabe sostener que el precepto del Código

con sal común—, ya a causa de la imposibilidad de conseguir el fin propuesto —por ejemplo, si con ánimo homicida se asestan puñaladas a un muerto que se toma por persona viviente».

(48) Sentencias de 23 de marzo de 1955, 9 de abril de 1952, 30 de diciembre de 1955, 30 de septiembre de 1965 y 5 de febrero de 1966.

(49) La exclusión del marco del artículo 52, párrafo segundo, de los casos de inidoneidad del sujeto activo nos ahorra profundizar en la discusión entablada respecto a tales supuestos. Tres son las principales posiciones sostenidas. En primer lugar, la de quienes manteniéndose firmes en la idea de que la creencia equivocada del autor respecto a su cualidad es «un error de tipo al revés», estiman que los hechos deben calificarse como punible tentativa inidónea. Así, R. MAURACH, *Tratado*, II, cit., pág. 197. En segundo lugar, la posición de quienes consideran que característica esencial de los delitos especiales propios es el que la norma se dirige sólo a un determinado círculo de personas, y que, por tanto, cuando el autor admite erróneamente la posesión de la cualidad y la violación del deber especial, no hace sino representarse equivocadamente la presencia de una norma en realidad inexistente, es decir, comete en última instancia un delito putativo. En este sentido, H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., págs. 194-195. En tercer lugar, la posición de quienes postulan la necesidad de distinguir también en esta materia entre error al revés de tipo y error al revés de subsunción. Si el sujeto se representa erróneamente la existencia de los presupuestos de hecho que, conforme a las normas vigentes, determinan la cualidad especial, su error es un error al revés de tipo y, por tanto, la calificación procedente es la tentativa inidónea. Si el sujeto tiene un conocimiento correcto de su situación de hecho, pero cree equivocadamente que de tal situación deriva, de acuerdo con las normas vigentes, cuando en realidad no es así, la posesión de la cualidad especial, su error será un error al revés de subsunción y, por consiguiente, los hechos deberán calificarse como delito putativo. Representante de esta tercera posición es H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 355.

(50) Últimamente en este sentido J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 638.

de asimilación a la tentativa es únicamente reservado al delito imposible con empleo de *medios idóneos, aunque cuantitativamente insuficientes*» (51).

Como hemos indicado anteriormente, tal interpretación aparece desmentida, a nuestro juicio, por la intención del legislador y —lo que es más importante—, contradice la voluntad de la ley.

El párrafo 2.º del artículo 52 comprende sin duda casos de imposibilidad absoluta. El precepto aparece en este sentido tan exento de límites, que incluso la exclusión de la denominada «tentativa irreal» encierra —como advirtió Córdoba—, dificultades extraordinarias (52).

El Tribunal Supremo ha incluido reiteradamente al describir el delito imposible del párrafo 2.º del artículo 52, casos de *imposibilidad absoluta* (53). Es cierto que la reciente Sentencia de 11 de diciembre de 1968, argumentado a mayor abundamiento y por vía de *obiter dictum*, indica que la «tipificación legal» del párrafo 2.º del artículo 52 «tiene su apoyo doctrinal en la existencia de *una imposibilidad relativa* de la producción del resultado delictivo propuesto» (54). Pero a la hora de valorar esta declaración debe tenerse en cuenta naturalmente, más allá de las propias palabras, el auténtico contenido del supuesto de hecho enjuiciado y el conjunto de los razonamientos aducidos para fundamentar la absolución. En este sentido es preciso advertir que antes de llegar a esta literal referencia a la «imposibilidad relativa», niega la sentencia la concurrencia del correspondiente elemento subjetivo (55). La ausencia del adecuado elemento subjetivo fundamentaría en todo caso por sí sola la absolución e inaplicación del párrafo 2.º del artículo 52, sin necesidad de plantear-

(51) A. QUINTANO, *Delito imposible*, cit., pág. 590. Hemos subrayado nosotros.

(52) J. CÓRDOBA RODA, *Nota al Tratado de Maurach*, II, cit., páginas 185-186.

(53) Sentencias de 30 de septiembre de 1965 y 5 de febrero de 1966: «El delito imposible que en términos generales sanciona y describe el párrafo segundo del artículo 52 del Código penal de 1944, requiere como elementos que lo integran, la intención del agente al ejecutar un acto con tipo delictivo previsto, cuyo propósito ha de ir seguido de una actividad del sujeto tendente a conseguir el fin antijurídico propuesto, sin que este fin querido se produzca, «de modo absoluto», por haber empleado medios inidóneos, por su propia naturaleza con respecto al mismo, o porque el actor los creía idóneos y carecían de aquella aptitud natural y necesaria para conseguir lo apetecido; o bien que no pueda producirse lo deseado, por carencia íntegra y total del objeto del delito».

(54) En este inciso se basa H. OLIVA GARCÍA, *La estafa procesal* (Madrid, 1970), pág. 309, para afirmar que la doctrina sentada por el Tribunal en el citado fallo «es tajante» en cuanto a la exclusión de los casos de inidoneidad absoluta del ámbito del párrafo 2.º del artículo 52. A nuestro juicio, como señalamos en el texto, el alcance de la Sentencia de 11 de diciembre de 1968 es mucho más limitado. Excluye tan sólo los casos de la denominada «tentativa irreal».

(55) «Pudo haber un ánimo *iocandi* o de burla o una pueril ostentación, pero lo que falta en este ilógico proceder es un intento de percibir el importe de los cheques sin el cual falta el ánimo de lucro».

se el problema de la inidoneidad relativa o absoluta del medio empleado, porque el delito imposible implica inexcusablemente que el sujeto actúe con el mismo contenido de voluntad que requiere el respectivo delito consumado (56). Por lo demás, a lo largo del considerando central, el Tribunal Supremo pone insistentemente de relieve, una y otra vez, que se trata de un medio no sólo absolutamente inidóneo, sino de una inidoneidad absoluta *particularmente cualificada*, susceptible de ser reconocida inmediatamente por cualquier persona intelectualmente normal. El Tribunal Supremo destaca que «suponer que los cheques firmados por el agente con su propio nombre en talones correspondientes a cuenta corriente de tercero... pudiera ser vehículo engañoso apto para la defraudación patrimonial del Banco destinatario es irracional, ilógico y carente de contenido». Indica que tal conducta no constituye engaño «racional, lógico y con entidad suficiente para poder defraudar a una persona normalmente crédula», y estima tan descabellado el comportamiento del procesado que el Tribunal Supremo tiene la convicción de que «cabe dudar de su estado mental».

Todas estas consideraciones evidencian que estamos, a juicio del Tribunal Supremo, no ante un supuesto corriente de imposibilidad absoluta, sino, de modo más concreto, en presencia de uno de aquellas hipótesis de imposibilidad absoluta *totalmente irreal*. En definitiva, la Sentencia de 11 de diciembre de 1968 cuando emplea, más o menos desafortunadamente, la expresión de que el párrafo 2.º del artículo 52 se apoya «en la existencia de una imposibilidad relativa», está tratando de excluir acertadamente de dicho precepto los supuestos de *tentativa irreal*, que representan, como es sabido, sólo un sector dentro del marco más amplio de la imposibilidad absoluta. La aclaración que sigue en la Sentencia de 11 de diciembre de 1968 al inciso que venimos comentando, es muy reveladora: «... pues esta tipificación legal tiene su apoyo doctrinal en la existencia de una imposibilidad relativa de la producción del resultado delictivo propuesto, pero no es tan siquiera incardinable en esta «tentativa inidónea» cuando la actuación es *absolutamente carente ni tan siquiera de apariencia de delito de posible efectividad, ya que por la total incapacidad criminal del sujeto falta todo asomo de delito*». En estos casos —y es, según expusimos anteriormente al hablar del fundamento y requisitos del delito imposible, lo que caracteriza precisamente a los supuestos de tentativa irreal—, el sujeto no despierta en la colectividad *preocupación*, sino *compasión*, como no ha dejado de suscitar en cierto modo, el enjuiciado en la Sentencia de 11 de diciembre de 1968, de cuyo estado mental llegó a dudar el Tribunal Supremo.

c) En el párrafo 2.º del artículo 52 quedan comprendidos los

(56) Sentencias de 30 de septiembre de 1965 y 6 de febrero de 1966: «requiere... la intención del agente al ejecutar un acto con tipo delictivo previsto, cuyo propósito ha de ir seguido de una actividad del sujeto tendente a conseguir el fin antijurídico propuesto».

casos de imposibilidad por *inexistencia de objeto*. Ya hemos indicado en ocasiones anteriores que la ley con las expresiones «imposibilidad de ejecución» e «imposibilidad de producción», parece querer aludir, respectivamente, a los casos de imposibilidad por inidoneidad de medios y por inexistencia de objeto.

Caben tanto los casos de *inexistencia absoluta del objeto* (disparos sobre un cadáver que se toma por persona viva) como, por supuesto, los de *eventual no presencia* o falta ocasional del objeto (fractura del cepillo de limosnas de una Iglesia que, circunstancialmente se encuentra vacío) (57). A tales casos hay que añadir los de *inidoneidad típica del objeto* (sustracción de cosa propia creyéndola ajena).

Cuando la idoneidad del objeto viene determinada a través de un elemento normativo (por ejemplo, *ajenidad* de la cosa mueble en el hurto), habrá de comprobarse si el sujeto actúa con un error al revés de tipo o un error al revés de subsunción. Sólo en el primer caso cabrá hablar de un punible delito imposible, mientras en el segundo existirá un impune delito putativo. Si el autor admite erróneamente la existencia de los presupuestos que, de ser ciertos, fundamentarían, conforme al Derecho vigente, la *ajenidad* de la cosa, habrá delito imposible. Si el autor se representa exactamente los hechos, pero cree erróneamente que de los mismos se deriva, según las normas jurídicas en vigor, cuando en realidad no es así, la *ajenidad* de la cosa, existirá impune delito putativo (error sobre la valoración jurídica de los hechos exactamente conocidos).

También en este extremo, partiendo una vez más de la convicción de que la punibilidad del delito imposible es un cuerpo extraño dentro del total sistema del Código, un sector doctrinal intenta limitar, apelando a diversos expedientes, el ámbito de aplicación del párrafo 2.º del artículo 52. Se pretende excluir los casos de inexistencia absoluta de objeto, mediante la interpretación objetivizante que proyecta sobre el artículo 52, 2.º, la concepción consagrada en el artículo 3.º y reduce el campo de aquél a los casos de imposibilidad relativa (58), o sosteniendo que cuando al tipo de delito consumado pertenece como elemento esencial un determinado objeto, la inexistencia de éste convierte a la conducta del autor en puro delito putativo (59), o bien resucitando en este punto la *teoría del defecto de tipo (die Lehre vom Mangel am Tatbestand)* (60).

(57) Sobre esta clásica distinción, que arranca de Feuerbach, vid. la exposición de R. NÚÑEZ BARBERO. *El delito imposible*, cit., págs. 114 y ss. En la literatura más reciente, H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 350, prefiere considerar los casos en los que el objeto de la acción no está en el lugar donde el autor creía o se encuentra más alejado de lo que el agente esperaba, como supuestos de «inidoneidad de los medios».

(58) Ultimamente, J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 638.

(59) Así, A. QUINTANO, *Delito imposible*, cit., pág. 589.

(60) Así, entre otros, J. ANTÓN, *Derecho penal*, I, cit., pág. 417, y R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible*, págs. 158-160, 170-171.

De la tesis que aspira a limitar el párrafo 2.º del artículo 52 a los casos de *imposibilidad relativa* nos hemos ocupado ya reiteradamente en apartados anteriores, indicando que contradice tanto la intención del legislador como la voluntad de la ley. Hemos señalado también, al hablar del delito putativo, la incorrección que suponía reconducir al ámbito de éste los casos de imposibilidad por inexistencia de objeto, que, en realidad, nada tienen que ver con tal concepto. Podemos, pues, centrar ahora la atención sobre la teoría del defecto de tipo.

Esta teoría limita el concepto de tentativa a los casos en los que falta el resultado, concebido como el último estadio del proceso causal del hecho. Si falta cualquier otra característica necesaria y esencial al tipo, el delito no puede en absoluto consumarse, pero lógicamente, conforme al concepto previamente formulado, tampoco podrá hablarse de tentativa. Por ejemplo, sustracción de cosa propia. En tales casos procederá, según este punto de vista, la impunidad por ausencia de tipicidad (el hecho no es, naturalmente, típico conforme a la figura de delito y, por otro lado, tampoco se conforma al tipo de la tentativa). Prácticamente esta teoría conduce a la impunidad de los casos de imposibilidad por inidoneidad e inexistencia del objeto (61). Por eso, no tiene nada de extraño que algunos autores españoles apelen a ella cuando tratan de llegar a esa misma conclusión.

«Finalmente, si estos razonamientos son tenidos por artificiosos y se mantiene la pretensión de ver en el párrafo 2.º del artículo 52 el concepto de toda tentativa imposible, siempre cabe adherirse —señala Antón—, a la opinión de aquellos autores que limitan aquélla, segregando radicalmente de la tentativa los casos de «ausencia de tipo», pues les parece absurdo, en el tomar cosas propias creyéndolas ajenas y otros supuestos análogos, hablar de una tentativa sobre objeto inidóneo, cuando lo que falta es la figura de delito» (62).

«Ante todo —escribe, por su parte, Núñez Barbero—, deben predominar los elementos requeridos por el tipo delictivo, pues dicha falta, al igual que excluye la consumación, debe excluir la tentativa... En consecuencia, si interpretamos literalmente el artículo 52, se discriminarían hasta las conductas en que de antemano exista una discrepancia clara y terminante con el tipo, y resultaría que estableceríamos un juicio de tipicidad cuando en realidad debería ser de atipicidad. Crearíamos aquellos elementos, cualidades o circunstancias que la ley, en el particular delito, requiere para su configuración. El resultado sería la punibilidad de conductas tales como: el disparo sobre cadáver, aun cuando el delito de homicidio requiere, como uno de sus elementos constitutivos, la existencia de una vida humana; el pretender hacer abortar a una mujer no embarazada, siendo la gravidez elemento esencial para la existencia del delito de aborto; el hurto de cosa propia, no obstante establecerse por la ley

(61) H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 351.

(62) J. ANTÓN, *Derecho penal*, I, cit., pág. 417.

(artículos 500 y 514, número 1, del Código penal), la necesidad del apoderamiento de cosas muebles «ajenas» para la configuración de los delitos de robo y hurto» (63).

Sin necesidad de reproducir las críticas que merece la «teoría del defecto de tipo» en sí, y que determinaron que no se defiende ya más en su país de origen (64), hay que advertir que las argumentaciones que acabamos de transcribir desconocen los efectos extensivos del párrafo 2.º del artículo 52 y conducen, en última instancia, a un círculo vicioso. La «teoría del defecto de tipo» se elaboró sobre la base del Código alemán, en el que no hay ninguna referencia al delito imposible. Tenía a la vista, pues, tan sólo dos tipos: el tipo de delito consumado y el tipo de delito intentado. Compuesto éste exactamente, según dicha teoría, por los mismos elementos que integran el tipo de delito consumado menos el resultado, se concluye que los casos en que falta el objeto son atípicos. Pero la situación es distinta en los ordenamientos, como el nuestro vigente, en los que se cuenta con tres tipos: el del delito consumado (norma incriminadora contenida en la parte especial del Código), el del delito intentado (resultante de la integración de la norma incriminadora principal y la norma extensiva del art. 3.º), y el del delito imposible (derivado de la integración de la norma incriminadora principal y el párrafo segundo del art. 52). Del mismo modo que no se puede afirmar que la falta de cualquier elemento del tipo de delito consumado «al igual que excluye la consumación, debe excluir la tentativa», pues precisamente las normas extensivas sobre la tentativa y frustración convierten en típico lo que es atípico en relación con la figura de delito consumado (falta de algunos actos ejecutivos y falta de resultado), tampoco se puede decir que la inexistencia de objeto es causa de atipicidad más que sobre la base de dar por supuesto que el párrafo 2.º del artículo 52 no quiere extender la esfera de lo punible a tales casos. Pero esto que se da por demostrado, es precisamente lo que se tenía que demostrar.

Según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, están comprendidos en el párrafo 2.º del artículo 52 los casos de inexistencia absoluta de objeto (65). Que sepamos, únicamente se ha declarado de modo excepcional en la Sentencia de 28 de abril de 1959

(63) R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible*, cit., págs. 158, 159-160.

(64) Cfr. H.-H. JESCHECK, *Lehrbuch*, cit., pág. 351.

(65) Sentencias de 30 de diciembre de 1955, 30 de mayo de 1965, 5 de febrero de 1966, 28 de marzo de 1969 y 17 de junio de 1969. Casos de eventual no presencia del objeto habían sido considerados ya punibles, a título de tentativa o frustración reales, por la jurisprudencia anterior a 1944, es decir, cuando no existía aún el 2.º párrafo del artículo 52. Vid. Sentencias de 13 de diciembre de 1890, 10 de mayo de 1899 y 9 de mayo de 1924. «En este punto —escribe R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible*, cit., págs. 155-156—, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido un criterio análogo al mantenido por la doctrina clásica, que establece una imposibilidad absoluta, por lo que se refiere al objeto, cuando éste no existe o falta una cualidad esencial de su existencia, y relativa, cuando el objeto existe realmente, pero no donde el agente creía encontrarlo».

que «el delito de imposible ejecución, equiparado a la tentativa para los efectos mencionados por el párrafo 2.º del artículo 52, *se refiere sólo a los casos de imposibilidad de los medios puestos en práctica para delinquir*». Pero, como siempre, esta declaración hay que valorarla en relación con el supuesto concreto del hecho. La observación se invoca para absolver de la acusación de delito imposible de estafa a la persona que había sido precisamente víctima de una efectiva estafa por parte de los sedicentes sujetos pasivos del presunto delito imposible. Es decir, se trataba de negar a los timadores la condición de sujetos pasivos de un delito imposible de estafa y de no considerar al efectivamente timado como autor del mismo. «De ahí —prosigue la Sentencia de 28 de abril de 1959—, que sea cualquiera el calificativo moral que merezca a quienes juzguen los hechos materiales de este proceso la conducta de una persona que cree engañar a otra, retrasada mental, apoderándose de cierta cantidad de dinero, cuando en realidad sólo era víctima de su propia codicia, no procede estimarla punible en términos jurídicos como si invadiese el campo de lo ilícito-penal, porque el delito de estafa que se supone intentado requiere la existencia del sujeto pasivo del fraude en potencia, el *otro* a quien aluden siempre los artículos 528 y siguientes del Código, mientras la realidad, bien distinta, muestra a ese *otro* ilusorio en su verdadera condición de fingido imbécil, que junto con su compañero del hampa embaucaron al procesado hasta despertar en él un deseo insano de riquezas, que se tradujo después en la pérdida de 6.400 pesetas a cambio del consabido sobre con recortes de periódicos, única cosa que aquéllos arriesgaban por tan alto precio».

Con independencia de la oportunidad de la argumentación de que el párrafo 2.º del artículo 52 «se refiere sólo a los casos de imposibilidad de los medios», el fallo absolutorio de la Sentencia de 28 de abril de 1959 es acertado, porque el hecho enjuiciado constituía una verdadera *tentativa irreal*. Desde la perspectiva de la teoría de la «impresión», en pocas ocasiones se podrá decir, como en ésta, que realmente el espectáculo del timado intentando defraudar a los timadores no produce preocupación, sino compasión. En definitiva, el Tribunal Supremo ha recurrido a la «teoría del defecto de tipo» —falta del «otro» que menciona la norma incriminadora principal del delito de estafa—, para razonar una absolución que ciertamente se imponía por sí sola desde el punto de vista del fundamento de la punibilidad y las características objetivas de la denominada tentativa inidónea. El supuesto contemplado en la Sentencia de 28 de abril de 1959 es un caso de pura «apariencia delictiva» (66).

V. *El desistimiento.*

La regulación legal del delito imposible, es, como insistentemente venimos señalando, deficiente. Entre estas deficiencias hay que con-

(66) Cfr. R. NÚÑEZ BARBERO, *El delito imposible*, cit., pág. 166, nota 116.

tar la falta de toda referencia al desistimiento. Defecto no privativo, por cierto, del delito imposible, ya que se observa también en el marco de los actos preparatorios punibles del artículo 4.º. La laguna es fácilmente colmable en virtud de la analogía, no prohibida por tratarse de materia favorable al reo. Es el camino que acertadamente siguió en relación con la conspiración la Sentencia de 5 de julio de 1948.

Beccaria y la Inquisición española (*)

ANGEL TORIO

Profesor Agregado de Derecho penal de la Universidad de Valladolid

La traducción al castellano de la obra de Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, efectuada en el año de 1774 por Juan Antonio de las Casas, superó sin más exigencia que la de una nota preliminar en que el traductor hacía expresión de lealtad a la Iglesia y al Rey, el trámite de censura civil o gubernativa ante el Consejo de Castilla,

(*) El conocimiento del Derecho penal de la Ilustración se ha visto enriquecido, en los últimos años, con aportaciones significativas. Entre otras hay que referirse a BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, F., *Lardizábal (El primer penalista de América española)*, México, 1957; RIVACOBA, M., *Lardizábal, un penalista ilustrado*, Santa Fe, 1964; CALABRÓ, G., *Beccaria e la Spagna*, separata de *Atti sul Convegno su Beccaria*, Torino, 1965 (págs. 101 y ss.), trabajo importante, que opera sobre la base de materiales de archivo y proporciona datos de interés; ANTÓN ONECA, J., *El derecho penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal*, estudio preliminar de la reimpresión del *Discurso sobre las penas*, de la Revista de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1967, imagen de conjunto sobre la época y sus problemas, con una visión ponderada de las peculiaridades del pensamiento penal español en ese momento histórico, representado primordialmente por Lardizábal; el mismo, *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, en la revista citada, julio-septiembre 1964; el mismo, *Recensión* a la edición de la obra de Beccaria en Alianza Editorial, por Del Val, J. A., en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1968, págs. 589 y ss.; VAL, J. A. DEL, Introducción, Apéndice y notas a la edición "*De los delitos y de las penas*" de Alianza Editorial Madrid, 1968, en que con conocimiento del trabajo de G. CALABRÓ antes citado, se ofrecen datos de interés sobre Beccaria y España; VALIENTE, T., *Introducción, notas y traducción* a la edición "*De los delitos y de las penas*" de Editorial Aguilar, Madrid, 1969. *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, Madrid, 1969, con numerosos datos de conjunto sobre el período, y *Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principios del XIX*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1964, págs. 417 y ss.; las pretensiones legislativas del período han sido estudiadas por CASABÓ RUIZ, J. R., *Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1967, págs. 968 y ss. Al margen de los estudios puramente penales, tienen interés las referencias de algunos trabajos histórico-literarios, como el de CASO GONZÁLEZ, J., *El delincuente honrado, drama sentimental* (separata de Archivum), Universidad de Oviedo, 1964, y de ARCE, J., *El conocimiento de la literatura italiana en la España de la segunda mitad del siglo XVIII*, en Cuadernos de la Cátedra Feijóo, Universidad de Oviedo, 1968. Amplias referencias sobre los aspectos político-jurídicos y un análisis de la actitud de Lardizábal, en ELORZA, A., *La Ideología liberal de la Ilustración española*, Madrid, 1970, especialmente el capítulo V, Orden y Libertad: el sector liberal de la Magistratura, págs. 91 y ss., con una visión de Lardizábal en la que, en cierto momento, se le contempla en estado de alarma frente

previo dictamen de la Real Academia de la Historia, en el que se perciben algunas vacilaciones sobre la procedencia de su difusión (1).

El libro, aparecido en Italia en 1764, era conocido por los juristas ilustrados españoles algunos años antes de que se tradujera al castellano. Acevedo lo cita en su *Ensayo sobre la tortura*, escrito en latín en 1770 (2), y Lardizábal lo menciona también en un ejercicio de oposición a la cátedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro de Madrid, obtenida por don Joaquín Marín y Mendoza, en la cual hicieron crisis las aspiraciones académicas del autor del *Discurso sobre las penas*, alimentadas infructuosamente a lo largo de una década en la Facultad vallisoletana de Leyes (3).

A pesar de la licencia de impresión del Consejo de Castilla, el libro de Beccaria soportó en años sucesivos los ataques de quienes, en defensa de la fe católica, pretendían oponer una filosofía ortodoxa al racionalismo de la Ilustración, y el Santo Oficio terminó por incluirlo en el edicto de 20 de junio de 1777. El proceso que condujo a la prohibición del tratado *De los delitos y de las penas* se halla documentado con abundancia de detalles y matices en varios papeles existentes en el Archivo de Simancas, a los que las indicaciones siguientes quieren servir de breve introducción (4).

La prohibición de libros dio lugar a serias fricciones entre el poder civil y la Inquisición en la segunda mitad del siglo XVIII (5). En

a la Inquisición, visión que, como se verá, es sugerida también en estas páginas. La bibliografía general sobre el período en que se contienen sugerencias penales es creciente. Aquí sólo se pretende la publicación de los documentos del Archivo General de Simancas concernientes a la prohibición inquisitorial de Beccaria. Les acompaña una breve introducción que intenta enmarcarlos en su circunstancia histórica, llamando la atención sobre el hecho de que la Inquisición despliega aún, en la segunda mitad del siglo XVIII, un papel real y efectivo, llegando a poder imponer la pena de muerte, cosa que no puede olvidarse al acercarse a este período. Los documentos que se dan a la luz constituyen un anticipo de otros papeles sobre la Ilustración penal española.

(1) V. CALABRÓ G., cit., con referencias muy precisas sobre las fases burocráticas por que atravesó la solicitud de Las Casas, y el detalle de la documentación del Archivo Histórico Nacional, Estado, Consejo de Castilla, Impresiones, leg. 5.543, n.º 1.

(2) V. ANTÓN ONECA, *El Derecho penal...*, cit., pág. 9.

(3) Los papeles sobre el ejercicio de funciones docentes por Lardizábal en la Universidad de Valladolid fueron catalogados por ARRIBAS ARANZ, *Relaciones y justificantes de méritos y servicios de Catedráticos, Profesores y Opositores a Cátedras*, Valladolid, 1963. Formarán parte de la publicación proyectada de documentos referentes al Derecho penal de la Ilustración.

(4) Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 627.

(5) Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 627, que contiene documentos sobre los incidentes regalistas aludidos en el texto. Acerca de ello, SIERRA CORELLA, A., *La Censura de libros y papeles en España y los Índices y Catálogos españoles de libros prohibidos*, Madrid, 1947, págs. 163 y ss., y el importante libro de DEFOURNEAUX, *L'Inquisition espagnole et les livres français au XVIII siècle*, P. U. F., París, 1963, págs. 59 y ss., esencial para la comprensión de los problemas culturales de la época, y particularmente, de los jurídicos, dada la influencia de la literatura enciclopedista.

el año de 1761, la condenación por ésta de la obra del P. Mesenguy «Exposition de la doctrine chretienne», que había sido autorizada previamente en Nápoles por Carlos III, dio lugar a la promulgación de una cédula real de 18 de enero de 1762 por la que la publicación de bulas y breves pontificios debía ir precedida de autorización del soberano. Afirma Defourneaux que la citada cédula no fue aplicada durante algunos meses, debido a la mediación del confesor del Rey, pero que cuando accedió al poder el Conde de Aranda, los principios ilustrados en que se inspiraba la disposición, acabaron por afirmarse de forma progresiva (6).

Algunos años después, Carlos III promulgaba un edicto en el que se contenían cinco reglas para proceder con orden y claridad en una materia que, como la condenación y expurgo de libros, aparecía como grave y delicada a la consideración del espíritu ilustrado de la época. A la decisión real le había precedido una tramitación en la que Campomanes y Floridablanca llegaron a expresar que «el abuso de las prohibiciones de libros ordenadas por el Santo Oficio es una de las fuentes de ignorancia que reina en gran parte de la nación» (7). El edicto real, de 16 de junio de 1768, ordenaba a la Inquisición que antes de efectuar cualquier prohibición, sometiera el proyecto correspondiente a la autorización del Rey.

A partir de tales incidentes, interpretados generalmente como expresión del regalismo del período, el proyecto fue sometido a la consideración real. Tales tensiones fueron debilitándose, sin embargo, con el transcurso de los años y las divergencias de criterio entre la Inquisición y el Poder civil fueron objeto, cuando llegaron a presentarse, de no difícil transacción. La presencia del ilustrado don Manuel de Roda al frente de la Secretaría de Gracia y Justicia, en la época a que se contrae la condenación del libro de Beccaria, llevó a una coordinación relativa de criterios con el Inquisidor don Felipe Beltrán, y las discrepancias anteriores a 1768 no volvieron a producirse (8).

El expediente sobre ciertos libros parece mostrar que, a veces, ambas potestades operaron de común acuerdo. En algunos casos, la intervención condenatoria de la Inquisición fue provocada por el Poder real, que pretendía ocultar su acción prohibitoria. En otras, se llegó conjuntamente al establecimiento de una prohibición doble. Ocurrió esto con la obra de Sebastián Mercier *L'An deux mille quatre cent quarante. Réve s'il en fut jamais*, editada anónimamente en Londres en el año 1776, objeto de introducción frecuente en España, en la que el autor recurre a la ficción de un sueño en el que contempla la disolución violenta de las potestades eclesiásticas y de las monar-

(6) *Loc. cit.*, pág. 61.

(7) V. SARRAILH, J., *La España Ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, trad. de A. Alatorre, México-Buenos Aires, 1957, pág. 294.

(8) Así parece deducirse del Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 627. Véase, por ejemplo, el tenor de la carta de Roda al Inquisidor General de 30 de julio de 1779. Vid. SARRAILH, J., *cit.*, pág. 297.

quías civiles en Europa. El carácter antiabsolutista y el ataque a la religión propios de la obra determinaron que Inquisición y Consejo de Castilla la prohibiesen simultáneamente, y que el segundo ordenase al verdugo que procediera a quemarla en público (9).

La prohibición inquisitorial del tratado *De los delitos y de las penas* exigió la presencia de un acuerdo trabajosamente conseguido, pero efectivamente existente, entre ambas potestades. A la vista de la autorización concedida por el Consejo de Castilla en 1774, es claro que la iniciativa del Santo Oficio de estampar el nombre de Beccaria en un edicto condenatorio, había de tropezar con dificultades indudables. Algunos años antes, había puesto Aranda de relieve los inconvenientes vinculados a una discordancia de criterios entre la censura civil y la inquisitorial, sugiriendo la adopción de medidas para que la prioridad de la primera no resultara menoscabada. A favor de la pretensión inquisitorial podía encontrarse, en primer lugar, el hecho de las reservas con que la traducción de Juan Antonio de las Casas fue autorizada por el Consejo Real. Después, la argumentación impugnatoria desarrollada por el jeronimiano Fray Fernando de Zavallos y otros autores entre 1774 y 1777, que si bien no logró que el Consejo reformase su anterior actitud, preparó el terreno para que el problema pudiera ser planteado en el plano de la condenación religiosa (10). Por último, se hallaba el hecho innegable de que el libro de Beccaria pertenecía al orbe espiritual del enciclopedismo, desde el que había sido emprendida una comprensión racional de la sociedad que suponía una acción decisiva contra el absolutismo teocrático de la época y contra algunas prerrogativas del poder real que, como la pena de muerte, resultaban indiscutibles a la sazón.

El Santo Oficio venía dando muestra de gran actividad contra la literatura informada por tal ideología racionalista y secularizante, que afectó a un amplio sector de la producción francesa de la época en su lengua original (11). *L'Esprit des lois* fue proscrito en 1748. En 1764, la totalidad de las obras de Rousseau. Beccaria, tributario de los dos escritores franceses, sólo vio condenada su obra cuando la traducción española había comenzado a difundirse.

La tramitación del expediente fue ciertamente breve. Al redactarse el proyecto de edicto para el año de 1777, remitido por el Inquisidor general don Felipe Beltrán y la Cueva al ministro Roda con carta de 3 de febrero de tal año, el libro de Beccaria fue presentado entre los prohibidos «in totum» como «*La obra intitulada TRATADO DE LOS DELITOS, Y DE LAS PENAS, TRADUCIDO DEL ITALIANO POR DON JUAN ANT.º DE LAS CASAS, IMPRESO EN MADRID, AÑO DE 1774, en un tomo en 8.º; que tiene impresas a continuación dos adiciones, la 1.ª con este tit.º, RESPUESTA A UN ESCRITO INTITULADO: NOTAS Y OBSERVACIONES SOBRE EL LIBRO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS; la 2.ª con*

(9) Vid. Archivo General de Simancas. Gracia y Justicia, legajo 627.

(10) Sobre los incidentes entre el traductor de Beccaria Juan Antonio de las Casas y fray Fernando de Zavallos, CALABRÓ, G., *loc. cit.*, págs. 108 y ss.

(11) DEFOURNEAUX, *cit.*, págs. 169 y ss.; SARRAIHL, *cit.*, págs. 296 y ss.

este tit.º, JUICIO DE UN CÉLEBRE PROFESOR SOBRE EL LIBRO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Así la obra principal como las referidas dos adiciones se prohíben del todo, aun para los que tengan licencia de leer libros prohibidos. Y igualmente se prohíbe el original italiano, de que parece traducido el Español y en cualquier otro idioma en que se hallare dho. Libro, o sus adiciones: Por ser obra capciosa, dura, y inductiva a una impunidad quasi absoluta, y que promueve el Tolerantismo, así en materias pertenecientes a la Fé, como en orden a las costumbres, y ofensiva a la Legislación Divina y Humana, particularmente a la Criminal, tanto eclesiástica como civil». Una multitud de juicios negativos amparaba, por tanto, la solicitud de autorización real para proceder a la difusión del Edicto prohibitorio. Había aludido Aranda, precedentemente, a la profusión de adjetivaciones con que solían reforzar los Inquisidores los fundamentos de su condenación, en carta dirigida precisamente a Roda en alusión a la práctica de la tortura en el seno del proceso inquisitorial (12). En esta ocasión los argumentos del Santo Oficio trascendían el plano religioso y advertían al Rey de los peligros vinculados a una obra que, además de inducir a una impunidad casi absoluta, se consideraba ofensiva para la legislación civil. Era cierta, en verdad, la primera observación sólo si se identificaba la impunidad casi total suscitada por el libro con el ataque dirigido en sus páginas a la pena capital, identificación realizada por los Inquisidores en un escrito ulterior, donde no se hace cuestión de otras penas criminales que no sean la de muerte, poniendo así de relieve un dato que, para los fines que se perseguían, debía desplegar gran eficacia.

A la citada carta del Inquisidor general, contestaba Roda pocos días después —4 de marzo de 1777—, manifestando haber conversado sobre el proyecto de Edicto con el Rey, quien había decidido que los libros fueran examinados por personas de su confianza. El libro de Beccaria, a juicio de éstas, no parecía tener por finalidad principal la de inducir a la absoluta impunidad de los delitos «sino a proporcionar las penas... por amor a la humanidad». El Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, promotor de las tareas de reforma de la legislación criminal, intentaba la salvación del texto proponiendo que fuese solamente objeto de expurgo, acaso previa consulta con el Fiscal Campomanes, quien pocos años antes había avalado la traducción con su opinión favorable en la Real Academia de la Historia, de la que era Presidente, y en el Consejo de Castilla, del que era Fiscal (13). Sugería Roda que, en ese caso, el expurgo recayera sobre aquellos pasajes merecedores de censura por la libertad de sus expre-

(12) La carta se halla en el Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 627 (se reproduce en el apéndice). Sobre la tortura en el período de la Ilustración, particularmente, VALIENTE, F., *La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*, en *Anales de la Universidad de La Laguna*, 1964.

(13) V. ALVAREZ REQUEJO, *El Conde de Campomanes* (Su obra histórica), Oviedo, 1954.

siones, dignas de corrección o necesitadas de explicación en su sano sentido.

La respuesta de Roda produce extrañeza. Se ha sostenido comúnmente que el reinado de Carlos III se caracterizó por un elevado regalismo en lo referente a la censura de impresos, cosa que probarían la cédula de 1762 y el Edicto de 1768. La circunstancia de que el proyecto de Edicto hubiera de presentarse al Rey para su aprobación, y la existencia de la autorización del Consejo Real de 1774, hubieran debido funcionar como premisas de que la pretensión inquisitorial fuera rechazada. El poder civil optaba, por el contrario, por una solución de compromiso, enfrentando a la tesis de la prohibición «in totum» la posibilidad del expurgo, confiando probablemente en que con esta indicación pudiera ser salvada la obra, respetada relativamente la autoridad del Consejo de Castilla, y resuelta de forma conciliadora la tensión provocada por la polémica mantenida ante este organismo por Juan Antonio de las Casas y el Padre Zevallos, zanjada autoritariamente con la prohibición de que este continuase dando a la luz sus reflexiones antienciclopedistas (14). Dicha solución transaccional, sin embargo, era rehusada mediante carta de 25 de mayo de 1777, en la que previo a aludir a una conversación privada entre ambos sobre el asunto, el Inquisidor general advertía a Roda que el libro *De los delitos y de las penas* no podía ser objeto de expurgo, sino de total condenación, «pues si bien están esparcidas por todo él innumerables proposiciones dignas de censura, en lo que principalmente la merece es en el asunto que el autor se ha propuesto». Este, a juicio del Inquisidor, no era la reforma de una justicia criminal contemplada por los espíritus progresivos o ilustrados de la época como arbitraria, cruel o inicua, sino el propósito de Beccaria de «querer persuadir de que muchas leyes penales procedían de los siglos bárbaros, lo que redundaba en perjuicio de Legisladores sapientísimos e induce a los vasallos al desprecio»; el tratamiento conferido a la pena capital, y en fin, la fundamentación contractualista de sus tesis primordiales. Frente a lo que es considerado como el asunto principal del libro, se observa en ese documento que los demás extremos quedan en retaguardia. Algunos son indudablemente llamativos, y todos interesantes para la comprensión histórico-jurídica del período, necesitado quizá de profundizar el estudio de su peculiaridad individual frente al acontecer reformador de otros países, de examinar las conexiones entre derecho penal real y justicia inquisitorial o de relacionar los caracteres jurídicos de la época con la estructura de la sociedad.

El dictamen produjo los efectos deseados. Algunos días después, el Ministro Roda contestaba al Inquisidor notificándole que el Rey había quedado enteramente satisfecho con aquél, donde «con las más sólidas razones y seguros fundamentos prueba que el Tratado de los delitos y de las penas no puede ni debe expurgarse». Casi textual-

(14) V. CALABRÓ, G., cit., págs. 108 y ss.

mente, don Manuel de Roda procedía a aceptar algunos argumentos inquisitoriales, incrementándolos con apreciaciones coincidentes y admitiendo que la obra del filósofo milanés podía dar lugar «a que lectores incautos errasen sobre la torcida inteligencia de sus pasajes», lo que hacía imposible el expurso por hallarse el daño en el objeto a que el libro se dirigía.

Qué papel pudo jugar en la actitud de Roda la disposición política, el recelo frente a la Inquisición o la propia concepción de la justicia criminal, es asunto que excede al fin propuesto en las presentes notas. El interés de la pregunta es evidente y acaso radique en ella la clave de la inclusión de Beccaria en el Edicto. La presentación del problema por la Inquisición como un ataque a las regalías del soberano pudo decidir la solución en la cámara real, pues la crítica del poder constituía a la sazón una actividad especialmente arriesgada. Es posible también que el allanamiento reflejado en los párrafos de Roda estuviera motivado por sus preocupaciones ante el Santo Oficio (15). Lo que no parece posible es que en la carta expresara el propio punto de vista respecto a la obra de Beccaria, puesto que era él quien había promovido la tarea de reformar la legislación criminal de la época, cursando un año antes, es decir, en 1776, el conocido oficio sobre la penalidad del hurto simple a don Manuel Ventura Figueroa, del que derivó la comisión a Lardizábal para la formación del extracto de las Leyes penales de la Recopilación; él era, junto a Campomanes y Floridablanca, uno de los ilustrados mejor dispuestos a efectuar una labor reformadora, dentro de los límites connaturales a la situación histórica. Lardizábal, en la época a que estamos refiriéndonos, había visto fracasar sus propósitos académicos y daba comienzo a una carrera burocrática que había de ser brillante, pero que en 1777 se limitaba al extracto de la legislación penal recopilada. El *Discurso sobre las penas* se encontraba aún a cierta distancia. Todo ello induce a pensar en las otras dos posibilidades, es decir, en que el Ministro cumpliera escuetamente la voluntad del Rey o en su deseo de no tener complicaciones con el Santo Oficio.

La respuesta de Roda dejaba así el campo libre a la condenación de la obra. El Inquisidor general (10 de junio de 1777) acusaba recibo de la anterior carta de Roda, y en 13 del mismo mes le comunicaba haber puesto todo ello en conocimiento de los Consejeros de la Inquisición. El incidente quedaba cancelado. El 20 de junio de 1777, el Edicto estaba listo para la circulación. La obra de Beccaria, sin referencia a su autor, aparecía en él en la misma forma en que había sido citada en el proyecto y se cerraba con ello un capítulo descollante del cuestionario jurídico de la Ilustración española.

Algún tiempo después (1779) se incluía en el edicto prohibitorio «Otro libro en octavo en idioma francés, intitulado: *Commentaire*

(15) V. LLORENTE, *Histoire critique de l'Inquisition d'Espagne*, v. II, 2.^a edición, París, 1818, pág. 548; MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los Heterodoxos españoles*, T. VI, edición de Madrid de 1930, págs. 166 y ss.

sur le livre des delits et des peines, par un Abocat de Province, nouvelle edition corrigé et augmenté 1767, sin lugar de impresión». Su prohibición era debida, según el criterio de los Inquisidores apostólicos, a «tener el mismo espíritu que el de Delitos y Penas, comprendido en prohibición del edicto del año de 1777, por estar sembrado de doctrinas que promueven la casi absoluta impunidad, y Tolerantismo en materias de Fé, y costumbres; escandalosas, temerarias, heréticas, blasfemas, ofensivas a la Legislación, Príncipes, Santa Sede, y Santo Oficio de la Inquisición, y se entiende la prohibición aún a los que tengan licencia de leer libros prohibidos» (16). Silenciaban o desconocían los Inquisidores que el abogado de provincia autor del texto prohibido era Voltaire, contra el que la Inquisición había venido librando una fuerte batalla en años anteriores.

La prohibición del libro de Beccaria se sostuvo en la práctica inquisitorial durante bastantes años. En 1805 eran aún recogidos por los funcionarios del Santo Oficio unos cuadernos del tratado *De los delitos y de las penas* para proceder a su calificación (17).

La condenación del tratado *De los delitos y de las penas* ha sido atribuída repetidamente a la influencia ejercida por la pluma del jeronimiano Fray Fernando de Zevallos, hombre perteneciente al sector de los apologistas que intentaban enfrentarse con el equipaje de la filosofía tradicional española a la irrupción del enciclopedismo. Zevallos había abrazado tardíamente la vida religiosa, después de cursar Cánones, Teología y Leyes en la Universidad de Sevilla. A lo largo de su existencia, redactó un considerable número de escritos, orientados a la defensa de la fe y la refutación de la heterodoxia (18). No ha llegado a nuestros días una parte de ellos, entre los que se encuentra un *Examen del libro de Beccaria sobre los delitos y las penas*, que, a juicio de Menéndez y Pelayo, motivó la condenación inquisitorial, y que posiblemente guardase relación con el dictamen del Inquisidor general de 25 de mayo de 1777.

Fray Fernando de Zevallos, en quien ha querido verse la clave religiosa de los problemas políticos del siglo (19), hizo del libro de Beccaria blanco de sus ataques en el tomo V de su obra *«La Falsa filosofía, o el Ateísmo, Deísmo, Materialismo, y demás nuevas sectas, convencidas de crimen de Estado contra los Soberanos y sus Regalías, contra los Magistrados y las Potestades legítimas»*, tomo editado en Madrid en el año de 1775, en el que puede leerse que es

(16) El edicto en Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 627.

(17) V. PAZ Y MELIÁ, A., *Papeles de Inquisición*, 2.^a ed. por PAZ, R., Madrid, 1947, pág. 374; CALABRÓ, G., *loc. cit.*, pág. 108.

(18) V. MENÉNDEZ Y PELAYO, *Historia de los Heterodoxos españoles*, T. VI, edición de Madrid de 1930, págs. 375 y ss.; HERR, R., *España y la Revolución del siglo XVIII*, Madrid, 1964, pág. 178; SÁNCHEZ AGESTA, L., *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, Madrid, 1965, págs. 262 y siguientes.

(19) SÁNCHEZ AGESTA, *loc. cit.*, págs. 262 y ss.

«Continuación del libro segundo, donde se descubre el quadro de las turbaciones y ruinas de Estados causadas por dichos impíos; y se combaten sus especiales máximas contrarias a las Regalías de crear Magistrados, hacer Leyes, decretar la guerra contra los enemigos extraños y pronunciar sentencias capitales contra los reos de adentro», título y subtítulo que sugieren con aproximación la índole del estilo y del contenido de la obra, que ha sido objeto de juicios muy contradictorios (20).

Es esta el producto de un escolasticismo tardío, en el que según Menéndez y Pelayo, destacan el talento analítico y la fuerza sintética, la profusión de observaciones y argumentos que, a su juicio, hubieran convertido a *La Falsa filosofía* en una auténtica antieniclopedia, de no haberse producido la prohibición del Consejo de Castilla a que antes se ha hecho referencia (21). Debida esta al incidente con Juan Antonio de las Casas, es explicable que Zevallos intentara de la Inquisición una medida semejante y que entre las tesis contenidas en su obra y las del dictamen del Inquisidor general de 25 de mayo de 1777 exista una convergencia de sentido y afinidades ostensibles que, sin embargo, no permiten afirmar la procedencia única. Ambos escritos parten de la repulsa de la idea del contrato social, que en la obra del fraile de San Isidro del Campo, constituye uno de los blancos principales. También el escrito inquisitorial alude repetidamente a los peligros implicados en esa concepción. «Las razones de que se vale Beccaria para probar su empeño contra la pena capital, afirma el Inquisidor general, tomadas del sistema de que los príncipes no tienen más autoridad que la que les han conferido sus vasallos y que ningún particular les ha dado para que decreten contra él la pena de muerte... se dirigen a sacudir la obediencia con el especioso pretexto de conservar aquella porción de libertad que se reservaron...». Hay aquí una percepción aguda de que en el asunto de la pena de muerte no sólo está implicado un problema religioso, o como dirá la Inquisición, una «calumnia de Dios», «que la estableció en el Antiguo Testamento», sino también una cuestión política que es acusada igualmente por el autor de *La Falsa filosofía*, quien también llega a afirmar: «Estos filósofos aplican todo el valor de sus cavilaciones en favor de los que cometen los delitos; pero nada dejan que pueda favorecer a los que padecen y sufren; toda su contemplación mira a si un facineroso ha podido por el *pacto social* consentir en sufrir la

(20) Aunque Zevallos ataca a Beccaria en otros tomos de *La Falsa Filosofía*, es en el V donde se encuentra su disertación sobre la pena de muerte y el que guarda más relación con el Derecho penal y con el contenido de la carta del Inquisidor general transcrita en el apéndice. La Disertación VIII, «Contra el sedicioso error de los Deistas y Filósofos que niegan al Magistrado el uso de la espada sobre los súbditos delinquentes», comprende siete artículos —desde la página 265 a la 388—, el último de los cuales se dedica a la consideración de la tortura. Las referencias del tomo IV a Beccaria, en las págs. 125 y ss.

(21) V. MENÉNDEZ Y PELAYO, *loc. cit.*, pág. 374.

pena de muerte; y descuidan si un inocente, que es útil a la República, puede estar dejado a la voluntad de un ladrón, por cuyo gusto sea insultado y muerto. Para este no aguardan a examinar si es necesario su consentimiento; o si hay algún ciudadano justo que tácita o expresamente haya consentido en recibir una muerte injusta. Pues quien no considera lo primero es un monstruo indigno de habitar entre los hombres; y quien duda de lo segundo es una bestia mejor para llevar carga que para ejercitar la pluma» (22).

En ambos casos, el problema de la pena de muerte es contemplado, sin embargo, como concreción de una cuestión más general. La impugnación de su justificación, al igual que la de la doctrina de la licitud de la guerra defensiva, es atribuida por Zevallos a un propósito de más amplio vuelo del enciclopedismo racionalista, que intentaría así enmascarar especulativamente la intención de despojar a los Príncipes de los dos recursos más característicos «contra los enemigos extraños» y «contra los reos de adentro» a fin de subvertir el orden civil y destruir la autoridad de la Iglesia.

La pena de muerte, además de constituir un medio necesario para la conservación de una situación histórica dada, encontraría, frente al criterio de Beccaria, una justificación sobrenatural que en pocas ocasiones se habrá visto avalada con más diversos argumentos que los que descubre por doquier el padre Zevallos en las Sagradas Escrituras. El Antiguo Testamento ofrece testimonios abundantes, a su juicio, de que la pena capital es coincidente con la voluntad de Dios (23), y en el Evangelio no hay tampoco vestigio de donde se infiera que Jesús «derogase las leyes justas, ni condenase el uso de las penas necesarias..., antes renovó la pena contra el homicida y no en vano mandó a los discípulos que comprasen espada...» (24).

La argumentación teológica del Inquisidor general es menos variada, y sus puntos de apoyo, diversos a los ofrecidos por Zevallos, quien prescinde de una consideración particular del precepto del Decálogo sobre el que ha versado primordialmente a través de los tiempos la discusión teológica de la pena capital. El precepto «No matarás» es objeto de consideración por el Santo Oficio a la luz de las enseñanzas conciliares referentes a la máxima sanción. El Concilio que se alude es el de Trento y la doctrina sobre «si es lícito en juicio condenar a muerte», contenida en la siguiente proposición: «Otro linaje de muerte permitido es el que pertenece a aquellos Magistrados, a quienes está dada potestad de quitar la vida, en virtud de la cual castigan a los malhechores, según el orden y juicio de las leyes, y defienden a los inocentes. Y ejerciendo justamente este oficio, tan lejos están de ser reos de muerte, que antes bien guardan exactamente esta ley divina que manda no matar. Porque como el

(22) ZEVALLOS, *La Falsa Filosofía*, cit., t. V, pág. 283.

(23) ZEVALLOS, *loc. cit.*, págs. 312 y ss.

(24) ZEVALLOS, *loc. cit.*, págs. 331 y ss.

fin de este mandamiento es mirar por la vida y la salud de los hombres, a eso mismo se enderezan también los castigos de los magistrados, que son los vengadores legítimos de las maldades, para que reprimida la osadía y la injuria con las penas, esté segura la vida de los hombres. Por esto decía David: «En la mañana quitaba yo la vida a todos los pecadores de la tierra, por acabar en la ciudad de Dios con todos los obradores de maldad» (25). El escrito del Santo Oficio cita también el criterio favorable de Santo Tomás, entre otras opiniones de autores católicos. El argumento célebre del miembro corrompido es invocado por Zevallos, a quien puede considerarse como culminación de una tradición que ha tenido en favor suyo defensores tenaces y que, en ocasiones históricas favorables, suele cobrar vigor y hacerse más ostensible (26).

En la segunda mitad del siglo XVIII la pena capital constituía para el Santo Oficio, no sólo una cuestión teológica, especulativa o abstracta, sino un asunto práctico. Si bien su autoridad había disminuído sensiblemente respecto a épocas anteriores, conservaba aún muchas de sus prerrogativas esenciales, entre las que era la de mayor importancia la de poder llegar a la imposición de la pena capital.

Así lo admite Menéndez y Pelayo, al referirse al caso de cierta beata molinosista, relajada en un auto de fe celebrado en Sevilla el 24 de agosto de 1781, hecho confirmado por varios documentos existentes en el Archivo General de Simancas, que coinciden posiblemente con los que tuvo en cuenta Latour para la narración del célebre proceso (27). Tales hechos poseen importancia indudable, pues ponen de relieve que la Inquisición resultaba directamente afec-

(25) La traducción del escrito inquisitorial que se da en el texto se contiene en la edición bilingüe del «Catecismo del Santo Concilio de Trento para los párrocos, ordenado por disposición de San Pio V, traducido en lengua castellana por el R. P. M. Fray Agustín Zorita, religioso dominico, según la impresión que de orden del Papa Clemente XIII se hizo en Roma en el año 1761», Madrid, 1887, pág. 435.

(26) Sobre los aspectos teológicos, véase WOLF, E., *Todesstrafe. Naturrecht oder Christusrecht*, 1960; KUNNEZ, W., *Die Theologischen Argumente*, en la contribución colectiva *Die Frage der Todesstrafe*, 1965, págs. 149 y ss.; KELLER, D., *Die Todesstrafe in Kritischer Sicht*, 1968; VECILLA DE LAS HERAS, L., *La Iglesia y la pena capital*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1964, y *Defensa de la vida humana*, vol. I, 1965, vol. IV, 1968; amplia contemplación de conjunto sobre los argumentos a favor y en contra, en sentido claramente abolicionista en BARBERO SANTOS, M., *La pena de muerte problema actual*, publicaciones de la Universidad de Murcia, 1964; LANDECHO, C. M., *Reflexión criminológica sobre la pena de muerte*, en *Razón y Fe*, diciembre de 1970.

(27) V. *Heterodoxos*, loc. cit., pág. 478. Advierte Menéndez y Pelayo que «Latour, autor de *L'Espagne religieuse et litteraire*, París, Michel Levy, 1863, págs. 271 a 303, se valió de una relación publicada en 1820 y una carta que un fraile de Sevilla escribió a Jovellanos al día siguiente del Auto». Es posible que esa carta coincida con la que se incluye en el apéndice, que parece más bien copia de un original. Otro documento existente en el legajo (Gracia y Justicia, 627), posee contenido similar. La coincidencia podría obedecer al hecho de haber desempeñado Jovellanos la Secretaría de Gracia y Justicia después de la fecha del proceso.

tada por la impugnación de la pena capital contenida en la obra del filósofo milanés. Además de advertir al Rey sobre el riesgo que correrían sus prerrogativas, y de la defensa de la fe con la inclusión en el Edicto prohibitivo del discurso *De los delitos y de las penas* con base en una larga tradición religiosa, el Santo Oficio acababa por defender sus propias atribuciones, que parece ser ejercitaba de forma muy excepcional aunque efectiva.

El episodio de la prohibición del librito de Beccaria ilumina un momento importante del pensamiento penal. Su significación histórica no puede subestimarse en un país donde la moderna ideología abolicionista ha encontrado, lamentablemente, grandes resistencias. La minoría ilustrada que en este período manifestó una voluntad de reforma de la vieja legislación criminal contenida en las Partidas y en la Recopilación no parece que llegase nunca a expresar una verdadera actitud abolicionista, sino a lo sumo a solicitar que la pena de muerte fuera desechada como sanción de los hurtos no calificados. Los impugnadores de la pena de muerte no fueron los hombres que desempeñaban cargos importantes cerca del Rey. Si verdaderamente eran en algún caso partidarios de su supresión no dejaron un testimonio fidedigno de ello. Los datos precedentes hablan del riesgo de tal actitud.

En el año de 1782, fecha de edición del *Discurso sobre las penas*, de Lardizábal y Uribe, el Santo Oficio continuaba publicando el Edicto prohibitivo. Había pasado ya la irrupción de la literatura enciclopedista francesa. Los libros prohibidos «in totum» o declarados objeto de expurgo son variados y, principalmente, se persiguen en ellos obscenidad y oposiciones heréticas.

¿Cabe intentar una comprensión de la obra de Lardizábal a la luz de todos los datos expuestos? Son conocidas las vacilaciones del penalista ilustrado en lo concerniente al contrato social (28), y su actitud favorable a la pena de muerte. La identidad del espíritu informador del *Discurso sobre las penas* y de la obra de Beccaria, ha sido sostenida durante muchos años, y el lugar común «Beccaria español», mantenido hasta que se ha sometido a corrección reciente. Es posible también proyectar la interpretación en sentido contrario, es decir, en la dirección de comprobar cuáles son los puntos en que ambas obras difieren —más que en la de precisar de forma apriorista lo que les es común—, y observar los resultados. Es probable que Lardizábal, cuya carrera burocrática se iniciaba hacia 1775, viviese de cerca el incidente inquisitorial a que se refieren estas páginas y que

(28) V. ELORZA, A., *loc. cit.*, págs. 94 y ss., quien sugiere, con referencia a Lardizábal, que «esta cura en salud de las consecuencias revolucionarias del contrato rousseauiano, podía asimismo venir aconsejada por la prevención del autor frente a la Inquisición, que ya había condenado a dos autores de cabecera, Beccaria y Montesquieu» y alude a que el ejemplo de Olavide estaba «todavía cercano».

estuviera impregnado del jansenismo atribuido repetidamente a Roda y Campomanes —lo confirmarían sus palabras sobre la pena de extrañamiento del reino—, a quienes debió el encargo que se le hizo, después de su decepción universitaria, para que extractase las leyes penales de la Recopilación (29).

Quede todo ello por ahora en hipótesis verosímil necesitada de ulteriores comprobaciones. Lo que exista en ella de pura posibilidad no impedirá, sin embargo, advertir las especiales circunstancias en que Lardizábal, quien no podía por menos de traer a la memoria la prohibición de Beccaria, hubo de instalar su obra en un momento en que el regalismo dominante y la censura inquisitorial constituían un punto de referencia inevitable a la hora de proceder a la difusión de las ideas.

El incidente de la prohibición inquisitorial de la obra de Cesare Beccaria presenta una pluralidad de perfiles o aspectos, y resultará imprescindible para cuando sea escrita la historia de la contribución española al problema teológico de la pena capital y alguien analice sus relaciones con las tendencias antiabolucionistas que han predominado en el país.

ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS

Gracia y Justicia

Legajo 627

I

Aranda a Roda en 27 de septiembre de 1768.

«Madrid 27 Sre. 1768.—Muy Sr. mío: en la de oficio doi cuenta del deposito formal hecho en la Merced de fr. Manl. Santos Agustino conforme ha resuelto el Rey y V. S. me ha comunicado.—Puse esta tarde en conversación a dicho religioso, preguntándole de su prision, y causa. Dijome el motivo de la obra, en que no crehia huviese ofensa del dogma, sino un tratado favorable a las regalías del Soberano.—Que avra onze o mas años fue la primera captura, que estuvo como de dos a tres encerrado, haciendole responder en los interrogatorios a quanto le acusaban de su escrito; que él pidio encarecidamente, que

(29) V. DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *La sociedad española en el siglo XVIII*, Madrid, 1955, págs. 160 y ss.

le permitiessen responder a cada cosa por escrito, pues a sus solas como estaba podria reflexionar sus expresiones, y recordar las fuentes de donde las hubiese tomado, que de repente, y sorprendido no alcanzaba a sincerarse; y que cargo formal no se le hizo, ni se le dio arbitrio de satisfacer a nada.—Que despues que el Inquisidor Genl. fue nombrado Confesor del Rey Fernando, lo pusieron a la tortura que se la darian como media hora de tiempo; y con efecto me ha manifestado lo ofendido que quedo de los brazos, aviendolo desnudado de pies a cabeza dejandole solamente unos calzoncillos para cubrir su vergüenza.—Que esto fue solo al fin de que declarase si avia escrito por orden del rey, o de alguno de sus ministros, quien, y como se lo hubiese encargado. Que el aguanto como pudo, que quando le apretaban mucho y al extremo respondía, que diria; que aflojado volvía a mantenerse en que ninguno, y que assi fue pasando alternativamente su mal rato. Que segunda vez pasado mucho tiempo lo volvieron a vista del tormento, y que entonces dijo que su amigo Dn. Bartolome de Valencia le había cometido escribir algo de regalía, y que lo dijo porque ya avia oído aver muerto Valencia.—Dice la sentencia cuya copia me ha remitido V. S.: Y se prohíbe in totum el lib. m. s. por este reo intitulado Ensayo del teatro de la Corte de Roma por contener proposiciones hereticas, sapientes, haeresim, erroneas, impias, cismaticas, sediciosas, temerarias, irreverentes, a la Sta. Sede, al estado eclesiastico y al Sto. Oficio.—Parece una baraja de naipes tanto apodo, y es bien de observar, que solo por Sta. Sede, estado eclesiastico, y Sto. Oficio se maltrate assi a un hombre de buena vida, y costumbres como parece ha sido el pobre religioso. Repase V. S. que siendo la obra en favor de la regalía ni se menta a la Magestad; y que tampoco la sentencia habla de doctrina perversa en puntos de crehencia, sino que tiene por heretico, y demas atributos el que se hable de cohartar excesos de Roma, de Clerecia, e Inquisición. Conque a... regalía, y autor a nada que sobresalga de lo comun, y despreciable.—Bien puede V. S. decir al Rey, que si a los que entren en la Inquisicion se les ha de dar tormento para que digan todo lo que sepan, y lo que se les encargue por sus ministros reales, o qualquiera otra persona de autoridad; llegará el caso de que nadie quiera servir a S. M. sino abandonándose enteramte. a sacrificar sus regalías, por que si el defenderlas, o hazer que se escriba sobre ellas puede arrastrar las personas a tormentos, trabajos, prisiones, deshonor de entrar en la casa negra, y todo lo demas que se sigue, son demasiadas desgracias para apechugar con ellas: quando hai autoridades superiores, y tan crueles con desprecio de los respetos de la real.—Yo concibo que el Rey estaria en el caso de pedir improvisamente a la Inquisicion los escritos originales sobre que concibió, y condenó y los autos que formó sobre ellos o su extracto. Que S. M. avia de hazer examinar por personas inteligentes el manuscrito Ensayo del teatro de la Corte de Roma, y comprobar assi los fundamentos, o sinrazon del Tribunal.—Ya va viendo el Rey quan-

tos casitos van saliendo; creerá a lo menos que no es fe, ni religion lo que aparece?.—Pongame V. S. a sus reales pies, y mande a su verdº servdº.—Aranda.—Sr. Dn. Manl. de Roda.»

2

El Inquisidor General a Roda en 3 de febrero de 1777

«Exmo. Sor.—Muy Sor. mio: Paso a manos de V. E. el adjunto Edicto, que se ha formado por este Supremo Tribunal de los Libros, que merecen ser prohibidos, o expurgados. Sirvase V. E. ponerlo en la superior noticia de S. Magd. y decirme si hay algun embarazo, de que se publique en la forma, en que ha concebido, y arreglado, y de debolbermelo con las advertencias, que se juzgaren oportunas.—Ntro Señor guarde a V. E. muy dilatados años. Mad. a 3 de Febrero de 1777.—Exmo. Señor.—B. L. M. de V. Exc. su mas segro. serv. y affto...—Felipe, Obpo. Inqdor. Genl.»

3

Roda al Inquisidor General en 4 de Marzo de 1777

«Ilmo. Sor.—Haviendo dado cuenta al Rey de la Minuta del Edicto que V. I. me ha remitido de los libros, que ese Tribunal de la Suprema Inquisicion, entiende que merecen ser prohibidos o expurgados, me mando S. M. se reconociese, y haviendose examinado por personas de su rl. satisfaccion, han sido del parecer de que la obra *de los delitos y de las penas*, mediante que su obgeto y principal fin no es inducir a la absoluta impunidad de los delitos sino a proporcionar las penas correspondientes, por amor a la humanidad, pudiera expurgarse en los lugares que merecen censura por la demasiada libertad que se nota en sus expresiones, dignas de corregirse, o que necesiten de explicarse en sano sentido.—En cuanto a las obras de Van-Espen, como se funda en la antecede. Prohibición que se cita del año 1764 y se tiene entendido que anteriormente se había prohibido el tomo 6 de la edición antigua de Colonia, en que se contienen varios tratados utiles y especialmte lo de regalia inconcusa de la corona en materias eclesiásticas y la prohibición fue solo hasta que se expurgase, lo que no se ha executado, no conviene que ahora se prohiba in totum, sin esta calidad, sino que primero se manifieste a S. M. que tratados y por que motivos y censuras merezcan prohibirse del todo. Los dos papeles uno del... Fr. Melchor Cano y el otro Retrato de los Jesuitas si en el dia se prohiben seria dar ocasion a que los fanaticos y terciarios de los Jesuitas, que esparcen en todas partes

escritos sediciosos y satiricos contra la buena memoria de Clemte. XIV que suprimio a la Compañia y contra los Principes catolicos, que expelieron a los Regulares de sus Dominios, se empeñasen con mas ardor que hasta aqui en defender la injusticia y agravio que pretenden haberseles hecho y en vez de apagar este voraz fuego, se encenderia mucho mas, y tal vez levantar una especie de cisma en la Iglesia.—Esto es lo que S. M. me ha mandado prevenir a V. I. para su gobierno, en la inteligencia de que puede correr el Edicto en quanto a las demas obras que contiene.—Dios guarde a V. I.... El Pardo 4 de Marzo de 1777.—Sor. Obispo Inquisidor Gral.»

4

El Inquisidor General a Roda en 25 de mayo de 1777

«Exmo. Sor.—Muy Sor. mio: Recibi la carta en que V. E. me expreso de orden de S. Magd. que habiendo examinado reservadamente por personas de la Real satisfaccion el Edicto, que remiti de los Libros, que este Consejo de la Inquisición entiende que merecen ser prohibidos, o expurgados han sido estas de parecer de que la obra de los Delictos, y de las Penas, mediante que su objeto y principal fin no es inducir a la absoluta impunidad de los delictos, sino a proporcionar las penas correspondtes por amor a la humanidad, pudiera expurgarse en los lugares que merecen censura por la demasiada libertad que se nota en sus expresiones, dignas de corregirse o de explicarse en sano sentido.—Que en quanto a los Obras de Van-Espen, como la preste prohibicion se funda en la antecedente, que se cita del año 1764, y se tiene entendido que anteriormente se habia prohibido el tomo 6° de la Edicion antigua de Colonia, en que se contienen varios tratados utiles y especialmente los de la Regalia inconcusa de la Corona en materias eclesiasticas, y la prohibicion fue solo hasta que se expurgase, lo que no se ha executado; no conviene, que ahora se prohiba in totum sin esta calidad, y que primero se manifieste a S. Magd. que tratados y porque motivos, y censuras merezcan prohibirse in totum.—Que los Papeles uno del Mtro. Fr. Melchor Cano, y el otro Retrato de los Jesuitas, si en el dia se prohibiesen seria dar ocasion a que los fanaticos y terciarios de los Jesuitas que esparcen en todas partes escritos contra la buena memoria de Clemente XIV, que suprimio la Compañia, y contra los Principes Catholicos, que los expelieron de sus dominios, se empeñasen con mas ardor que hasta aqui, en defender la injusticia, y agravio que pretenden haberseles hecho, y en vez de apagar este voraz fuego se encenderia mucho mas y tal vez levantaria una especie de cisma en la Iglesia. Y que puede correr el Edicto en quanto a las demas obras que contiene.—Esta Orden, aunque recibida por mi con el mayor respeto, y veneración, me pone en la precision de hazer preste. a V. E. como lo ofreci, y

empeze a decir en voz, que por lo que mira al Libro de los Delictos, y Penas, me parece imposible el expurgarlo, porque si bien estan esparcidas en todo el innumerables Proposiciones dignas de censura; en lo que principalmente la merece, es en el asunto, que el Autor se ha propuesto. Tanto empeño en querer persuadir que muchas de las Leyes penales, y frecuentes en la legislación son tomadas de los Siglos barbaros, es en agravio de Legisladores sapientisimos y justos, y es preciso, que induzca a los vasallos al desprecio. Reprovar toda pena de muerte, y propalar que sirben mas para el escarmiento las otras penas, o de esclavitud, o de azotes, o de carcel perpetua, y semejantes, es calumniar la conducta de Dios, que la estableció en el Antiguo Testamento, de que es Autor; y algunos hechos del Nuevo, y hazer poco caso de aquellas palabras de Christo: *Qui gladium acceperit, gladio peribit*, y de aquellas del Apostol: *Non sine causa gladium portat*, de que se valen Sn. Agustin en la Epistola a Macedonio y Sto. Thomas en el Lib. 3º contra Gent. Cap. 146 y en la 2ª 2ª Quaest. 64. art. 2º y 3º para probar la obligación que tienen los que exercen la judicatura de imponer a los reos las penas establecidas contra los malhechores, aunque sean de muerte, y para exhortarlos, a que se ajusten a la disposición de las Leyes: Y estos dos lugares de la Sagrada Escritura los hallo uniformemente entendidos por todos los Padres y Escritores antiguos, y modernos en este mismo sentido. Y el Cathecismo del Concilio sobre el *Precepto del Decalogo*, *Non occides*, dice las siguientes palabras: «*Alterum permissum caedis genus est, quod ad eos Magistratus pertinet, quibus data est necis potestas, qua ex Legum praescripto judicioque in facinorosos homines animadvertunt, et innocentes defendunt. Quo in munere cum juste versantur, non modo ii caedis non sunt rei, sed huic divinae legi, qua caedes vetatur, maxime obediunt. Cum enim Legi huic finis is propositus sit, ut hominum vitae, salutique consulatur; Magistratum item, qui legitimi sunt scelerum vindices, animadversiones eodem spectant, ut, audacia, et injuria supplicii repressa, tuta sit hominum vita. Quare David: in matutino, inquit, interficiebam omnes peccatores terrae, ut disperderem de Civitate Domini omnes operantes iniquitatem.*—Las razones de que se vale, para probar este empeño, tomadas del sistema, de que los Principes no tienen mas authoridad que la que les han conferido sus vasallos; y que ningun particular les ha dado facultad, para que decreten contra el la pena de muerte prueban igualmte. que no pueden imponer las penas, que el Autor quiere, se subsituyan en lugar de aquella. Este Sistema se dirige a poner a los Soberanos absolutamente dependientes del arbitrio de sus vasallos, e inducir a la rebelion, y a sacudir la obediencia con el especioso pretexto de conserbar aquella porcion de libertad, que se reservaron: por lo que se ve, que el intento del Autor no ha sido moderar el rigor de las Leyes por amor a la humanidad, sino introducir la impunidad de los delictos sin amor a la humanidad, que sin el castigo de los delinquentes quedaría expuesta a los mas violentos insultos y desacatos.—A lo que se añade, que son muchas las expresiones confusas, y capciosas, que en el se hallan incapaces de aca-

rrrear instrucción al Público y que aun se esconden a la inteligencia de los sabios; y estas estan esparcidas en todo el Libro. Lo mismo sucede en las que son dignas de Censura: pues aun en el enqe reprueba el tormento, y enqe tiene a su favor muchos Autores Catholicos prorrumpe en expresiones dignas de nota.—Y dejando aparte el gravisimo inconveniente que podra acarrear en un tiempo, en que son sin numero los libertinos en asuntos de religion, el desprecio, y tono de satira conqe habla del modo de proceder del Sto. Oficio, por mas que no le nombre y que proteste que no ha sido esta su intención. En el § 18, fol 100, reprueba el juramto. que se toma a los reos, y dice que teniendo el reo su mayor interes en encubrir la verdad, y derecho natural de no contribuir ni directa, ni indirectamente a su ruina, no puede obligarle la religion del juramento, pues habla el interes propio, en que expresamente sigue la opinión de Espinosa; y con las mismas razones podia condenar como ilicitos los juramentos que se hazen para corroborar los contratos humanos, y comercios civiles; lo que es la Proposición 43. de Wiclef, condenada en el Cocilio Constanciense Ses. 8ª, y maxima opuesta a lo que practicó este Concilio en la Ses. 20, mandando, que para confirmar los pactos entre el Rey de Romanos, y Rey de Aragón, *pro Cismate tollendo*, se pidiese juramento a los dos; y a lo que executó el Concilio Ephesino con Nestorio, a quien mandó, que anathematizase con juramto. sus infames, y perniciosos dogmas.—En el § 24, fol. 121, tratando de la ociosidad dirige sus tiros a los Religiosos y Religiosas, y al Estado Eclesiástico Secular.—En el § 25, fol. 124 abraza los sentimientos impios de Montesquieu en el Espíritu de las Leyes, y del Autor de las Cartas Judaias, y pretende, que los bienes confiscados a los Religiosos desterrados se apliquen a los ricos ociosos en la Republica, porque las riquezas en los eclesiasticos *languescunt, deficiuntque, in paralipsim incidunt qui nullum emolumentum in Rempublicam derivetur*; como si fuese un uso muy util a la Republica el (que) las dan muchos de los ricos, que las consumen en comidas, en luxo, e intemperancia y en premio de saltatrices y cantatrices, como si fuesen estas dignas del honor que se da a Dios y a sus altares.—Fatigaria mucho la atención de V. E. si hubiese de insinuar todas las proposiciones y las razones en que las funda el autor con las preñezes y confusion, conqe las propone: dando muchas veces lugar a que los lectores incautos tal vez con su inteligencia las añadan nueva malicia, sobre la que el mismo Autor haya pensado incluir en ellas, lo que como bien ve V. E. es un nuevo motibo para temer, que lexos de causar provecho a la publica instrucción, la acarree mucho daño, y perjuicio.—De todo lo que a mi parecer se infiere, que una obra, cuyo asunto principal se opone a las Sagradas Escrituras del viejo y nuevo Testamento, y al sentido enqe los Santos Padres las han entendido y explicado: Que depri- miendo la veneración de las Leyes, y de sus Legisladores forzosa- mente ha de dañar a la subordinación necesaria de los vasallos: Que a titulo de favorecer a la humanidad fomenta con la ma-

yor impunidad, que la que les conceden las Leyes, los delitos, merece no cualquiera prohibición, sino una total y tan rigurosa Censura, que la quite absolutamente de las manos del Público. Y así Natal Alejandro habiendo referido la siguiente Proposición de algunos Filósofos: *¿Ubi est scripta expresa permissio a Deo, ut Reges, et Respublicae possint interficere reos? An est in Scriptura? An in Traditione? Est ne Fidei Articulus? Si solo lumine naturali eo ducimur, patere ex eodem lumine naturali iudicemus, quid cuique privato liceat in occidendo aggressore non solius vitae, verum etiam honoris, et rei*: dice: *Doctrina hac Propositione contenta, et illata, Cleri Galliani in Comitibus Generalibus anni 1700 congregati iudicio damnata est, ut scandalosa, erronea, et haeretica, Regibus et Rebuspublicis injuriosa vanis ratiotiniis, et regulis vitam hominum, et morum decreta subjiciens.*—*Ex Nat. Alex. Theol. Dogm. et Mor. Tom. 2. Lib. 4º Artic. 2 Prop. 1. in fine. Pag. 771.*—Vivimos en un tiempo en que la libertad de pensar en todas las materias amenaza lo más sagrado de la religión, y no menos la pública tranquilidad en los Estados. Este solo respeto ha movido a muchos a detestar esta obra, y a varios a escribir contra ella de los mismos españoles doctos y celosos. Para mí, y para el Sto. Oficio tampoco es despreciable este temor, en que están generalmente los Sacerdotes y Obispos más sabios, de que los esfuerzos, y conatos de los Filósofos, de quien haze tanto aprecio el Autor tiran derechamente a borrar de los corazones de los vasallos la obediencia, subordinación, y respeto debido a los Monarcas, a quien miramos como concedidos de Dios, y puestos en su lugar en la tierra, en cuya conservación, y potestad es tan interesada la Iglesia. Y así el Venerable Clero de Francia en la representación que hizo al Rey el año 1770, hablando del Autor del Libro intitulado Sistema de la naturaleza entre otras dice: Solo ve en los Gefes de las Naciones unos iniquos usurpadores, que la sacrifican a sus locas pasiones, y que solo se arrojan el título pomposo de Imágenes de Dios, para exercer mas impunemente sobre ellas el despotismo mas injusto y mas odioso. En la concordia del Sacerdocio con la Potestad Soberana solo ve este Autor una liga formada contra la Virtud, y contra el Genero humano. Enseña asimismo a las Naciones, que los Reyes no tienen, ni pueden tener sobre ellas mas autoridad, que la que ellas mismas quisieron concederles: que las Naciones tienen derecho de examinarla, moderarla y cohartarla, de pedirles cuenta, y aun de privarles de ella, si lo juzgan conveniente a sus intereses. El mismo Autor las incita a usar resueltamente en estos mal supuestos derechos, anunciándoles que no llegaran a ser verdaderamente dichosas, mientras no pongan límites al poder de sus Principes, y les precisen a no ser mas que unos Representantes del Pueblo, y unos meros executores de su voluntad. Esto supuesto, la Anarquía y la Independencia son el golfo en que la impiedad procura precipitar y sumergir a las Naciones; y para conseguir este funesto proyecto, muchos tiempos ha que haze todos los esfuerzos posibles para romper por grados todos los lazos que contienen al hombre en su deber. En vano intentara

esta Anarquía encubrirse, aun con las falsas apariencias de la prudencia, y amor de las Leyes, porque su horrible secreto se halla ya descubierto, y ella misma convencida de ser igualmente enemiga de los Pueblos, de los Reyes, y del mismo Dios.—Por lo que toca a la Obra de Van-Espen ultimamente impresa en cinco Volúmenes en Venecia el año de 1769 se ha padecido la equivocación en el Edicto de decir, que se prohibía in totum, porque el 6.º Tomo de otras impresiones prohibido in totum en el año de 1735, y en el Expurgatorio del año 1747, se hallaba esparcido en toda la obra, lo que no es así; pues el otro Tomo 6.º solo se halla en el Volumen 5.º. He visto también el Expediente, que se formó para la prohibición in totum, y hallo, que aunque delatado por el Mro. Fr. Josef Nicolas Cavero Religioso Mercedario, y censurado por los Calificadores Fr. Juan Raspeña, Fr. Juan Berceal, Fr. Juan de Cuellar, el Padre Juan de Campoverde, y el P. Josef Casani, no me parece, que todas las proposiciones, sobre que recaen la relación y censuras, las merecen. Tampoco se halla esparcido en toda la obra el Tomo de las Obras posthumas del mismo Autor, cuyo título es: «*Comentarius in Canones, et Decreta jur. vet. ac novi, et in jus novissimum*, sino en parte del Volumen 6.º y 8.º (*). El Retrato de los Jesuitas, que es un tomo en 4.º en lengua Portuguesa, se prohibió en el Edicto del año 1764 y parece que con mas razón se debe entender prohibido en lengua castellana, que es la usual, y propia de estos Reynos sin necesitarse de nueva prohibición (**).—La carta titulada Censura y parecer que dio el P. Mro. Fr. Melchor Cano contra el Instituto de los Padres Jesuitas, que ni en el estilo, ni en el método, gravedad, y nervio de sus expresiones parece ser obra del Mro. Cano, ni la tienen por parto legítimo de su elocuencia los Escritores, y Maestros de su Religión contiene varias expresiones falsas, injuriosas, y denigrativas de la Compañía, y sus individuos. Pero si su prohibición conviene en el día, y por consiguiente renovar la memoria de lo que ya está casi olvidado, S. Magd. que está bien enterado de lo que conviene a la paz, y quietud de sus Estados, lo podrá determinar con aciertos (***)—Y es quanto me ha parecido poner en la consideración de V. E. para los fines que convenga según el presente estado de las cosas.—Ntro. Señor que a V. E. muy dilatados años. Mad. a 25 de Mayo de 1777.—Exmo. Señor.—Blm. de V. Exc. su mas sgro. servr. y afto. capel. (¿). Felipe Obpo. Inqdor. Genl.—Exmo. Señor Dn. Manuel de Roda.—Notas marginales del documento. (*) Y en consecuencia de lo que llevo expresado me parece que habiéndose prohibido in totum en el año 1735 el 6.º Tomo en cualquier impresión que de él se hiziere no necesita de nueva prohibición aunque en la impresión de Venecia se halle incluido en el volumen 5.º = y por lo perteneciente a las obras posthumas del mismo Autor esparcidas, no en toda la obra sino en parte del volumen 6.º y 8.º se debe prevenir que se... con toda brevedad para que quede en todo lo demás la obra corriente. (**) Porque estando declarado en la regla 13 del Expurgatorio que los libros prohibidos en un idioma se entienden prohibidos

en qualquier lengua o impresion en qe antes o despues se traduxeren, ninguna necesidad hay de prohibir la traduccion castellana del referido Retrato estando ya prohibido en lengua Portuguesa... (***) En quanto alcanza mi corta inteligencia soi del dictamen de qe por mas qe la referida carta sea digna de censura, y por consiguiente de prohibicion, debe esperar ocasion mas oportuna qe la qe ofrece el tiempo presente, en qe seria dar motivo a tantos fanaticos como hay, los quales cada dia esparcen escritos sediciosos en qe pretenden abonar la conducta de los individuos de la extinguida Compañia a qe tomen nuevos alientos para proseguir en esparcir otros del mismo caracter, y en dar a entender y persuadir qe la prohibicion de la referida carta manifiesta con bastante claridad qe son falsos, y puramente infamatorios los sucesos qe se les han atribuido, y causado la extincion de su religion.»

5

Roda al Inquisidor General en 9 de junio de 1777

«Ilmo. Sor.—El Rey ha quedado enteramente satisfecho del parecer de V. I. en que con las mas solidas razones y seguros fundamentos prueba que el Tratado de los delitos y de las penas, no puede, ni debe expurgarse, porque a titulo de favorecer a la humanidad fomenta y apoya la impunidad de los delitos, se opone en su asunto principal a las Sagradas Escrituras, y al comun sentir de los Santos Padres, deprimiendo la autoridad de las leyes, y de sus Legisladores, con agravio de la necesaria subordinación de los vasallos, y siendo tantas las proposiciones dignas de censura, que V. I. nota, esparcidas en toda la obra, son muchas mas las que con preñeces, y confusion propone dando lugar, a que los lectores incautos sobre la malicia que contienen, ierren mas con su torcida inteligencia y que asi es imposible su expurgacion, ni la merece por estar el mayor daño en el objeto a que se dirige.—Por consigte sin embargo de lo que en papel de 4 de Marzo de orden de S. M. previene a V. I. a fin de que esta obra se expurgase viene S. M. en que se pueda desde luego prohibir absolutamente y con las censuras que merece.—Por lo que toca al Van-Espen, se reparo en que se prohibiese in totum la edicion de sus obras publicada en Venecia el año 1769, por hallarse continuadas en ella y en los lugares a donde corresponden en cada tomo las partes del suplemento, tratados, disertaciones, y apendices de esta misma obra que se contenian en el tomo 6 de la edicion antigua de Colonia, y otras, con el titulo de *Commentarius in canones et decreta iuris veteris ac novi*. La qual obra se dice prohibida hasta su expurgación por el Edicto publicado en el año de 1764.—El motivo del reparo fue que el tomo 6 se prohibio en el año 1735, y no se halla esparcido en esta nueva colección, sino incluido en el volumen 5, y el de las llamadas obras posthumas, prohibido solamente hasta que se expur-

gase, se halla en parte del volumen 6 y 8 y en su consecuencia parecia que debiera distinguirse y procederse con separación y por lo que pertenece a dicho tomo 6, a no reconocerse y examinarse de nuevo por el Tribunal, a causa de comprehenderse en dho tomo algunos Tratados de regalia inconcusa de la corona mezclados con otros, que darian justa causa a las censuras, bastaba la prohibicion de dho año de 1735, que se extiende a qualq^a impresion, qe de nuevo se hiciese; y por lo tocante a dhas obras posthumas se procediese a la expurgacion segun el Edicto que se cita de 1764, para que el resto de estas obras quedase corriente, y pueda usarse sin escrupulo.—En quanto al Retrato de los Jesuitas prohibido en lengua Portuguesa en el año 1734, se entiende prohibido en la castellana y en cualq^a otra lengua sin necesidad de nuevo Edicto, y asi esta obra, como la carta y parecer de Melchor Cano sobre el mismo asunto pueden producir el inconveniente, si se prohiben en el dia, de dar fomento a los sequaces, y partidarios de estos regulares expulsos, y extintos para continuar en su fanatismo contra el respeto debido a los soberanos catolicos, que los extrañaron de sus dominios, y contra la buena memoria de la santidad de Clemente XIV, que suprimió la Compañía, con tan justas y graves causas, que obligaron a la autoridad legitima de ambas potestades a tomar tan serias resoluciones contra las cuales se estan esparciendo y publicando por todas partes actualmente libelos sediciosos, y cismáticos, en abono y defensa de los individuos de la extinta Compañía y en agravio e injuria de la autoridad soberana, y pontificia, negando la potestad al Vicario de Christo, y pretendiendo la nulidad de su constitución apostólica e intentando probar la calumnia y falsedad con que se ha procedido en los excesos y abusos, que se les atribuan.—Estos son los motivos que insinué a V. I. en mi papel referido de 4 de Marzo, expresándole que me lo mandaba el Rey prevenir a V. I. para su gobierno, y en la inteligencia de que podia correr el Edicto en quanto a las demas obras, que contenia.—Ahora me manda S. M. que comuniqué a V. I. lo que llevo expresado y que todo lo confia, y deja al prudente arbitrio, y acertado juicio de V. I. para que determine lo que tuviere por mas conveniente, a cuyo fin devuelvo a V. I. el borrador del Edicto que V. I. me remitió para noticia de S. M. y que le avisase si habia algun embarazo en que se publicase en la forma que venia concebido, o con las advertencias que se juzgasen oportunas, pues a S. M. no se le ofrecen otras que las mencionadas. Dios gue... Aranjuez 9 de Junio de 1777.—Sr. Obispo Inquisidor Gral.»

6

El Inquisidor General a Roda en 10 de junio de 1777

«Exmo. Sor.—Muy Señor mio: He recibido la carta que V. E. me dirige manifestandome las resoluciones de su Magd. sobre algunos de los puntos del Edicto de los libros, que este Tribunal de la In-

quisición intenta prohibir, y pasé a sus R. M. por medio de V. E. como esta mandado, y pondré pasado mañana en noticia del Consejo quanto V. E. me expresa de orden de su Magd. con la determinacion de usar en este punto de mis facultades y de no permitir, que a mas de la prohibición absoluta del libro de Penas y Delitos se exprese en el Edicto prohibición alguna de las obras de Van-Espen, o ya prohibidas, o mandadas expurgar en Edictos anteriores, ni del Retrato de los Jesuitas y Carta del Mtro. Cano, porque no juzgó que conviene en el dia.—Su Magd. se fia con exceso y con mucha confusion mia de mi corta inteligencia, y me honra extraordinariamente dexando a mi disposicion los puntos en que se halla algun reparo. Quisiera en todo el mayor acierto en complacer a su Magd., y me ofrezco como el mas reconocido vasallo a sus Rs. Ps.—Nuestro Sor. gue a V. E. ms. as. Madrid y Junio 10 de 1777.—Exmo. Señor.—B. L. M. de V. Ea. su mas segro, servr. y affto. capeln.—Felipe Obpo. Inqdor. Genl. Exmo. Sor. Dn. Manuel de Roda y Arrieta.»

7

El Inquisidor General a Roda en 13 de junio de 1777

«Exmo. Sor.—Muy Sor. mio de mi mayor veneracion: Manifesté ayer al Consejo la Carta, que V. Ex^a, me escribió, participandome, que S. Magd. condescendia en la prohibicion absoluta del Libro de Penas, y Delictos con las Censuras correspondtes. e insinuandome los reparos, que a su Real penetracion se habian ofrecido por lo perteneciente a la prohibicion del Retrato de los Jesuitas, y carta atribuida al Mtro. Cano, y sobre la equivocación, que se padecía en el modo conque se significaba, que estaban esparcidas las obras posthumas, y el 6º tomo del Van-Espen en la nueva impresion de Venecia del año 69; y aunque yo subi al Consejo con animo resuelto de hazer valer mis facultades en caso de experimentar alguna resistencia, a lo que en la carta se expresaba, no fue necesario, porque todos los Consejeros quedaron muy satisfechos, y allanados, y solo insinuaron, que en el Edicto se podia poner la advertencia de que el 6º tomo de Van-Espen, prohibido en el Edicto del año 35 se hallaba incluido en la nueva impresion de Venecia en el Volumen 5º, a lo que no me pareció resistir.—Lo participo a V. E. para su inteligencia, y me ofrezco a la disposicion, y obediencia de V. E. para quanto fuere de su mayor agrado, y obsequio.—Ntro. Señor gue. a V. E. muy dilatados años. Mad. a 13 de Junio de 1777.—Exmo. Señor.—B. L. M. de V. Ex^a. su mas segro, servr. y affto. Capeln. Felipe Obpo. Inqdor. Genl.—Exmo. Sor. Dn. Manuel de Roda.»

Relación de un auto de fe

«Ayer hubo en esta Capital un Auto pbco. de Fé con las formalidades establecidas para los de su clase, con una muger natural de ella, nombrada Maria de los Dolores Lopez, de edad de 45 as. ciega desde los 12 as. soltera, de Profesion Beata, con la circunt^a de vivirle su padre que es un artesano onrradissimo, un Herm^o Sazerdote que asiste a una de estas Parroquias y una herm^a Relig^a en Sn. Lucar de Barrameda ambos de virtuosa y ejemplar conducta.—Su sistema preferente era molinista flagelaria y seductora de sus confesores y Directores, entre los quales logró corromper algunos suponiéndose iluminada y con comunicazn. continua con el Angel de su Guarda, que le dictaba lo que havia de hazer y expresar en lo principal de sus delitos y desordenes. Estubo constantemente negativa a pesar de los infinitos combencimientos de hechos con que intentaron confundirla, y lo prop^o en el allanamt^o a admitir los Dogmas a que pertenezzen: se le justifican otros barios escesos graves, y permanecio impenitente no tan solo en el curso de su causa, y quando estaba para concluirse a la persuasion de los varones Appcos. de maior celo y fervor que se le aproximaron, sino también en la función del Auto y transporte a la Plaza publica de Sn. Franc.^o en qe están situadas las Casas Capitulares y se hizo la relajaz. a la Just^a Ordin^a, representando al Sr. Asistente con todo el Juzgado su The V.^o Este Ministro despues de celebrada la entrega por el Alguacil maior de la Inquisicion le consignó a una exortazn. piadosa antes de hazerle notificar la Sent^a que tenia dispuesto conforme a la acordado por el Sto. Tribunal, se adbirio en la reo alg^o comocion que nunca tubo antes, pero sin trascendencia a explicarse formalmt. Por esa razon se le hizo entender segun Dro. que debia ser quemada viva para lo qual se tenian dadas las disposiciones conbenientes pero siendo ya mas de las dos de la tarde, y hallandose todos fatigados por que la funcion principio a las 7 de la mañana, y con la mira tambien de darle las pequeñas treguas, que permitian las circunsts. se le transfirio a la Carzel Rl. difiriendo la ejecucion a las 4 de la tarde, en este corto intermedio recivio luz competente del Altisimo, expresó queria combertirse, pidió se le diese confesor, acudió al instante uno de los que permanecian a la vista, se confesó dos vezes con el sosiego que se requeria y considerando que no havia ficcion sino que todo era realidad le prestó la absoluzn. para lo qual se le havian conferido competentes facultades y se le commutó la muerte dandole garrote antes de arrojarla a la hoguera para cuio cumplimto. se le sacó de la Carzel a las 5 de la tarde y condujo al sitio destin^o llebando en sus manos un Crucifijo, que abrazaba continuamente vesándole los pies, dando quantas señales eran de desear de qe lo practicaba con verdadero dolor y contricion: Espiró poco despues de las 6 de la tarde : se le arrojó a la hoguera y consumió a cenizas. Fue innumerable el concurso al Cas-

tillo en que está el Tribunal: a el convto. de Religiosos Dominicos titulado de Sn. Pablo en que se celebró el Auto: A la Plaza de Sn. Francº en que se hizo la relajazn. y al Campo de Sn. Sebastian, y sitio destinado para esta clase de ejecuciones, pero no hubo desgracia algª, desorden, ni rumor, por qe el Gobierno tomó con anticipazn. todas las precauciones qe dictaron la prudencia y el conocimto de las gentes auxiliandose con la tropa existente, trascendiendo aquella a evitar hasta la mas lebe murmurazn. o insinuazn. tocante a los Prisioneros Inqs. de este Deposito, y en especial a los artistas enterandoles discretamte. de lo que combenia para que no alteren su tranquilidad y seguridad como se ha conseguido felizmente por medio de los Religºs Irlandeses que les asisten y sirven de interpretes, y de Ministro autorizado.»

Lo subjetivo y lo objetivo en la circunstancia atenuante de arrepentimiento (*)

ANGEL DE SOLA DUEÑAS

Profesor adjunto de Derecho penal en la Universidad de Valencia

SUMARIO: I. Planteamiento del tema.—II. Sistemas legislativos.—III. Evolución histórica de la circunstancia en la legislación española.—IV. Perspectiva histórica de la doctrina jurídico-penal española.—V. Clasicismo y positivismo ante el arrepentimiento.—VI. Relaciones de la circunstancia con otras figuras legales.—VII. Fundamento de la atenuación.—VIII. Valoración de los elementos esenciales de la circunstancia.—IX. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Entre las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal recogidas en el artículo 9.º de nuestro Código penal y tomadas en consideración a efectos de graduar la pena aplicable a los delinquentes, vamos a ocuparnos de la novena, que viene formulada por la ley en los siguientes términos: «La de haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y por impulsos de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción».

La peculiaridad que presenta esta circunstancia, con respecto a las demás que establece el artículo 9.º, consiste en ser la única que contempla la conducta subsiguiente al delito, es decir, que tiene en cuenta actos del delincuente realizados con posterioridad a la consumación de un hecho delictivo.

Las razones que nos han llevado a emprender este estudio se encuentran en la importancia que, a nuestro entender, puede revestir la conducta del reo en el período de tiempo que se extiende desde la comisión de su delito hasta el momento del juicio, en el que se va a determinar la pena que le ha de ser aplicada.

(*) Ponencia presentada en las Jornadas de Derecho penal, organizadas por los Departamentos de Derecho penal de las Universidades de Valencia y Oviedo (Oviedo, mayo de 1969).

Posteriormente, se han introducido algunas ligeras modificaciones para su puesta al día.

Y, en este sentido, nos ha parecido de interés iniciar la investigación de materia tan rica en posibilidades a través de una de esas conductas, precisamente la que acoge el Código penal y que en la doctrina se denomina «arrepentimiento activo».

Antes de adentrarnos en el tratamiento del tema, creemos necesario hacer notar la escasez de estudios sobre la materia con que hemos tropezado (1). Y, por ello, en la presente exposición nos limitaremos a procurar hacer un encuadramiento de la circunstancia en la legislación y la doctrina, especialmente en las españolas, y apuntar algunas cuestiones en torno a la valoración global del arrepentimiento que, en esta primera e incompleta toma de contacto, nos han resultado problemáticas.

II. SISTEMAS LEGISLATIVOS

La recepción en las leyes penales de la figura del «arrepentimiento», entendida en su acepción más amplia de conducta subsiguiente al delito, que luego trataremos de perfilar, puede encuadrarse en dos sistemas generales: a) El de los códigos que contienen disposiciones referidas a ese tipo de conductas tan sólo en la parte especial y respecto a determinadas figuras delictivas, haciendo del «arrepentimiento activo» un motivo de obligatoria o facultativa exención o atenuación de la pena, como el Código alemán (2). b) El otro sistema consistente en la inclusión del arrepentimiento en una norma de la parte general, con aplicación, por tanto, a todo género de delitos y con una eficacia meramente atenuatoria. Tal sistema, como ocurre en nuestro Código, no suele darse puro, sino que casi siempre, junto a esa regla de carácter común, aparecen disposiciones referidas a delitos singulares, de un modo más o menos excepcional y privilegiado.

Un ejemplo bastante claro del paso de uno a otro sistema lo ofrece la legislación italiana. En efecto, el Código de 1889 no contenía ningún precepto de alcance general referido al arrepentimiento *post delictum*, pero sí una serie de disposiciones distribuidas a lo largo de la parte especial, que afectaban a distintos delitos. El Código vigente de 1930, en cambio, acoge en su artículo 62, número 6, una circunstancia de atenuación común, lo cual lógicamente ha

(1) En la bibliografía española puede verse: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *El desistimiento espontáneo y el arrepentimiento activo*, Madrid, 1928; CUERVO PITA, Miguel, voz «Arrepentimiento», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 3, Barcelona, 1951, págs. 1 y ss.; MARTÍNEZ VAL, José M., «El arrepentimiento espontáneo», *Rev. Gral. Leg. Jur.*, 203, Madrid, 1957, págs. 413 y ss.; PEDREGAL, Luis J., «Algunas notas sobre el arrepentimiento en el delito», *Rev. Gral. Der.*, Valencia, 1950, págs. 341 y ss.

(2) Vid. MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho penal*, trad. y notas de Derecho español por CÓRDOBA RODA, Juan, 2, Barcelona, 1962, págs. 212 y ss.

llevado a la restricción de los supuestos particulares que, sin embargo, no han desaparecido del todo (3).

III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CIRCUNSTANCIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Como primer paso imprescindible para el análisis de la circunstancia, tal como aparece plasmada en nuestra ley penal vigente, creemos conveniente hacer un estudio de la evolución histórica de su configuración legal y de la polémica en torno a la oportunidad de su admisión, basada precisamente en el carácter excepcional con respecto a su relación con el delito.

El «arrepentimiento activo», como circunstancia atenuante, aparece ya plenamente recogido en el primer Código penal español de 1822, desdoblado en dos figuras separadas del artículo 107: «5.ª El arrepentimiento manifestado con sinceridad, inmediatamente después de cometido el delito, procurando voluntariamente su autor impedir o remediar el daño causado por él, o socorrer o desagraviar al ofendido», y «6.ª El presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito, o confesarlo con sinceridad en el juicio, no estando convencido el reo por otras pruebas». En cuanto a la 5.ª, de reparación del daño o satisfacción al ofendido, es de destacar la semejanza con las modalidades objetivas de conducta exigidas en el precepto actual; asimismo, junto a dichas modalidades, se señalan con carácter delimitador los requisitos subjetivos de «sinceridad y voluntariedad»; y tan sólo la referencia a la «inmediatez» puede ofrecer dudas acerca de cuándo el intento de reparación o satisfacción dejaría de tener valor a efectos de una atenuación. Por lo que respecta a la circunstancia 6.ª, se puede notar un muy amplio margen temporal, que extiende la posibilidad de confesión

(3) Vid. FLORIAN, Eugenio, *Parte Generale del Diritto Penale*, 1, 4.ª ed., Milano, 1934, págs. 669 y ss. Para la evolución del arrepentimiento en el Derecho italiano, vid. D'AGOSTINO, Alfredo, *La condotta susseguente al reato*, Milano, 1959, págs. 6 y ss. (nota 6) y 9 y ss. (nota 7). Además de la circunstancia atenuante común, que lleva consigo una *preceptiva disminución de la pena*, el «arrepentimiento», en cuanto conducta posterior al delito, es también tomado en consideración por el Derecho italiano de un modo general al establecer, en el artículo 133 del Código penal, que el juez, en el *ejercicio del poder discrecional que le confiere la ley en la aplicación de la pena* —artículo 132—, debe tener en cuenta, además de la gravedad del delito, la «capacidad para delinquir» del culpable, deducida, entre otros datos, de «la conducta simultánea o subsiguiente al delito». En el caso de la circunstancia atenuante, han de concurrir una serie de elementos, objetivos y subjetivos, específicamente señalados en el tipo legal, mientras que en el artículo 133 podrán ser estimadas tanto las conductas de «arrepentimiento» recogidas en la atenuante cuando no se dan completos los requisitos exigidos, como todas aquellas otras que, aun sin valor objetivo, sirvan para apreciar una menor «capacidad para delinquir». Vid. D'AGOSTINO, Alfredo, *op. cit.*, págs. 6 y ss., 47 y ss.

eficaz hasta el momento del juicio mismo, siempre que no existieran otras pruebas que desvirtuasen el valor de la confesión. Por otra parte, no se habla de arrepentimiento de modo expreso, aunque se vuelven a emplear los términos de «sinceridad y voluntariedad». En las Sesiones de las Cortes en que se discutió el Proyecto, ambas circunstancias apenas si fueron objeto de alguna observación. Únicamente la Comisión redactora aclaró ciertas dudas suscitadas en torno a la «confesión», considerando tal a «aquella que los reos espontáneamente hagan en el juicio durante el sumario o después de él» (4). Y es interesante la justificación que, a continuación, se da de su relevancia: «La comisión no cree que nadie pueda dudar de que esta confesión sincera es una prueba de buena fe en el reo, una señal de arrepentimiento, o al menos de que no está tan corrompido o tan obstinado como el que persiste en la negativa. La ley no obliga a confesar, ni aún para ello se le exige juramento, porque la Constitución lo prohíbe. La comisión, por su parte, tampoco le exige esta confesión ni condena el que no la haga; pero si espontáneamente la hace, cree que le debe servir de alguna recomendación, porque manifiesta que no hay tanta malicia» (5). De estos párrafos transcritos se deduce una interpretación del arrepentimiento, en su modalidad de confesión, cargada de subjetivismo, lo que no obsta para que, pese a ello, resulte evidente la necesidad de que en todo caso se reporte una utilidad, bien para la administración de justicia en la confesión, bien para el sujeto pasivo en la reparación o satisfacción.

A partir del Código de 1848, desaparece la atenuación concedida en virtud del «arrepentimiento», que ya no se restablecerá sino en en el Código penal para la Zona de Influencia española en Marruecos de 1914 —artículo 10, circunstancias 8.^a y 9.^a— y en el español de la Dictadura de 1928 —artículo 65, circunstancias 6.^a y 7.^a—, en ambos con muy similar contenido. La circunstancia 6.^a del artículo 64 del Código de 1928 se refiere a «haber procedido, espontánea e inmediatamente, a dar satisfacción adecuada al ofendido, a disminuir los resultados de la infracción o a reparar la lesión o el daño, siquiera en parte, con propio sacrificio personal o económico; todo ello, antes de dar principio el procedimiento». No se emplea en el texto la expresión «arrepentimiento», sino que el acento se pone en las conductas que ha de desplegar el culpable en beneficio de la víctima, aunque sin exigirse que cubran la totalidad del mal causado. El límite temporal se pone al comienzo del procedimiento, siendo innecesario por tanto, que se hable además de inmediatez. Se requerirán, a su vez, unas determinadas condiciones subjetivas en el reo, como son la espontaneidad y el sacrificio personal o eco-

(4) *Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del Proyecto de Código penal*, 2, Madrid, 1822, págs. 353 y ss.

(5) *Ibidem*.

nómico. La circunstancia 7.^a de dicho artículo se refiere a «haberse presentado espontáneamente el culpable a las autoridades, confesando la infracción, antes de ser ésta descubierta, o que aquél hubiese sido citado o perseguido como presunto culpable». Lo fundamental aquí, pues, es la «confesión», sin otra exigencia de índole subjetiva que la común de la espontaneidad. Abarcando las dos circunstancias se concede, en fin, la facultad a los Tribunales para que las estimen o no, a su prudente arbitrio, «apreciando en cada caso el valor de los actos a que se refieren» (5 bis).

Por último, el Código de 1932, que vuelve a basarse en los de 1848 y 1870, acoge, sin embargo, la atenuante del «arrepentimiento activo», reuniendo todas las modalidades de conducta en una circunstancia única, la 8.^a del artículo 9.^o, que con un ligero cambio en la redacción, se transcribe en la reforma de 1944, en el número 9.^o del artículo 9.^o, tal como se nos presenta en la actualidad.

IV. PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA DOCTRINA JURÍDICO-PENAL ESPAÑOLA

Efectuando un rápido examen de la legislación española, nos interesa ahora considerar la idea que de esta circunstancia excepcional se ha tenido en la doctrina jurídico-penal de nuestro país, a fin de tratar de averiguar el por qué de su desaparición en el proceso codificador del siglo XIX, tras el caso aislado que representa el Código de 1822, así como el motivo de su rehabilitación en la presente centuria.

Por la breve vigencia del primer Código de 1822 (6), carecemos de obras que lo estudiaran y que interpretaran sus preceptos. Ya hemos visto, en las discusiones antes citadas del Proyecto en las Cortes, la aceptación general de las circunstancias, revelada por la ausencia casi total de observaciones con que se aprobó. No obstante, parece oportuno volver a destacar la valoración del aspecto subjetivo que hacía la Comisión redactora, pese al carácter eminentemente objetivo con que se manifestaban en el texto legal las dos modalidades.

A partir del Código de 1848, en el que, como hemos visto, se suprime toda referencia al arrepentimiento, el problema se traslada a la posibilidad de su inclusión en la cláusula abierta que, en octavo y último lugar del artículo 9.^o, permite la estimación, a efectos de atenuar la responsabilidad criminal, de «cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores». En este sentido PACHECO, miembro de la Comisión redactora del texto de 1848, en

(5 bis) Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, y ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, I, Madrid, 1929, págs. 346 y ss.

(6) Vid. CASABÓ RUIZ, José R., *El Código penal de 1822*, tesis doctoral, inédita.

sus Comentarios al Código penal, tan sólo recoge una nota de la Junta del Colegio de abogados de Madrid, a la que por su parte se adhiere totalmente, en la cual se expresa que «convendría, además, añadir a las circunstancias atenuantes... la de presentarse y confesar su delito, pudiendo ocultarse o sustraerse por medio de la fuga de las persecuciones judiciales, la de haber reparado o procurado reparar el mal causado, y atajado o procurado atajar sus consecuencias» (7). De ello puede deducirse que, al no estar expresamente recogidas esas conductas entre las atenuantes, quizá fueran susceptibles, sin embargo, de ser tomadas en cuenta por vía de analogía al amparo del último número del artículo 9.º. Con una mayor atención, CASTRO y OROZCO, y ORTIZ DE ZÚÑIGA, refiriéndose a la confesión, consideran que en verdad no se trata de una circunstancia de igual entidad y análoga a las siete atenuantes previstas de modo concreto en el artículo 9.º, pero reconocen que la confesión espontánea y verídica debe ser atendida por la libre conciencia de los jueces, y que, en efecto, así se hace en la práctica (8). Acerca de su expresa inclusión como circunstancia atenuante, se pronuncian en los siguientes términos: «Grande aliciente ofrecería... escrita como general en un Código, para obtener pruebas legales que tanto escasean en ciertos y determinados casos; mas también en otros presentaría gravísimos inconvenientes» (9).

Estas reflexiones de los autores que escriben en torno al Código de 1848, se quedan en un enfoque utilitario o, si acaso, humanitario. El problema del arrepentimiento empieza a ser estudiado en su aspecto técnico-jurídico a partir de las obras doctrinales referidas al Código de 1870, pese a que éste tampoco recoge esa circunstancia entre las causas de atenuación. Así, GROIZARD, interpretando el alcance de la analogía, que sigue permitida a efectos atenuatorios, declara que «ejecutado un hecho, realizado, completo ya, no admite con posterioridad deducciones ni fraccionamientos con relación al instante en que se ejecutó; instante al cual se refieren todas las averiguaciones de la justicia y las sanciones del legislador» (10). Por todo ello, «no hay circunstancias de atenuación más que en las causas que existían e intervinieron en el acto al realizarle: nada valen, nada significan ciertos hechos anteriores y sin relación con el delito, ni posteriores, y a los que sólo por equivocación o por ligereza se les equiparó con las circunstancias atenuantes y recibieron el nombre de idénticas o análogas» (11). En base a estos argumentos,

(7) PACHECO, Joaquín F., *El Código penal concordado y comentado*, 1, 4.ª ed., Madrid, 1870, pág. 212 (nota).

(8) CASTRO y OROZCO, José DE, y ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel, *Código penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, 1, Granada, 1848, págs. 80 y ss.

(9) *Ibidem*.

(10) GROIZARD, Alejandro, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, 1, Salamanca, 1897, pág. 353.

(11) *Ibidem*.

GROIZARD rechaza que pueda concederse eficacia atenuante, en concreto, a la confesión o al arrepentimiento y crítica a otras legislaciones que así lo hacen, dislocando, a su entender, el fundamento de la atenuación. No es que niegue valor alguno a esas conductas, pero considera que deben apreciarse por otras reglas y principios distintos de aquellos en los que descansa el artículo 9.º —por ejemplo, propone un trato de favor en el régimen penitenciario— (12).

En la Jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo, se sigue el mismo criterio excluyente, ya sólo referido a los actos posteriores; criterio que recoge SILVELA al decir «que no es análoga ninguna circunstancia de atenuación que quiera fundarse en hechos posteriores a la ejecución del crimen, porque las enumeradas por el Código son siempre anteriores o coetáneas y las lleva en sí el culpable al ejecutar el hecho punible» (13). Y en este sentido, la Jurisprudencia rechaza, desde un principio, la confesión (14), la satisfacción al ofendido (15), la retractación (16), el arrepentimiento (17). No obstante, es interesante que en casos de restitución se permita la aplicación de la atenuante por analogía; así la Sentencia de 14 de noviembre de 1887 establece que «siempre sería de estimar la de haber devuelto espontáneamente los efectos sustraídos al perjudicado, con cuya conducta repararon en gran parte el mal causado, siendo ésta una atenuante que cabe dentro del número 8.º del artículo 9.º del Código». Y otra Sentencia de 25 de enero de 1900, si bien deniega la eficacia atenuatoria a un caso de restitución, no se apoya ahora en el argumento de que se trata de un hecho posterior al delito, sino en el no constar la espontaneidad ni el haber tenido lugar la devolución de lo sustraído antes de ser descubierto el delito. De todo ello, parece deducirse que la restitución, aunque sea posterior y a diferencia de los otros tipos de conducta, se considera en relación directa con el hecho delictivo, al repararse mediante ella el mal que de aquél resultare.

Con la vigencia del nuevo Código penal para la Zona de protectorado de España en Marruecos, que, como ya vimos, introducía las circunstancias de reparación y confesión, la Jurisprudencia admite también y de modo especial la atenuación al ser reintegrada la cantidad de que se aprovechó el delincuente antes de la incoación del sumario, con lo cual quedó por completo reparado el daño (18). Y esta misma dirección se extiende ya con carácter general para todo el país a partir del Código de 1928, de breve vigencia, enlazando con el Código de 1932 hasta el presente.

(12) GROIZARD, Alejandro, *El Código penal...*, cit., 1, págs. 353 y ss.

(13) SILVELA, Luis, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 2, Madrid, 1879, pág. 265.

(14) Sentencia de 4 de marzo de 1871.

(15) Sentencia de 13 de octubre de 1871.

(16) Sentencias de 18 de diciembre de 1872 y 11 de julio de 1876.

(17) Sentencias de 11 de marzo 1876 y 17 de diciembre de 1880.

(18) Sentencia de 30 de septiembre de 1926.

V. CLASICISMO Y POSITIVISMO ANTE EL ARREPENTIMIENTO

Avanzando en esta perspectiva histórica, en la cual hemos podido ver esbozada una cierta contraposición de objetivismo y subjetivismo en la valoración del «arrepentimiento» genéricamente considerado, nos parece oportuno traer a colación las opiniones doctrinales manifestadas más allá de nuestras fronteras. De modo especial, resulta interesante examinar las diversas posturas de la doctrina en Italia, en atención a la influencia que las escuelas jurídico-penales surgidas en este país en el último tercio del siglo XIX y en las primeras décadas del actual han desplegado sobre nuestros autores.

Entre las figuras más representativas de dichas escuelas, corresponde el primer lugar a CARRARA, quien en su clásico y fundamental *Programma* dedica especial estudio al problema de la confesión. A ésta la coloca entre las por él llamadas «causas políticas o extrínsecas de modificación de la pena determinables por la ley» con valor atenuatorio. Siguiendo la línea de los prácticos y de algunos de los antiguos estatutos italianos, establece que el juez debe estimar en favor del condenado la confesión espontánea que haya sido útil para la justicia. La utilidad política de esta atenuante la basa CARRARA en que, dada la certeza de que por falta de pruebas se habría debido absolver, es mejor que se castigue, aunque se castigue menos, que no castigar de ninguna manera y tener que absolver a un culpable. Y si bien este argumento le parece suficiente para fundamentar la admisión de la confesión, frente a los reparos de inmoralidad que pudieran esgrimirse contra tales motivos, añade que también la moral pública accede con simpatía a ver tratado con más benignidad al que confiesa, ya sea porque la confesión misma, cuando va en perjuicio propio, es prenda de arrepentimiento, ya porque el público calcula que, sin esa confesión, la justicia habría quedado defraudada, o bien porque esa idea se conecta con el alto principio religioso de la redención del pecador (19). Pero, no obstante la aceptación de la confesión con efectos atenuantes, basada exclusivamente en criterios de utilidad política, CARRARA deja bien clara la diferencia que existe entre circunstancias de atenuación que modifican el «grado del delito» y las que tan sólo afectan al «grado de la pena». Según esto, conductas como la confesión, la restitución, etc., que tienen lugar después de la consumación del hecho delictivo, si bien en el caso concreto pueden influir sobre la magnitud de la pena, nunca deberán ser consideradas como modificadoras de la entidad del delito, en cuanto capaces de atenuar la responsabilidad del autor (20).

(19) CARRARA, Francesco, *Programma del Corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa, Parte Generale*, 2, 11.ª ed., Firenze, 1924, págs. 119 y ss.

(20) CARRARA, Francesco, *Programma, Parte Generale*, cit., 2, págs. 103 y ss.; *Programma*, cit., *Parte Speciale*. 4, 9.ª ed., Firenze, 1923, págs. 422 y ss.

Y precisamente es en este punto, al tratar de determinar la incidencia de las conductas de arrepentimiento sobre alguno de los elementos del delito, donde surgen las divergencias. Así, CIVOLI, en la *Enciclopedia* de Pessina, criticará la opinión sustentada por CARRARA, dando prevalencia al aspecto subjetivo de la atenuante y afirmando que también de un hecho posterior al delito se puede deducir el grado mayor o menor de perversidad que se daba en el culpable antes de perpetrarlo, y en cuanto se da tal posibilidad, la circunstancia posterior al delito debe influir sobre el juicio relativo a la imputabilidad de la acción (21).

Esta dualidad de posturas que hemos apuntado es, por lo demás, reflejo de la división marcada en la doctrina por los seguidores de la escuela clásica y los de la escuela positiva. En la primera dirección, MANZINI insiste en que tras la consumación del delito no puede haber sino casos de renuncia total o parcial del Estado a la potestad de castigar, potestad que precisamente le viene conferida por la previa imputabilidad del delito en sí mismo (22). En cambio, FLORIAN, positivista, considerando que esas miras exclusivamente prácticas no corresponden a una perfecta corrección lógica en el plano objetivo, intenta superar el problema a través de una necesaria investigación subjetiva, basada en la «calidad de los motivos psicológicos», encaminada a valorar la temibilidad y peligrosidad del agente —postulados fundamentales de la escuela positiva—. En suma, para FLORIAN, el arrepentimiento activo debe ser real y no presunto; por lo que conductas meramente externas, tales como desistimiento y reparación, por sí mismas no deben considerarse suficientes para reportar un beneficio al sujeto (23). A esto opone MANZINI el reparo de que la averiguación del «arrepentimiento real», implica una investigación tan ardua e insidiosa que sería prácticamente imposible al juez realizarla (24).

En resumen, en esta perspectiva histórica del período de tiempo anterior a la recepción del «arrepentimiento» en los códigos como circunstancia atenuante propiamente dicha, hemos podido obtener circunstancia de una serie de posturas —con independencia de alguna negativa, como hemos visto— que lo aceptan, apoyándose en razones muy divergentes. En primer lugar, hemos encontrado unas consideraciones de política criminal que propugnaban una disminución en el rigor de la pena en base a la utilidad pública o a argumentos de índole moral. Las dificultades surgían a la hora de poner el «arrepentimiento» en relación con el delito. En un plano objetivo, no era

(21) CIVOLI, Cesare, «Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono», en *Enciclopedia del Diritto Penale italiano*, a cargo de PESSINA, Enrico, 5, Milano, 1904, pág. 186 (nota).

(22) MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto Penale italiano*, 1, 4.ª ed., Torino, 1961, pág. 614; en los mismos términos, *Trattato*, 1, 2.ª ed., Torino, 1920, pág. 435.

(23) FLORIAN, Eugenio, *Parte Generale*, cit., 1, págs. 670 y ss.

(24) MANZINI, Vincenzo, *Trattato*, cit., 1, 4.ª ed., pág. 614 (nota); 2.ª edición, pág. 435 (nota).

posible hallar tal relación lógica que determine una influencia en la responsabilidad existente por el hecho ya consumado. Entonces, la conveniencia de su admisión tiene que seguir sustentándose únicamente en medidas utilitarias o prácticas, no exigiendo por ello una especial indagación de tipo subjetivo. El positivismo inicia una corriente subjetivista que, ante las dificultades de orden técnico que había acusado el planteamiento objetivo del problema, trata de solucionarlo buscando en el «arrepentimiento» un síntoma de la menor peligrosidad del sujeto, que influye sobre la responsabilidad misma, habiendo de ser, por consiguiente, comprobado por el juez en cada caso, lo cual conlleva una serie de obstáculos de índole práctica que no dejaron de señalar los adversarios de las teorías positivas.

VI. RELACIONES DE LA CIRCUNSTANCIA CON OTRAS FIGURAS LEGALES

Hasta ahora hemos venido efectuando una aproximación de carácter histórico a fin de conocer cómo, en la época en que aún no había sido incorporado el «arrepentimiento» como circunstancia atenuante genérica a la legislación, se hacía sentir su necesidad en la doctrina, justificada desde distintos puntos de vista. A partir del momento, al que ya hemos aludido, en el cual nuestro Código recoge la figura con el mencionado carácter, el planteamiento de su problemática se presenta ya desde el ángulo de su fundamentación y de la prevalencia del aspecto objetivo o del subjetivo.

Antes de entrar en esta cuestión sustancial, nos parece oportuno referirnos a las relaciones que otros preceptos del texto legal puedan guardar con el que ahora nos ocupa, lo cual ayudará a destacar las peculiares características del «arrepentimiento» como circunstancia de atenuación.

También en el Libro I del Código y con alcance general, encontramos que el artículo 3.º recoge y define las figuras de la tentativa y la frustración como causas de extensión de la tipicidad. Tanto la una como la otra quedan delimitadas por un requisito negativo, al exigirse para la tentativa que el sujeto no practique todos los actos de ejecución que debieran producir el delito «por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento», y en lo que respecta al delito frustrado que, pese a haber practicado todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, no lo producen sin embargo «por causas independientes de la voluntad del agente». De ello se deduce en la doctrina más aceptada que, caso de darse desistimiento o arrepentimiento, determinarían la inexistencia de las respectivas figuras de tentativa y delito frustrado (25).

(25) CÓRDOBA RODA, Juan, nota de Derecho español a la trad. de MAURACH, Reinhart, *Tratado*, cit., 2, pág. 200; RODRÍGUEZ MUÑOZ, José A., nota de Derecho español a la trad. de MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho penal*, 2. 3.ª ed., Madrid, 1957, págs. 270 y ss.

En ambos supuestos no cabe hablar, por tanto, de relevancia de una conducta subsiguiente al delito, al no existir éste por faltar el requisito o elemento de la tipicidad. Y el que no haya una conducta posterior es evidente no sólo en lo que respecta a la tentativa, en la que el desistimiento no requiere ninguna actuación adicional, bastando la simple interrupción de los actos de ejecución, sino que también aparece claro en el llamado «arrepentimiento» del delito frustrado, que, pese a exigir ya una conducta positiva que anule los efectos de la actividad desplegada por completo y conducente a la producción del resultado —de ahí que se hable de «arrepentimiento activo»—, dicha conducta habrá de ser siempre anterior a la consumación del propio delito, puesto que lo que se evita es, precisamente, el resultado que daría lugar a esa consumación.

Pero, no obstante estas diferencias con el arrepentimiento «post-delictum», las figuras a las que hemos aludido pueden presentar algunas relaciones con aquél, sobre todo en lo que afecta al elemento subjetivo, a las cuales haremos oportunamente referencia.

Supuestos más propios de conductas posteriores al delito se hallan en algunos preceptos específicos del Libro II del Código penal. Sólo como ejemplo, citaremos el más claro, a nuestro parecer —ya que no podemos entrar en la compleja problemática que otros tipos delictivos presentan—. Así, en materia de malversación de caudales públicos, el artículo 395, que sanciona al funcionario que por abandono o negligencia inexcusables diere ocasión a que se efectúe por otra persona una sustracción, concede en su párrafo segundo una considerable atenuación de la pena en el caso de que el funcionario culpable reintegrarse antes del juicio los caudales o efectos, o con sus gestiones se lograre el reintegro. Vemos, pues, que se tiene aquí en cuenta una conducta subsiguiente a la consumación del delito, consistente en una actividad reparadora de sus efectos. Con independencia de las razones concretas del legislador para introducir tal atenuación especial, es evidente la semejanza con el «arrepentimiento» que estudiamos, aunque en este caso no se contenga alusión a elemento alguno de carácter subjetivo; lo único que se exige es una actuación en sentido contrario al previo ataque realizado contra el bien jurídico penalmente protegido, al margen de cualquier consideración acerca de la actitud subjetiva del culpable beneficiado.

VII. FUNDAMENTO DE LA ATENUACIÓN

La pregunta por el fundamento de la causa de atenuación tal como viene configurada actualmente en nuestro Código, podrá ser contestada con la ayuda de las consideraciones que hemos venido haciendo, y que tratan de subsanar la escasa atención de que ha sido objeto la circunstancia a partir del momento de su incorporación a la ley.

La relevancia moral del arrepentimiento, aún el pasivo a veces, está fuera de toda duda. Pero al ser trasladada la figura al Derecho se hacen necesarias una serie de precisiones en función de las exigencias de la justicia humana. Así, y en primer lugar, se requerirá unánimemente que el arrepentimiento sea «activo»; al Derecho no le puede bastar una pura situación anímica. Y esa actividad se ha de manifestar a través de inequívocas actuaciones externas. En el momento de elegir esas conductas, el legislador acoge aquellas que van encaminadas a la aminoración del mal causado por el delito o, en último término, a anticiparse o dar facilidades a la realización de la justicia, que había sido atacada por el delito (26).

Más que el análisis de cada uno de los elementos en concreto del precepto legal, interesa centrarnos en la mencionada fundamentación de la atenuante, de acuerdo con las directrices que imperan en el Código penal, así como, a su luz, volver a examinar el problema de poner esa conducta posterior que es el arrepentimiento en relación lógica con el propio delito al que afecta, como ya vimos era la preocupación básica de la doctrina en su perspectiva histórica.

En nuestra ciencia jurídico-penal, encontramos que ANTON ONECA dice, a este respecto, que a la circunstancia hay que darle un doble fundamento: por una parte, se basa en una menor culpabilidad, en cuanto demuestra una voluntad criminal menos intensa, y por otra, se estimula la reparación del daño y el auxilio a la administración de justicia (27). Para QUINTANO, existe un fundamento moral, premiar al reo y estimularle en su purificación, y otro pragmático, de ayuda a la víctima o a la acción de la justicia (28). Se mantienen, por tanto, dos criterios principales —aparte el moral—: el que hace que el arrepentimiento incida sobre la culpabilidad (29), y el que atiende a diversas razones de política criminal que no se hallan conectadas directamente con el delito en sí mismo considerado. Examinemos la factibilidad de ambas posturas.

En cuanto a la primera, cabe apuntar que es difícil sostener que el arrepentimiento pueda afectar a la culpabilidad, si a ésta se la considera como «culpabilidad por el acto aislado», según viene haciendo la doctrina dominante, pues en este caso, y moviéndonos en un plano lógico, serían aplicables los argumentos sostenidos por los autores pertenecientes a la escuela clásica, que hemos estudiado, en el sentido de que tal culpabilidad no podría nunca ser modificada por una conducta posterior del autor del hecho delictivo, puesto que en el momento de la consumación ya existe aquél en la plenitud de todos sus elementos. Por el contrario, sería más congruente la relación entre

(26) En este sentido, vid. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Curso de Derecho penal*, 1, Madrid, 1963, pág. 425; del mismo, *Comentarios al Código penal*, 2.ª ed., Madrid, 1966, pág. 190.

(27) ANTON ONECA, José, *Derecho penal*, 1, *Parte General*, Madrid, 1949, pág. 345. Vid., asimismo, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, y ANTON ONECA, José, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, cit., pág. 346.

(28) QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Comentarios*, cit., pág. 190.

(29) Vid. también la sentencia de 10 de marzo de 1970.

arrepentimiento y culpabilidad si se acogieran las ideas más amplias de «culpabilidad del autor», «culpabilidad del carácter» o, incluso, «culpabilidad por la conducta de la vida» (30). Sin entrar en la problemática que todos estos supuestos plantean, cabría decir, en líneas generales, que en tales casos, al extenderse el juicio de culpabilidad a la total personalidad del autor, podría referirse no sólo a la conducta anterior al acto realizado por el sujeto, sino también a la subsiguiente, en la que sería factible incluir el arrepentimiento aún en su consideración más amplia.

Intimamente vinculada al problema de la relación entre «arrepentimiento» y delito está la cuestión, ya planteada por el positivismo, de hacer incidir la conducta posterior del sujeto en el ámbito de la peligrosidad. Vimos anteriormente como, dentro de los presupuestos positivistas el «arrepentimiento» era considerado como un síntoma de la menor peligrosidad del sujeto, por lo que influía sobre la responsabilidad misma (31). En efecto, si la peligrosidad, entendida como «la capacidad de una persona para llegar a ser con probabilidad autora de un delito» (32), se coloca en la base de la responsabilidad criminal, consistiendo en una diagnosis orientada hacia el futuro, de la cual el delito no es sino un índice (33), lógicamente la conducta posterior al delito desplegada por el sujeto actuará también como un elemento más sobre el cual se base el juicio de peligrosidad (34). Según esto, el «arrepentimiento», bien se constate a través de una indagación subjetiva, bien se deduzca de actuaciones externas, al significar un dato positivo en la valoración, orientada hacia el futuro, de la conducta global del delincuente, hará disminuir el pronóstico de peligrosidad y determinará una atenuación en el grado de responsabilidad y, por consiguiente, en la sanción a la cual el sujeto se ha hecho acreedor. Y en este sentido no han faltado afirmaciones de nuestra doctrina considerando al «arrepentimiento» como un exponente de menor peligrosidad (35).

No nos parece fuera de lugar, llegados a este punto, recordar las diferencias esenciales que separan los conceptos de culpabilidad y peligrosidad anteriormente manejados, a fin de evitar confusiones y

(30) Para la exposición y crítica de estos conceptos, vid. MEZGER, Edmund, *Tratado*, cit., 2, págs. 22 y ss., 54 y ss.; MAURACH, Reinhart, *Tratado*, cit., 2, págs. 80 y ss.; BETTIOL, Giuseppe, *Diritto Penale, Parte Generale*, 7.^a edición, Padova, 1969, págs. 340 y ss.

(31) FLORIAN, Eugenio, *Parte Generale*, cit., 1, págs. 670 y ss.

(32) GRISPIGNI, Filippo, «La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato», *La Scuola Positiva*, Milano, 1920, pág. 100; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La pericolosità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, Torino, 1923, págs. 20 y ss.; en términos similares, FLORIAN, Eugenio, *Parte Generale*, cit., 1, págs. 315 y ss.

(33) FLORIAN, Eugenio, *Parte Generale*, cit., 1, págs. 318 y ss.; GRISPIGNI, Filippo, «La pericolosità...», cit., págs. 310 y ss.

(34) GRISPIGNI, Filippo, «La pericolosità...», cit., pág. 111.

(35) FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios al Código penal*, 1, Murcia, 1946, pág. 315. Vid. asimismo las sentencias de 5 de julio y 14 de diciembre de 1967.

delimitar los campos en que cada uno de ellos opera. Tanto la culpabilidad como la peligrosidad constituyen juicios sobre el autor. Pero los puntos de referencia y el contenido de ambas valoraciones son completamente distintos (36). Una cosa es juzgar el hecho de un sujeto merecedor de reproche y otra decir que un individuo podrá en el futuro cometer ulteriores delitos (37). Diversas son también las consecuencias jurídicas que de una y otra derivan. A la culpabilidad le corresponde una pena, que supone retribución por el reproche que recae sobre el autor por el acto culpable. La peligrosidad, por el contrario, que supone tan sólo la previsión de un daño, requerirá una medida preventiva que atienda únicamente a las necesidades de la profilaxis (38). Y ni siquiera las concepciones más amplias de «culpabilidad del autor o por la conducta de la vida» se confunden con la peligrosidad (39).

Expuestos los criterios acerca de la posibilidad de incidencia del «arrepentimiento sobre la entidad del delito, y ante las dificultades de técnica jurídica que dicha relación presenta, cabe destacar, como la solución para justificar su eficacia «post-delictum» más comúnmente aceptada, la que se apoya en razones de política criminal exclusivamente, bien sea acentuando el aspecto de equidad, con las reservas que de una valoración en exceso moralizante debe hacerse en el Derecho, bien la utilidad práctica que los actos de arrepentimiento puedan reportar (40).

VIII. VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CIRCUNSTANCIA

Una vez examinadas las posibilidades de fundamentación de los efectos atenuatorios concebidos por la ley al «arrepentimiento», vamos a estudiar ahora las dos vertientes, objetiva y subjetiva, con que se nos manifiesta el precepto del número 9.º del artículo 9.º.

La Jurisprudencia ha establecido, a partir de la sentencia de 21 de abril de 1933, la doctrina general de que la atenuante consta de

(36) MAURACH, Reinhart, *Tratado*, cit., 1, pág. 60.

(37) BETTIOL, Giuseppe, *Diritto Penale*, cit., pág. 353.

(38) MAURACH, Reinhart, *Tratado*, cit., 1, pág. 61; BETTIOL, Giuseppe, *Diritto Penale*, cit., pág. 353.

(39) MEZGER, Edmund, *Tratado*, cit., 2, págs. 27 (nota 7), 397 y ss. Por otra parte, y en relación con la influencia de la conducta posterior al delito sobre la «capacidad para delinquir» del artículo 133 del Código penal italiano (vid. lo dicho en la nota 3), pueden verse las diversas opiniones de la doctrina acerca de la naturaleza de dicha «capacidad» en ANTOLISEI, Francesco, *Manuale de Diritto Penale. Parte Generale*, 6.ª ed., Milano, 1969, págs. 505 y ss.; BETTIOL, Giuseppe, *Diritto Penale*, cit., págs. 349 y ss., y autores por ellos citados.

(40) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal español. Parte General*, Madrid, 1970, pág. 585; LUZÓN DOMINGO, Manuel, *Derecho penal del Tribunal Supremo. Parte General*, 1, Barcelona, 1964, pág. 331.

varios elementos: uno genérico, constituido por los impulsos de arrepentimiento espontáneo, y varios, específicos, formados por las diferentes modalidades de actuación del reo que el precepto detalla, efectos de tales impulsos. El elemento genérico sería, pues, de carácter subjetivo y los específicos, de naturaleza objetiva.

Partiendo de esta distinción, interesa determinar si alguno de dichos elementos es el predominante, y, en caso afirmativo, cuál de ellos. A este respecto, se ha de señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen cargar todo el peso de la atenuante en el elemento subjetivo, representado por los «impulsos de arrepentimiento espontáneo», siendo las conductas que lo acompañan meras manifestaciones externas e inequívocas del estado interno del sujeto.

Analicemos, pues, en primer lugar, la significación y el alcance del elemento subjetivo. En el lenguaje ordinario, «arrepentimiento» quiere decir pesar por el delito cometido, y este pesar puede descansar tanto en la consideración de haber obrado un mal en sí mismo, como en la contemplación de las consecuencias que de la conducta realizada puedan derivarse, en concreto, la sanción que por ella corresponda (41).

Sin embargo, la jurisprudencia generalmente da una interpretación restrictiva del arrepentimiento al exigir de modo taxativo un sentimiento de dolor provocado por el hecho criminal (42). Y este sentimiento se tiñe de matices morales e, incluso, religiosos. Así, la sentencia de 16 de febrero de 1970 dice que el arrepentimiento es «generado por un estado de conciencia ético-psicológico, nacido de sus sentimientos religiosos o meramente morales, que produce real remordimiento, dolor o pesar indudable, por la mala conducta seguida al delinquir, en acto de personal contricción que lleva a la condena *iure proprio* de sí mismo» (43). En esta línea se admiten tan sólo móviles nobles basados exclusivamente en ese sentimiento de dolor, con rechazo de cualquier motivación utilitaria y hasta del temor a la pena (44).

No obstante, esta corriente moralista que se ha manifestado en nuestra jurisprudencia, resulta evidente que al Derecho no le compete, para estimar la presente circunstancia, entrar de un modo tan sutil en sentimientos del sujeto, fenómenos de la vida afectiva que dependen

(41) CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código penal*, artículo 9.º, número 9.º (en prensa); LUZÓN DOMINGO, Manuel, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 332; RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., págs. 585 y ss.

(42) Sentencias de 17 de abril de 1947, 18 de octubre 1948, 4 de enero de 1954, 13 de abril y 1 de julio de 1964, 16 de octubre y 14 de diciembre de 1967, 7 de octubre de 1968, 12 de mayo y 14 de junio de 1969, entre otras muchas.

(43) En análogo sentido, sentencias de 1 de febrero y 30 de junio de 1969, 28 de enero y 10 de marzo de 1970.

(44) Sentencias de 4 de enero de 1954, 1 de julio de 1964, 5 de julio de 1967, 14 de junio de 1969, 28 de enero, 16 de febrero y 10 de marzo de 1970.

en gran parte de cualidades personales (45). Asimismo le debe ser indiferente que se haya obrado por motivos morales o simplemente utilitarios, resultando perfectamente admisibles el temor al castigo y el mero propósito de proporcionarse una atenuante (46). A efectos jurídico-penales, el «arrepentimiento» debe ser, pues, desprovisto de todo sentimiento de dolor moral como requisito imprescindible, y entenderse simplemente como cambio de dirección en la voluntad, sustitución de la voluntad delictiva por la de restaurar el orden perturbado (47).

Al requisito del «arrepentimiento» se le añade el calificativo de «espontáneo». En este sentido, y dentro de nuestra misma ley, podríamos establecer un paralelismo con la cualidad de «propio y voluntario» que califica al desistimiento eficaz para la inexistencia de tentativa. Con relación a este desistimiento, se acepta comúnmente la fórmula de FRANK que lo considera como un «motivo propuesto o autónomo», es decir, no determinado desde el exterior del sujeto (48), idea que creemos es perfectamente extensible al elemento psicológico del arrepentimiento.

Más específicamente, en la doctrina italiana se ha tratado de distinguir entre los conceptos de «voluntariedad» y «espontaneidad». Así, la voluntariedad excluiría tan sólo la coacción absoluta, pero no la relativa —«coactus tamen voluit»—. La espontaneidad, por el contrario, excluiría la voluntad determinada por motivos externos e implicaría «determinación en base a motivos internos y ausencia de cualquier presión externa» (49). No obstante, también se ha dicho que no es exacta la distinción entre voluntariedad y espontaneidad por la cual, mientras que en la primera el agente podría recibir los motivos para desistir del exterior, en la segunda, los encontraría en el propio yo. Entonces, y según esta corriente de opinión, la distinción estaría en que en el desistimiento voluntario el agente revive el proceso espiritual que le llevó a la decisión y decide de modo inverso; la espontaneidad atiende, en un grado más profundo, a la iniciativa de esa reconsideración de la decisión, pero sin necesidad de que parta de la intimidad del culpable (50). Por otra parte, y al margen de estas

(45) CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º; RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., pág. 586 (nota 86).

(46) ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 345; FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios*, cit., 1, pág. 316; LUZÓN DOMINGO, Manuel, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 333; RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., pág. 586. No falta jurisprudencia que acoja esta interpretación más amplia; así, sentencias de 14 de enero, 9 de febrero y 21 de junio de 1967.

(47) Vid. sentencia de 2 de diciembre de 1964; ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 345; CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º.

(48) Cfr. MAURACH, Reinhart, *Tratado*, cit., 2, pág. 204.

(49) MANZINI, Vincenzo, *Tratatto*, cit., 2, 4.ª ed., pág. 278.

(50) PIOLETTI, Ugo, «Ravvedimento del colpevole», en *Nuovo Digesto Italiano*, a cargo de D'AMELIO, M., 10, Torino, 1939, págs. 1151 y ss.; CARRARA, Francesco, *Programma, Parte Generale*, cit., 1, págs. 335 y ss.; D'AGOSTINO, Alfredo, *La condotta...*, cit., págs. 20 y ss.

matizaciones conceptuales, cabe decir, con MANZANI, que no se debe exagerar el alcance del requisito de la «espontaneidad», hasta el punto de pretender una prueba a menudo imposible y de proceder a un análisis psicológico excesivamente sutil e insidioso (51). En esta línea simplificadora, se ha dicho que «espontáneo» referido al «arrepentimiento» no significa sino libre, no producido por coacción (52), no destruyendo dicha cualidad el hecho de que el sujeto haya sido movido por consejos de un tercero o, incluso, a ruegos de la víctima, ya que ello no supone menoscabo en las facultades decisorias del agente (53). Sin embargo, también se ha apuntado que la propia idea de «arrepentimiento» lleva en sí el carácter de libertad y ausencia de coacción, con lo que hablan de «arrepentimiento espontáneo» supondría una tautología (54). Para obviar esta incorrección de la ley se ha señalado la conveniencia de referir la «espontaneidad», entendida en el sentido últimamente indicado, a la conducta externa del delincuente (55).

Podríamos concluir, por todo ello, diciendo que el «arrepentimiento», en su aspecto subjetivo, es la deliberada voluntad consciente y no coartada de realizar el hecho opuesto a aquel otro que había atacado al precepto penal; conciencia y voluntad son, al mismo tiempo, elementos necesarios y suficientes para integrar el elemento psicológico del arrepentimiento. No se trata de juzgar el valor moral del sujeto, sino tan sólo la eficacia del arrepentimiento en el campo del Derecho. Así, no tienen importancia las circunstancias que han ocasionado el arrepentimiento, sino por la apreciación que de ellas ha hecho el agente (56). Y el precepto penal concreta las manifestaciones externas de esa voluntad de cambio, describiendo una serie de conductas alternativas, enmarcadas por un determinado límite temporal, que son las que señalan la verdadera función del «arrepentimiento» como circunstancia atenuante.

Partiendo de esta valoración de los elementos esenciales de la circunstancia, abordemos el problema de la primacía real que cada

(51) MANZINI, Vincenzo, *Trattato*, cit., 2, 4.ª ed., pág. 278.

(52) ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 346; CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º; RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., pág. 586.

(53) Además de los autores citados en la nota anterior. FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios*, cit., 1, págs. 315 y ss.; LUZÓN DOMINGO, Manuel, *Derecho penal*, cit., 1, págs. 332 y ss. La jurisprudencia adopta, no obstante, una postura restrictiva en la estimación de la espontaneidad; vid. sentencias de 21 de noviembre de 1947, 23 de diciembre de 1950, 3 de junio de 1957, 30 de junio de 1961, 13 de abril de 1964, 10 de mayo de 1965, 31 de marzo de 1966, 5 de julio de 1967 y 17 de octubre de 1969.

(54) MARTÍNEZ VAL, José M., «El arrepentimiento...», cit., págs. 423 y ss.

(55) CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º; RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., pág. 586.

(56) TOLOMEI, P., *Il pentimento nel diritto penale*. Padova, 1927, pág. 221, citado por PIOLETTI, Ugo, «Ravvedimento...», cit., pág. 1141. También MANZINI, Vincenzo, *Trattato*, cit., 1, 4.ª ed., págs. 690 y ss.; 2.ª ed., págs. 483 y ss.

uno de ellos ostenta en la práctica. No hemos dejado de señalar las dificultades que una indagación subjetiva lleva consigo, y más si se trata de precisar la autenticidad de un sentimiento o la bondad de unos móviles. De ahí que la jurisprudencia, pese a sus afirmaciones, ya indicadas, acerca de la naturaleza del arrepentimiento, tome en gran mayoría de casos como punto de partida para su estimación la existencia de alguna de las conductas externas típicamente descritas por la ley. Si éstas concurren con todos sus requisitos, la cuestión del elemento subjetivo se resuelve por la vía de la presunción, bien aplicando el principio «in dubio pro reo», bien por analogía con la presunción de voluntariedad del párrafo 2.º del artículo 1.º (57). No cabe, por el contrario, tal presunción o, aún dándose ésta, pierde toda relevancia ante la deficiencia de la conducta externa, por atipicidad total o por falta de algún elemento exigido (58). Resulta interesante destacar, asimismo, que cuando en estos casos se quiere destacar la ausencia del elemento subjetivo de la atenuante, se hable generalmente de la falta de *espontaneidad de la conducta*, si bien en el sentido restrictivo que antes hemos subrayado, de más fácil constatación que un «arrepentimiento espontáneo» (59).

IX. CONCLUSIONES

Para terminar el presente estudio, trataremos de sentar una serie de conclusiones obtenidas de todo lo anteriormente expuesto. En primer lugar, habremos de destacar la escasa solidez, antes señalada, y las dificultades prácticas que entraña una consideración eminentemente subjetiva de la atenuante, de modo que siempre serán los actos externos los que constituyan la base más segura para determinar su existencia (60). Y por ello, si esas conductas objetivas son

(57) Vid. sentencias de 18 de junio y 25 de septiembre de 1964, 26 de abril de 1966, 18 de enero de 1967, 23 de enero de 1968, 1 de febrero, 1 de julio y 4 de octubre de 1969, 30 de enero de 1970. Destacan esta «presunción»: ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 346; CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º número 9.º; CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, 1. *Parte General*, 15.ª ed., Barcelona, 1968, pág. 548; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Curso*, cit., 1, pág. 426.

(58) Sentencias de 4 de enero de 1954, 13 de abril de 1964, 5 y 10 de mayo y 4 de octubre de 1965, 22 de junio de 1966, 25 de febrero, 5 de julio y 16 de octubre de 1967, 21 de mayo y 7 de octubre de 1968, 26 de marzo, 12 de mayo, 2 y 30 de junio y 17 de octubre de 1969, 28 de enero y 16 de febrero de 1970.

(59) En este sentido, vid. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º.

(60) Es significativa al respecto la sentencia de 17 de diciembre de 1966: «... esta circunstancia tiene dos elementos, uno el subjetivo que muestra el arrepentimiento, y otro el objetivo de confesar el delito a la Autoridad, y actúan uno y otro independientemente, aunque difícil es que exista el segundo —presentación a la Autoridad—, sin que en el ánimo del delincuente exista el arrepentimiento, pero suficiente es para su estimación la presentación y confesión...».

necesarias hasta el punto que sin ellas no cabe hablar de arrepentimiento eficaz para el Derecho, mientras que el propio arrepentimiento no siempre ha sido exigido de una manera expresa por la legislación, como hemos podido observar, se puede apuntar la posibilidad de situar dichas conductas en un primer plano, haciendo que el elemento subjetivo actúe tan sólo con un carácter delimitador. Sería necesaria, pues, por un lado, la existencia de una voluntad de cambio de la situación antijurídica creada, y por otro, el requisito de la espontaneidad, que se deducirían en todo caso de los actos externos, a no ser que resultaran desvirtuados por otros indicios que manifiesten que la conducta no ha sido totalmente libre y voluntaria. Cualquier estado de coacción en que se encuentre el sujeto y que le imponga una actuación no querida; la confesión deliberadamente deformadora de la realidad; la devolución parcial de lo sustraído, pudiendo ser total; acudir a confesar el delito, en lugar de prestar auxilios inmediatos a la víctima en peligro; en estos y en otros hechos, las circunstancias concurrentes evidencian que, pese a haber llevado a cabo una de las conductas típicas, falla el sustrato subjetivo de la circunstancia (61). Con estas precisiones creemos que quedarían obviados los reparos de QUINTANO ante una objetivación de la atenuante en la práctica (62).

Ese factor subjetivo delimitador tal vez podría quedar también completado por el enfoque que da la ley al límite temporal —«antes de conocer la apertura del procedimiento judicial»—, que, de ser sobrepasado, actuaría como un dato que haría perder entidad a la espontaneidad. Esto al margen de las consideraciones que, «de lege ferenda», cupiera hacer a la formulación de dicho límite temporal, e, incluso, a la necesidad de su mención expresa, pues al tratarse de un mero indicio para apreciar la espontaneidad, quizá no debería ser indispensable requisito en algunos supuestos en los cuales la intervención del culpable todavía pueda prestar un importante servicio a la justicia, sin que por ello resulten mermados ni el arrepentimiento ni la espontaneidad (63).

Cabría asimismo en esta valoración del «arrepentimiento» que venimos dando, el interpretar el hecho de que el precepto no exija que las conductas externas produzcan plenamente sus efectos, sino que baste con que se «haya procedido» a procurarlos, en el sentido de que sea necesario y suficiente un principio de actuación objetivado, dentro de las posibilidades reales del sujeto, y no como una mera intencionalidad, de tan difícil indagación para la justicia (64).

(61) CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º; FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios*, cit., 1, págs. 316 y ss.

(62) «... correríase el riesgo máximo y casi inevitable de premiar el cinismo o la habilidad»: QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Comentarios*, cit., págs. 190 y ss.; en los mismos términos, *Curso*, cit., 1, pág. 426.

(63) Vid. ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, cit., 1, págs. 346 y ss.; CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Curso*, cit., 1, págs. 426 y ss.; el mismo, *Comentarios*, cit., pág. 191; RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., pág. 586.

(64) No hay unidad en la doctrina a este respecto. De «conducta de tendencia» hablan ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, cit., 1, pág. 346, y

Sólo nos resta ya añadir que, con todo lo expuesto, hemos intentado un acercamiento a la circunstancia atenuante del «arrepentimiento», señalando algunos de los problemas que su inserción en nuestro Código penal puede suscitar, así como destacar las diversas opciones que para su solución se ofrecen, inclinándonos por un planteamiento objetivo, que a nuestro entender parece más en consonancia con las exigencias de su correcta aplicación en la práctica.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios*, cit., artículo 9.º, número 9.º. Consideran suficientes un intento o propósito FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios*, cit., págs. 317 y ss., y QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Curso*, cit., 1, pág. 427. RODRÍGUEZ DEVESA, José M., *Derecho penal*, cit., pág. 587, requiere por su parte la efectividad,

Criminología e informática

ALFONSO SERRANO GOMEZ

Doctor en Derecho
Profesor Ayudante de Derecho penal
en la Universidad de Madrid

La informática, que viene teniendo una progresiva aplicación en diversos campos, comienza a introducirse en la criminología, a la que puede prestar un apoyo muy importante. Nos vamos a ocupar de la utilización de los cerebros electrónicos en dos campos de la criminología, Criminalística y Profilaxis criminal, aquí en materia de prevención, pues todavía no hay nada hecho en relación con el tema que nos ocupa.

También viene teniendo aplicación en el campo del Derecho donde presta una considerable ayuda en materia de legislación (normas reguladoras de cualquier tema, última norma aparecida, rango de las mismas, disposiciones que quedan derogadas, etc.) y jurisprudencia (texto de las sentencias, número de ellas en relación con el tiempo y materia determinada, las que interpretan uno o varios preceptos legales, etc.), así como otra información (1).

Es un hecho cierto que la criminalidad aumenta constantemente en todos los países, basta repasar las estadísticas nacionales de cada Estado. Esto nos demuestra que ni la pena ni los sistemas penitenciarios, así como otra serie de medidas tomadas han resuelto el problema. Se dice que los sistemas penitenciarios han fracasado, ya que muchos de los que han pasado por una prisión han vuelto a caer en el delito; pero esto no es totalmente cierto, pues la labor de recuperación allí realizada se malogra a la salida del recluso de la institución, pues la sociedad ha de completar aquella misión, a través de las instituciones necesarias. Por otra parte, la rehabilitación no es cosa fácil, los países dedican pocos recursos económicos y de ahí que no se pueda disponer de personal competente y establecimientos adecuados (2).

El problema de la delincuencia es verdaderamente grave para

(1) Véase LÓPEZ-MUÑIZ GÓMEZ, M., *La electrónica al servicio del Derecho*, en "Revista de Derecho Judicial", abril-junio, 1971.

(2) GIBBONS, *Delincuentes juveniles y criminales (su tratamiento y rehabilitación)*, versión española, Méjico, 1969, págs. 251 y ss.

algunos países y no tardará en serlo para otros. Hay ciudades y aun países enteros donde la libertad y seguridad están perdiendo garantías. Pensemos en algunos barrios de Nueva York, donde es peligroso pasear en los mismos durante la noche e incluso de día. Esto sucede ya, en mayor o menor escala, en todas las grandes urbes del mundo. Combatir esto no es nada fácil.

El VI Congreso de Criminología —celebrado en Madrid, septiembre de 1970— nos ha demostrado la falta de trabajos científicos que pueden ser de utilidad para la lucha contra el delito. Se abusa mucho de la teoría para dejar un tanto olvidada la realidad práctica, y de ahí que esta ciencia está tardando demasiado en fijar la sólida posición que le corresponde, ya que para ello ha de dejar bien sentado, de una vez para siempre, que sirve para algo, que sus métodos son eficaces y que se pueden llevar a la práctica.

La investigación criminal tropieza cada vez con mayor número de dificultades (3), como consecuencia de las facilidades que encuentra el autor para delinquir y para evadirse de la justicia (grandes urbes, rapidez en los medios de comunicación nacionales e internacionales, etc.). Por otra parte, aparecen nuevas formas de delito o se agravan otras, pensemos en la sustracción de vehículos, tráfico ilegal de estupefacientes, secuestro de aeronaves, etc.

Pero si la pena, los sistemas penitenciarios o los de "probation" no resuelven el problema y la investigación criminal tiene cada vez más dificultades habrá que pensar en nuevos métodos. Aquí tendrá importancia la electrónica, que puede prestar un apoyo considerable tanto en la persecución del delito como en su prevención.

Informática y Criminalística.—La aplicación de los ordenadores electrónicos en la investigación criminal se puede decir que comenzó hace unos diez años. Se planteó su estudio en la 31 Asamblea de Interpol —Madrid, septiembre de 1962— y en la 33 Asamblea —Caracas, septiembre de 1964— se indica que son ya 15 países los que utilizan las calculadoras para la lucha contra el delito, o se encuentran a punto de hacerlo (4). Un aspecto que preocupa es el de los costos del ordenador, personal, edificio, instalación, mantenimiento y seguridad. Se ha llegado a la conclusión de que el ahorro de personal a la administración, junto con la eficacia del sistema, incluso puede llegar a ser rentable económicamente.

La investigación criminal no dispone de los medios técnicos necesarios para poder combatir eficazmente la delincuencia. La ciencia no es capaz de resolver este problema, aunque se hayan conseguido adelantos importantes. No pensemos que las calculadoras van a so-

(3) Véase conferencia pronunciada por nosotros en la Escuela de Estudios Penitenciarios, marzo de 1971, *Investigación criminal y tratamiento (notas sobre Criminalística)*, que se publica en la "Revista de Estudios Penitenciarios", núm. 194.

(4) "Revista Internacional de Policía Criminal", núm. 183, diciembre de 1964.

lucionar la situación, pero sí prestarán un apoyo considerable, sobre todo por la rapidez de sus resultados. En unos segundos, milésimas o incluso millonésimas de segundo, los cerebros electrónicos pueden facilitar resultados para los que el hombre necesitaría minutos, horas e incluso meses. Esta velocidad es muy importante en la lucha contra el delito, donde muchos quedan en la zona de la cifra oscura precisamente por la lentitud de las investigaciones.

La eficacia de los resultados de las calculadoras radica en la mayor o menor perfección de los códigos, es decir, de los datos que se les suministren a las mismas. Esto no es problemático, pues es relativamente fácil confeccionar unos códigos aceptables.

Podemos recoger en varios grupos la información dada al ordenador para que en el momento de pedirle los datos que nos interesen —interrogarle— nos dé la respuesta que corresponda, que puede ser positiva —completa o incompleta— o negativa. Hemos de tener presente que la calculadora no descubre nada, no hace más que darnos los resultados de forma rápida; es algo así como un fichero de una capacidad inmensa —puede tener miles de millones de caracteres— que nos ofrece los datos que buscamos en un espacio de tiempo inverosímilmente pequeño. Esos grupos son: identificación de personas, identificación del objeto del delito, modus operandi, antecedentes, estadísticas, otros —donde se recogerían las armas de fuego, lugar de comisión del delito, tipo de infracción, medios empleados, condiciones diversas relacionados con el autor, etc.

1. *Identificación de personas.*—Los códigos utilizados suelen tener algunas variaciones de unos países a otros. Sin embargo, para dar una idea general diremos que recogen su filiación, aspecto físico en general (color de los ojos, forma de la nariz, orejas, cara, mentón, frente, cejas, pelo, estatura, complexión, taras, marcas, etc., teniendo cada uno de estos aspectos diversas subdivisiones). Estos rasgos físicos pueden recoger más de doscientos caracteres, que serán de gran utilidad en el momento de identificar a una persona, no sólo como presunto autor de un delito, sino en caso de cadáveres, personas amnésicas, dementes, etc. También puede servir para identificar a personas que usan diversos nombres. Para conseguir todo esto es necesario haber alimentado previamente al ordenador de los datos necesarios.

En dactiloscopia puede prestar considerable ayuda. Con la huella de un solo dedo o incluso con parte de ella, de forma rápida, aunque sea cuestión de minutos, puede conseguirse la identificación del autor de un delito. Sin embargo, los estudios en este aspecto todavía no ofrecen garantías absolutas. Sí es de gran utilidad para desenmascarar a los que utilizan dos o más nombres o filiaciones distintas, ya que el dactilograma es siempre el mismo, no varía en el transcurso de la vida de la persona.

2. *Identificación del objeto del delito.*—Los objetos que fueron sustraídos también se pueden codificar. Se recogen cuantos datos sea

posible y lleven a una fácil identificación, pues los mismos puede localizarse en manos de algún perista —receptor—, otras veces se recuperan objetos que el autor sustrajo en domicilios, vehículos, a personas, etc., y que desconoce a su dueño, o cuando se recuperan de cualquier otra forma. Si el hecho fue denunciado, la calculadora nos dirá a quién pertenece o facilitará notablemente su identificación, para ello se le dará previamente multitud de datos: tipo de objeto (reloj, aparato de radio, coche, moto, cartera, cualquier clase de joya, cuadro, etc.), materia (oro, plata, acero, etc.), dimensiones del objeto, marca, color, volumen, numeración, características generales, etcétera. También aquí la posibilidad de alimentar datos a la calculadora son muy grandes.

3. *Modus operandi*.—La forma de comisión del delito tiene interés en muchos casos. Hay autores que siempre utilizan el mismo procedimiento (entrar por una ventana, haciendo agujero en el techo —butrón—, uso de llave falsa —espadistas—, utilizando un tipo de violencia determinado, etc.), aunque a veces varían, por considerar otro método más seguro, haber sido detenido con el sistema que empleaba, aumentar la edad del autor, etc. (5).

Cabría pensar que el autor, al conocer la existencia de las calculadoras, cambie de procedimiento. No es probable, en principio, porque el delincuente siempre confía en que no va a ser descubierto, en segundo lugar porque el sistema que utiliza es el que considera más eficaz para su forma de actuar. Los cambios en el “modus operandi” obedecerán más a necesidades del caso concreto, o por los motivos que vimos antes, que por temor a los ordenadores.

No es de un gran valor el “modus operandi”, hay formas de actuar que por su frecuencia prácticamente no resolverán nada —uso de llave falsa, rotura de puerta de cristal en establecimientos, actuación de los carteristas, etc.—. Estos supuestos pueden no recogerse en el ordenador, pero, sin embargo, sí hay casos útiles para unos tipos de delitos graves, y sobre todo en las actuaciones de personas mentalmente anormales que siempre utilizan el mismo procedimiento, por lo que descubierto el autor se pueden conocer el número de infracciones realizadas; otras veces ese “modus operandi” nos determinará lo inverso, que ese tipo de delito es muy probable que sea cometido por un anormal.

4. *Antecedentes*.—Los datos de cualquier persona, en relación con su carrera criminal, se pueden obtener de forma instantánea, siempre que, repetimos una vez más, al ordenador se le hayan suministrado previamente los datos. Cuando sólo se dispone de parte de la filiación del sujeto también hay muchas posibilidades de conocer sus antecedentes. La calculadora puede ser utilizada —por ahora todavía no se hace— en puertos, aeropuertos y fronteras, para contro-

(5) SERRANO GÓMEZ, A., *Delincuencia Juvenil en España. Estudio Criminológico*, Madrid, 1970, pág. 78.

lar a las personas que pasan por las mismas. De esta forma, y sin ocasionar molestias, se puede detectar a los delincuentes que pretenden huir o están reclamados por cualquier autoridad, prohibir la entrada a persona determinada. En los primeros supuestos es probable que el autor que pretende huir busque una forma de salida ilegal.

5. *Estadísticas*.—Los ordenadores pueden en cualquier momento informar del volumen de la criminalidad en un país, así como del tipo de delitos cometidos, delincuentes, zonas más afectadas, etc., o sea permite llevar las estadísticas al día, con lo que se salvan errores y retrasos. Esto es útil para ver si hay algún tipo de delito que debe ser combatido con más urgencia que otros.

Se desprende de todo lo anterior que los cerebros electrónicos no realizan en sí investigación criminal, pero la celeridad que tiene en responder a las preguntas que se les formulan, suponen un avance muy importante en la lucha contra el delito, lo cual se dejará sentir en los próximos años. Tampoco inventan nada, ya que sus respuestas se basan en la información que previamente se les ha suministrado.

Las calculadoras, que pueden prestar otros servicios, se utilizan ya en muchos países, y donde no están todavía en funcionamiento se encuentran en período de preparación, por lo que dentro de muy pocos años no habrá ningún Estado que no disponga de estos cerebros para ayudarse en la lucha contra el delito.

Ultimamente se están haciendo experimentos, también por medio de la electrónica, con el *espectrograma* que parece podrá determinar la identidad de una persona por su voz. Las primeras pruebas han dado como resultado que el espectrograma es diferente entre las personas. La voz, a través del aparato, origina una gráfica complicada que varía de unas personas a otras; ésta es siempre igual para cada sujeto, aunque intente desfigurar su voz. Pruebas realizadas con ventrílocuos dan como resultado el mismo espectrograma para todas las voces simuladas. Pero todo esto es un proyecto que, aunque parece va a dar buenos resultados, no está comprobada su total eficacia. Hay que esperar que esas pruebas se realicen con miles y miles de personas y se repitan para determinar su valor.

Informática y Profilaxis criminal.—Hasta ahora hemos visto la aportación de la electrónica en el campo de la investigación criminal, aunque se puede decir que todavía estamos en los comienzos por lo que queda mucho por hacer, prueba de ello es la casi ausencia de material bibliográfico (6). Sin embargo, hay un aspecto en donde ni

(6) PÉREZ CAYUELA, A., *Aplicaciones policiales de la informática*, en "Revista de Policía Española", núms. 89, mayo de 1969, 91-92; *II Coloquio Internacional sobre Informática*, en ídem, núm. 93; *Policía e informática*, en ídem, núms. 115, 116-117 y 119, más otra serie en prensa, en la misma revista; CORTI, I., *La técnica Grafomecánica al servicio de la Policía italiana*, en "Revista Internacional de Policía Criminal", núms. 179 y 180, 1964, y *I cervelli elettronici ed i problemi della giustizia*, Milán, 1970; *Manual of Law Enforcement EDP*. Computer usage Development Corporation, CUC, 1969; *A Survey of Computer Operations and Applications in Law Enforce-*

los teóricos ni los prácticos han llegado todavía a pensar en sus posibilidades, nos referimos al gran apoyo que las calculadoras pueden prestar a la criminología en el campo de la prevención del delito. El tema de la prevención viene siendo muy estudiado por los criminólogos en los últimos años, pero no han encontrado una solución, ni aún medianamente aceptable, como consecuencia de las dificultades que lleva consigo.

Podemos decir que la pena, de una u otra forma, siempre ha tenido como fin, más o menos directo, la prevención del delito. Esto ya lo encontramos en el Código de Hammurabí, que data aproximadamente del siglo XXIII a. de J. C., donde se recogen la pena de muerte, la mutilación y las marcas. "Desde los filósofos griegos se ha entendido que la pena, además de retribución por el delito cometido, era medio para prevenir la delincuencia futura" (7). También los sistemas penitenciarios, con sus programas de tratamiento (8) pueden realizar una labor importante en la prevención, aunque la pena no puede aspirar solamente a la reforma del penado (9); función especial, hay que reconocer en este aspecto a las medidas de seguridad.

Nosotros nos referimos a la prevención extrapenal, aquella que queda al margen de las leyes, son las medidas encaminadas a evitar el delito. Hay que distinguir entre prevención y predicción. Esta consiste en determinar la probabilidad de aparición del delito, por lo que es anterior a la prevención que tiene por misión —una vez conocidos aquellos antecedentes, en alguna ocasión no es necesario— poner los medios para que no se produzca el delito.

El tema de la prevención podemos decir que tiene sus orígenes a principios del presente siglo, en el campo de la delincuencia juvenil, con la creación en el año 1912 de la Oficina de Menores del Gobierno de los Estados Unidos. No obstante, los trabajos más serios y métodos ensayados datan de los últimos quince años.

Si no se puede combatir eficazmente el delito hay que evitar, en la medida que sea posible, que el mismo se origine. La prevención puede prestar un considerable apoyo a la represión, para combatir este aumento del crimen que se aprecia en los últimos años en casi todos los países. Hay que poner obstáculos al delincuente en potencia, que en realidad todos lo somos.

La prevención es importante por las razones siguientes:

- Se evitan delitos y en consecuencia víctimas.
- Se evitan delincuentes, personas que la sociedad puede emplear en tareas útiles.

ment in 37 cities in the U.S.A., Kansas City, Missouri Police Department Planning and Research Unit, nov. 1969.

(7) ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal*, Madrid, 1949, pág. 478.

(8) Como antecedentes del fin correccional de la pena cabe señalar el texto de Paulo: *Quod Poena constituitur in enmendationem hominum* (Digesto 48, 19, 20).

(9) CUELLO CALÓN, E., *La moderna Penología*, Barcelona, 1958, pág. 21.

Si el autor que se inicia encuentra dificultades posiblemente no comience su carrera criminal o la abandone pronto; si por el contrario, el camino es fácil se mantendrá más tiempo en sus actividades y cometerá mayor número de infracciones.

Es mucho más importante evitar el delito que tener que perseguir a los autores.

No pretendemos llegar a la conclusión de que la prevención va a terminar con la delincuencia, simplemente apuntamos que colabora a combatirla y que los cerebros electrónicos pueden prestar una ayuda importante.

En agosto de 1970 se celebró en Kyoto (Japón) el IV Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del Delincuente (10). Se vuelve a insistir una vez más en la importancia del tema y se pide la colaboración de la sociedad en general, así como la necesidad de una cooperación internacional. Se dio especial importancia a la incidencia del desarrollo técnico, industrial y movimientos migratorios en el campo de la delincuencia, así como a la aparición de nuevas formas de criminalidad. La defensa social debe prestar mayor interés hacia la prevención. Se consideró la formación del personal investigador en materia de defensa social, misión que se deja encomendada a los organismos de las Naciones Unidas, en especial al Instituto para Asia y Lejano Oriente, que radica en Japón, y al Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social (UNSDRI), con sede en Roma —fue creado en 1969—, teniendo como orientación principal la prevención de la delincuencia juvenil y adulta.

En suma, el Congreso planteó el tema, sus problemas e hizo una serie de recomendaciones a los Estados para que se ocupen con mayor interés de estas cuestiones. Sin embargo, esto sigue en pie y sin solución.

En el VI Congreso Internacional de Criminología también se trató de la prevención. En Materia de predicción se presentó un estudio sobre "probation", donde se recogen los antecedentes históricos, así como reseña de una serie de trabajos que se iniciaron en 1931, algunos de los cuales obtienen buenos resultados. Sin embargo, hay que resaltar que siempre se opera sobre grupos muy reducidos de delinquentes, siendo muy lentos los sistemas utilizados (11).

En relación con España hay que decir que el tema de la prevención prácticamente no ha sido tratado (12), no habiéndose realizado planes directos, ni generales ni parciales.

(10) Los otros Congresos se celebraron en Ginebra, Londres y Estocolmo en los años 1955, 1960 y 1965, respectivamente, pues se celebran cada cinco años.

(11) HALL WILLIAMS, J. E., *Estudios de prevención sobre "probation"*.

(12) MARTIN CANIVELL, J., *Aspectos problemáticos de la prevención y predicción de la delincuencia juvenil*, en "Revista del Instituto de la Juventud",

Se argumenta en contra de la prevención que resulta muy caro llevar a la práctica los planes propuestos, son lentos, se pone en duda su eficacia y las técnicas aplicadas, dificultades en su realización, preferencias a establecer, así como otros problemas de tipo jurídico, político y derechos de la persona que se deben respetar (13). La electrónica nos solucionará parte de estas dificultades, quizá las más graves.

Combatir la criminalidad debe ser algo fundamental en los programas políticos de todos los Estados; la tranquilidad y seguridad de las personas son de los valores más apreciados por el ser humano. Sin embargo, hemos de apuntar que no es frecuente esa preocupación entre los gobernantes. Si consideramos los elevados costos del delito (14) y lo que cuesta combatirlo cabe pensar que la prevención de la criminalidad puede ser una inversión rentable.

Para preparar los programas de prevención es preciso conocer la criminalidad de un país o de la zona donde se pretenda aplicar. La delincuencia tiene sus peculiaridades de unos países a otros, dentro de éstos entre las regiones, en las propias ciudades y sus barrios, así como en las clases sociales, profesiones, edad, sexo, etc. Por eso hay que confeccionar los códigos para alimentar a la calculadora sin tomar al pie de la letra lo que hayan hecho otros Estados; su problema criminológico no es el mismo. Hay que pedir la colaboración de personas especializadas, aunque sean ajenas a los conocimientos de informática, por eso lo ideal es que reúnan ambos requisitos. De no ser así los programas de prevención estarán condenados al fracaso total o parcial, no olvidemos que nunca serán perfectos por lo que se debe poner el máximo cuidado en su elaboración. Por todo ello no hay que olvidar la labor que los criminólogos pueden prestar a la informática en la lucha y prevención del delito.

Con vistas a los planes de prevención se pueden suministrar al ordenador multitud de datos. Vamos a recoger algunos a título de ejemplo, a la vez que advertimos que muchos de ellos ya se recogen en la labor de investigación criminal, pero interesa tenerlo presente para orientar el código de forma que pueda obtenerse la mayor eficacia en todos los campos de posible aplicación. En cualquier momento podremos conocer:

- Edad y sexo de los autores.
- Si nacieron en la ciudad donde delinquieron o proceden de zona urbana o rural, como consecuencia de movimientos migratorios.
- Lugar y zona de residencia.
- Situación socioeconómica.
- Algunos factores psicopatológicos.

número 19, octubre 1968, y *La prevención del delito*, en ídem, número 36, agosto 1971; SERRANO GÓMEZ, ob. cit., págs. 317 y ss.

(13) MARTIN CANIVELL, op. cit.

(14) En Estados Unidos supone unos 22.000 millones de dólares. MUELLER, conferencia pronunciada en Escuela Judicial, mayo 1970.

- Delitos cometidos por extranjeros y su situación (turistas, residentes, etc.).
- Peligrosidad y agresividad.
- Modus operandi, ya estudiado.
- Lugares más afectados.
- Tipos de infracciones.
- Actuación individual, en grupo o banda.
- Reincidencia.
- Lugares frecuentados por los delincuentes.
- Receptadores.

Teniendo en cuenta estos elementos, más otros muchos que se pueden recoger —nosotros no hemos pretendido con esa enumeración establecer un plan de prevención—, se podrá tener una idea de los factores influyentes y de la realidad de la delincuencia, con lo que se podrán tomar algunas medidas preventivas. También a título de ejemplo, resultaría:

La calculadora nos puede decir de forma rápida qué marca y modelo de vehículo de motor es el más sustraído, si disponían o no de seguro antirrobo. Inmediatamente se llega a la conclusión de que hay un tipo de vehículo que necesita más protección que otro. Al examinar el mismo, teniendo en cuenta el modus operandi, puede suceder que las cerraduras no sean eficaces, que los cables de contacto no estén protegidos, facilidad de encender el motor sin disponer de las llaves, etc.; salvando esas deficiencias disminuirían las sustracciones. El fallo puede estar en la eficacia del seguro antirrobo, entonces se le puede decir a la casa constructora que debe perfeccionarlo (15).

Podemos conocer los puntos más vulnerables de los establecimientos que son objeto de robo como puertas de cristales, cerraduras fáciles de abrir, escaparates sin protección, etc. Se puede aconsejar o disponer que subsanen esos puntos débiles. En caso de joyerías que se guarden las piezas en cajas fuertes, se retiren de los escaparates por la noche o se aseguren éstos. Nosotros hemos visto en París cómo algunas armerías, las más importantes, tienen una protección especial en sus escaparates que por la noche quedan cerrados con una gruesa plancha de acero y las puertas del local ofrecen igualmente la máxima garantía. También se podría aconsejar que el dinero se guarde en cajas de seguridad y que nunca se dejen abiertas, cosa relativamente frecuente cuando hay en su interior poco dinero y objetos de escaso valor. Las zonas más afectadas serían objeto de estudio para determinar ese volumen de criminalidad que se puede explicar por carecer de vigilancia el lugar, ser poco transitado, falta de luz, etc.

La ventaja del ordenador es que esos datos nos los facilita de

(15) SERRANO GÓMEZ, *Sustracción de vehículos en España. Estudio de 1.000 grupos delincuentes*, Madrid, 1970, págs. 185 y ss.

forma rápida y con la mayor actualidad, cosa que hasta ahora es lenta, incompleta y trasnochada a veces.

Convendría, en su momento, informar a los ciudadanos de las precauciones que deben tomar para no ser víctimas del delito. Se podría confeccionar un pequeño folleto al que se daría difusión.

En suma, se pretende poner obstáculos al delincuente para que no pueda ejecutar los hechos que se propone; es probable que intente ejecutar otros, pero si sigue encontrando dificultades posiblemente termine desistiendo.

Los planes de prevención con ayuda de los ordenadores electrónicos son de carácter general, no tienden a la prevención de casos particulares, aunque pueden ayudar, que quedaran en manos de personal e instituciones especiales.

El trabajo realizado por el ordenador servirá para determinar una mejor utilización del material y personal encargado de la represión y prevención del delito; indicará en qué lugar es más útil.

Los delincuentes terminarán por enterarse de la existencia de los ordenadores. Esto ya sería eficaz para la prevención, pues incluso es posible que muchos piensen que su eficacia es todavía mayor que la real, terminando algunos por no seguir su conducta. Habrá otros que dudarán de su eficacia, pero los que no piensen de esa forma procurarán preparar los delitos con más cuidado. Esto supondrá un menor número de infracciones, pero la mejor ejecución llevará con más frecuencia a la impunidad, será más difícil desenmascarar al autor. De todas formas el objetivo de la prevención se habrá cumplido al conseguir una disminución en el número de infracciones.

Esta labor se puede completar con algunos datos facilitados por otros ordenadores, en especial los que se utilicen en la administración de justicia.

No hemos pretendido ser exhaustivos, ni mucho menos, simplemente intentamos marcar unas directrices generales en relación con el apoyo que los cerebros electrónicos pueden prestar a la criminología, siendo ya una realidad en materia de investigación criminal. Especial interés tiene en la prevención de la delincuencia, aspecto que nadie ha tratado en el campo de la informática y su aplicación en la lucha contra el delito. Por eso queremos llamar la atención a los encargados de las calculadoras y sus programadores. Es muy importante tener en cuenta la prevención en los programas, pues con la inclusión de pocos datos se obtendrán resultados muy importantes. Pero eso hay que hacerlo desde un principio, ya que después es muy difícil introducir algunas modificaciones, una vez que a la calculadora se le han facilitado multitud de datos. Ahora es el momento oportuno, en vista de que muchos países se encuentran a punto de poner en funcionamiento sus ordenadores.

Queremos insistir en que la informática resuelve los tres problemas más graves con que ha venido tropezando los trabajos y planes de prevención que son la lentitud, carestía y aplicación a grupos redu-

cidos. Las calculadoras nos ofrecen una gran rapidez, sus resultados se pueden aplicar a grupos muy grandes de delincuentes o a todo un país; en cuanto al aspecto económico hemos de señalar que prácticamente es nulo, si tenemos en cuenta que se va a utilizar un ordenador que se ha montado con la finalidad de investigar el delito.

Finalmente queremos indicar que se están fabricando pequeños aparatos electrónicos de alarma. Son de costo reducido, tienen gran sensibilidad y son muy seguros. Su eficacia es notable en los locales donde se vienen instalando, especialmente en bancos y joyerías.

CRONICAS EXTRANJERAS

PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LATINOAMERICA Texto aprobado (*)

PARTE GENERAL

Libro primero

TITULO I.—APLICACION DE LA LEY PENAL

Capítulo I.—*Aplicación de la ley penal en el espacio*

Artículo 1.º La ley penal nacional se aplicará a los delitos cometidos en el territorio del Estado y demás lugares sometidos a su jurisdicción.

Art. 2.º Se aplicará también la ley nacional a los delitos cometidos en el extranjero que atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, la economía o la salud públicas.

Se aplicará igualmente a los delitos cometidos en el extranjero contra la administración pública nacional por funcionarios al servicio de ella, sean o no nacionales.

Art. 3.º La ley penal nacional se aplicará asimismo:

1.º A los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves nacionales, mercantes o privadas, que se encontraren en territorio extranjero, cuando no hubieren sido juzgados en el lugar de su comisión.

2.º A los delitos cometidos por nacionales en el extranjero cuando, solicitada su extradición por otro Estado para juzgarlos, ella hubiere sido denegada en razón de la nacionalidad.

3.º A los delitos cometidos en el extranjero por personal al servicio de la

(*) El texto original ha sido publicado en el periódico bonaerense «*La Ley*», jueves, 27 de mayo de 1971, al cual nos remitimos. El doctor Enrique Ramos Mejía, miembro de la Segunda Comisión Argentina para la redacción del *Código Penal Tipo para Latinoamérica*, ha informado en el diario «*La Nación*» del 21 de mayo de 1967 y en la REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA, núm. 1, año 1969, sobre las reuniones plenarias celebradas por la Comisión Redactora en Lima y Caracas, como así también en orden al origen de la iniciativa debida en 1963 al entonces presidente del Instituto de Ciencias Penales de Chile, doctor Eduardo Novoa Monreal y al respectivo régimen de trabajo.

Del 12 al 17 de abril del año en curso se celebró en San Pablo la Sexta Reunión Plenaria, y en ella, coincidiendo con el Día de las Américas, quedó definitivamente aprobada la *Parte General del Código penal tipo* y se inició la consideración de la Parte Especial. (P. L. Y. R.).

nación, cuando no hubieren sido juzgados en el lugar de comisión en virtud de inmunidad diplomática o funcional.

Art. 4.º Se aplicará también la ley penal nacional a los delitos que de acuerdo con las convenciones internacionales o los principios de Derecho Internacional, cayeren bajo el imperio de la ley nacional por razón diversa de las señaladas en los artículos anteriores. Se dará preferencia, empero, a la pretensión del Estado en cuyo territorio se hubieren cometido dichos delitos, si éste reclamare el juzgamiento antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal en contra del imputado.

En los casos señalados en el artículo 3.º se aplicará la ley vigente en el lugar de comisión del hecho, si sus disposiciones son más favorables al imputado que las de la ley nacional. La misma regla se aplicará, si fuere procedente, en el caso del inciso anterior.

Art. 5.º No tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley nacional las sentencias penales que se pronuncien en el extranjero sobre los delitos señalados en los artículos 1.º y 2.º. Sin embargo, la pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se computará en la que se impusiere de acuerdo con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudencialmente la pena.

Art. 6.º En cualquier otro caso, la sentencia penal absolutoria pronunciada en el extranjero tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales. La sentencia condenatoria lo tendrá para determinar la calidad de reincidente o delincuente habitual del imputado, y para los efectos civiles de la sentencia, que se regirán por la ley nacional.

Capítulo II.—*Aplicación de la ley penal en el tiempo*

Art. 7.º Los delitos se juzgarán de acuerdo con las leyes vigentes en la época de su realización.

Art. 8.º Si se promulgare una nueva ley con posterioridad a la realización del hecho, éste será regido por la ley cuya aplicación sea más favorable al imputado en el caso particular que se juzgue. Pero no se podrá recurrir a leyes correspondientes a diversas épocas para lograr con su aplicación conjunta una regla más favorable.

Art. 9.º Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resulta más favorable al reo se produjere antes del término de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia de acuerdo con sus disposiciones.

Art. 10. Los hechos realizados durante la vigencia de una ley destinada a regir temporalmente, se juzgarán siempre con sujeción a ésta.

Capítulo III.—*Aplicación de la ley penal a las personas*

Art. 11. La ley nacional se aplicará sin distinción de personas, excepto los casos siguientes:

1.º Los Jefes de Estado extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, los agentes diplomáticos de otros Estados y demás personas que gocen de privilegio según los principios de Derecho Internacional.

2.º Las personas que conforme a la Constitución Política del Estado tienen inviolabilidad o inmunidad en determinadas materias.

TITULO II.—EL DELITO

SECCIÓN A

Capítulo I.—*Forma, tiempo y lugar del hecho punible*

Art. 12. El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión.

Cuando la ley reprime el hecho atendiendo al resultado producido, responderá también quien no lo impidió si pudo hacerlo de acuerdo con las circunstancias, y si tenía el deber jurídico de evitarlo.

Art. 13. El hecho se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado.

La omisión se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida.

Art. 14. El hecho se considera realizado:

1.º En el lugar donde se desarrolló, total o parcialmente, la actividad delictuosa de autores y partícipes.

2.º En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

En los delitos de omisión, el hecho se considera realizado donde debió tener lugar la acción omitida.

Capítulo II.—*Causas de justificación*

Art. 15. No comete delito el que obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Art. 16. No comete delito el que obrare en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1.º Agresión ilegítima.

2.º Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla.

Art. 17. No comete delito el que en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

1.º Que el peligro sea actual o inminente;

2.º Que no lo haya provocado intencionalmente;

3.º Que no sea evitable de otra manera.

Si el titular del bien que se trata de salvar tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo.

Art. 18. Si en los casos de los artículos anteriores el agente ha incurrido en exceso el hecho no queda justificado, pero el juez podrá atenuar la pena, que no será menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de la establecida por la ley para el correspondiente delito.

No es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable.

Capítulo III.—*Imputabilidad*

Art. 19. No es imputable quien, en el momento de la acción u omisión, y por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

El Tribunal ordenará el sometimiento del agente a una medida de seguridad curativa, salvo el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, en que no se aplicará ninguna medida.

Art. 20. Al agente que, por efecto de las causas a que se refiere el artículo 19, no poseía plenamente en el momento de la acción u omisión la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, se le aplicará una pena no menor de un tercio del mínimo ni mayor de un tercio del máximo de la establecida por la ley para el correspondiente delito.

Si la imposición de pena se considerara perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar causas patológicas, se aplicará solamente una medida de seguridad curativa. En los demás casos podrá aplicarse una pena disminuida, una medida curativa o ambas en el orden que señale el juez.

Art. 21. Cuando el agente hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo 19 responderá del hecho realizado, por el dolo o culpa en que se hallara respecto de ese hecho, en el momento de colocarse en tal estado.

La pena podrá agravarse hasta un tercio de la escala penal respectiva si la perturbación de la conciencia hubiere sido provocada por el agente para facilitar la realización del hecho o procurarse una excusa.

Art. 22. La grave perturbación de la conciencia ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas se rige por lo dispuesto en los artículos 19 y 20 si la ingestión fue accidental o fortuita, y por el artículo 21 si fue intencional o imprudente o para facilitar la realización del hecho o procurarse una excusa.

No será atenuada la pena en razón de que el agente sólo poseía parcialmente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, si la perturbación de conciencia fue ocasionada por haber ingerido bebidas alcohólicas de un modo intencional o imprudente, o para la realización del hecho o procurarse una excusa.

Lo dispuesto en este artículo y en los tres precedentes se aplicará cuando la grave perturbación de la conciencia resulta del uso de sustancias estupefacientes, alucinógenas u otras semejantes.

Art. 23. No es punible el que no tuviere en el momento del hecho la edad señalada en la ley respectiva.

Capítulo IV.—*Culpabilidad*

Art. 24. Nadie puede ser penado por un hecho legalmente descrito si no hubiere realizado con dolo, salvo los casos de culpa expresamente previstos por la ley.

Si la ley señalare pena más grave por una consecuencia especial del hecho, se aplicará sólo al autor o partícipe que hubiere actuado por lo menos culposamente respecto de ella.

Art. 25. Obra con dolo el que quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como el que la acepta, previéndola por lo menos como posible.

Art. 26. Obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de poder evitarlo.

Art. 27. No es punible el que obrare en la convicción de que no concurre en el hecho alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción legal.

No obstante, si el error proviniera de culpa, el hecho será penado únicamente cuando la ley hubiere previsto su realización culposa.

Las mismas reglas se aplicarán a quien suponga erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado.

Art. 28. No es culpable el que por error invencible obrare en la convicción de que el hecho que realiza no está sujeto a pena.

Si el error no fuere invencible, el hecho será reprimido con una pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la establecida para el correspondiente delito.

Art. 29. Si por error del agente, el hecho realizado fuere diferente del que se propuso, se le impondrá la pena correspondiente al hecho menos grave.

Art. 30. No es culpable quien realizare un hecho no justificado para impedir un mal actual o inminente y no evitable de otro modo, a menos que tal hecho se estimare razonablemente excesivo en relación con el mal que se pretenda evitar.

Art. 31. No es culpable quien obrare bajo coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero cuando razonablemente no pueda exígrsele una conducta diversa.

Art. 32. No es culpable el que actuare en virtud de obediencia jerárquica siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1.º Que la orden emane de autoridad competente para expedirla y reúna las formalidades legales;
- 2.º Que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expida la orden;
- 3.º Que la orden no revista manifiestamente el carácter de hecho punible.

SECCIÓN B

Capítulo único.—*Autores y partícipes*

Art. 33. El que realizare por sí o sirviéndose de otro el hecho legalmente descrito, y los que lo realizaren conjuntamente, serán reprimidos con la pena establecida para el delito.

Art. 34. El que hubiere determinado a otro a realizar el hecho será reprimido con la pena prevista para el autor.

Art. 35. El que prestare al autor o autores un auxilio de tal modo necesario

que sin él no hubiera podido realizarse el hecho, será reprimido también con la pena establecida para el delito.

Art. 36. El que de cualquier otro modo prestare auxilio para la realización del hecho, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél, será reprimido con una pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la establecida para el correspondiente delito.

Art. 37. Los partícipes serán punibles desde el momento en que se hubiere iniciado la ejecución del hecho, según lo establecido en el artículo 39, y cada uno responderá en la medida de su propia culpabilidad.

Si el hecho resultare más grave del que quisieron realizar, sólo responderán por aquél quienes lo hubieren aceptado como una consecuencia posible de la acción emprendida.

Art. 38. Las calidades o relaciones personales y los demás elementos de carácter subjetivo integrantes de la descripción legal del hecho que concurrieren en alguno de quienes lo han realizado, se comunicarán a los demás autores y partícipes que hubieren tenido conocimiento de ellos.

Si no los hubieren conocido, sufrirán la pena del delito previsto sin esos requisitos.

Las calidades o relaciones personales y los demás elementos de carácter subjetivo no integrantes de la descripción legal, sólo influirán en la responsabilidad de aquéllos en quienes concurran.

SECCIÓN C

Capítulo único.—*Tentativa*

Art. 39. El que iniciare la ejecución de un delito por actos directamente encaminados a su consumación y ésta no llegare a producirse por causas ajenas a él, será reprimido con una pena no menor de los dos tercios del mínimo ni mayor de los dos tercios del máximo de la establecida para el correspondiente delito.

Art. 40. El que desistiere voluntariamente de la ejecución del delito o impidiere que el resultado se produzca, sólo responderá por los hechos punibles que ya hubiere realizado.

Art. 41. No se aplicará la pena correspondiente a la tentativa cuando fuere absolutamente imposible la consumación del delito.

TITULO III.—LAS SANCIONES

SECCIÓN A

Capítulo único.—*Las penas y sus clases*

Art. 42. Los hechos punibles no podrán ser sancionados con otras penas que las siguientes:

Principales: Prisión y multa;

Accesorias: Inhabilitación absoluta o inhabilitación especial.

No obstante, las penas de inhabilitación podrán ser impuestas como principales

en los casos determinados por el Libro Segundo. En tal caso, el límite máximo será de quince años.

Art. 43. La pena de prisión consiste en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en los lugares que la ley determine, procurando ejercer sobre el condenado una acción readaptadora.

El límite máximo es de veinticinco años.

Art. 44. El ejercicio por parte del condenado de derechos que fueren incompatibles con el cumplimiento de la pena de prisión, sin que constituyan la pena de inhabilitación, quedará en suspenso desde que se inicie dicho cumplimiento y subsistirá por todo el tiempo de la condena.

Art. 45. La multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero que será fijada en días-multa.

El importe del día-multa será equivalente a la entrada diaria del sentenciado y se determinará de acuerdo con la situación económica del condenado, atendidos especialmente su caudal, rentas, medios de subsistencia, nivel de gastos u otros elementos de juicio que el juez considere apropiados.

Si el condenado viviere exclusivamente del producto de su trabajo, el día-multa no podrá ser inferior a la mitad de su entrada diaria ni exceder al tanto de ella.

El límite máximo de la multa es de quinientos días.

Art. 46. Al imponer la multa o por resolución posterior, el juez podrá, atendida la situación económica del condenado, acordar un plazo o autorizar el pago de cuotas con cauciones reales o personales. El juez tendrá facultad para prescindir prudencialmente de éstas.

Estos beneficios pueden ser revocados por incumplimiento en el pago cuando *mejore sensiblemente la condición económica del condenado*.

Art. 47. Podrá autorizarse al condenado la amortización de la multa mediante trabajo libre sin remuneración, a favor de la Administración pública. Las autoridades competentes determinarán los trabajos computables para estos efectos.

Un día de trabajo equivale a un día-multa.

Art. 48. Si el condenado no pagare la multa, ésta se convertirá a razón de un día de prisión por un día-multa, sin perjuicio de la facultad del Estado para ejecutarla en los bienes de aquél. En el caso de conversión, la prisión no excederá de un año.

El condenado podrá pagar la multa en cualquier tiempo, descontándose de ella la parte proporcional a la prisión cumplida.

Cuando la ley aplique conjuntamente las penas de multa y prisión, y corresponda convertir aquélla, se adicionará a la prisión impuesta la multa convertida.

Art. 49. La inhabilitación absoluta comprende:

1.º La pérdida del cargo, comisión o empleo público que ejerciere el condenado aun si fuere de elección popular;

2.º La incapacidad para obtener cargos, comisiones o empleos públicos:

3.º La pérdida del derecho a elegir y ser elegido y a formar parte de asociación pública;

4.º La incapacidad de ejercer la patria potestad, tutela o curaduría.

Art. 50. La inhabilitación especial consistirá en la privación o restricción de

uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el artículo anterior. o la privación o suspensión del ejercicio de una profesión o actividad, sea o no reglamentaria.

Art. 51. La inhabilitación como pena accesoria de la prisión, se ajustará a las siguientes reglas:

a) Si la pena de prisión fuere de diez años o más, el juez podrá aplicar también la accesoria de inhabilitación por un término de cinco a quince años;

b) Si la pena de prisión fuere inferior a diez años y superior a dos, el juez podrá aplicar, además, la accesoria de inhabilitación por un término de dos a diez años.

Art. 52. Si el delito hubiere sido cometido mediante abuso de poder o violación de algún deber inherente a la función pública, el juez aplicará como accesorias, si no estuvieren previstas en la ley como principales, las inhabilitaciones, señaladas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 49 por un plazo igual al de la pena principal, como mínimo y susceptible de excederlo hasta por cinco años.

Art. 53. Si el delito se hubiere cometido mediante abuso de la patria potestad, tutela o curaduría, el juez aplicará como accesoria la inhabilitación prevista en el número 4.º del artículo 49 por un plazo igual al de la pena principal, como mínimo, susceptible de excederle hasta por cinco años.

Art. 54. Si el delito se cometiere con abuso del ejercicio de una profesión o actividad reglamentadas, el juez aplicará como accesoria la privación o suspensión de dicha profesión o actividad por el plazo establecido en el artículo anterior.

SECCIÓN B

Capítulo único.—*Medidas de seguridad*

Art. 55. Las medidas de seguridad serán aplicadas por el juez en los casos expresamente establecidos por la ley.

Art. 56. Las medidas de seguridad se aplicarán de acuerdo con la ley vigente al tiempo de su ejecución.

Art. 57. Las medidas de seguridad serán: curativas, de internación y de vigilancia.

Las curativas consistirán en la sujeción al tratamiento terapéutico que corresponda y se aplicarán en establecimientos especiales o en secciones adecuadas. Las de internación consistirán en el sometimiento a un régimen de trabajo y educación. Se aplicarán en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos especiales.

Las de vigilancia consistirán en: 1.º, fijación de domicilio; 2.º, prohibición de concurrir a determinados lugares; 3.º, obligación de presentarse a los organismos especiales encargados de vigilancia; 4.º, obligación de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, y 5.º, abstenerse del empleo de sustancias estupefacientes, alucinógenas o que produzcan adicción.

Art. 58. Las medidas curativas se aplicarán por tiempo indeterminado. Dejarán de aplicarse por resolución judicial, previo dictamen de peritos que esta-

blezca que la persona sujeta a la medida haya dejado de constituir peligro para sí y para terceros.

Art. 59. Las medidas de internación tendrán una duración máxima de quince años. Mientras se cumplan estas medidas, se aplicará al internado lo dispuesto en el artículo 43.

Las medidas de vigilancia tendrán una duración máxima de diez años.

Art. 60. El quebrantamiento de la medida de seguridad de internación facultará al juez para prolongar la medida impuesta durante el tiempo prudencialmente necesario para cumplir sus fines.

El quebrantamiento de las medidas de vigilancia autorizará al juez para prolongarlas o sustituirlas por una medida de internación, cuyo plazo fijará prudencialmente, sin que pueda exceder del término que faltare para el cumplimiento de la medida quebrantada.

En ambos casos, las medidas prolongadas o sustituidas no podrán sobrepasar los límites previstos en el artículo anterior.

Art. 61. El juez podrá sustituir una medida de seguridad durante su ejecución por otra más adecuada, si así lo estimare conveniente de acuerdo con la personalidad del sujeto y la eficacia de la medida.

Art. 62. Las medidas de seguridad no se extinguirán por amnistía ni por indulto.

Las medidas de internación y vigilancia prescribirán en los términos y formas señalados para la prescripción de las penas.

SECCIÓN C

Capítulo I.—*Unidad y pluralidad de hechos y de delitos*

Art. 63. Al aplicar la ley a un hecho, éste no podrá ser considerado más de una vez para la imposición de la pena, salvo lo dispuesto por el artículo 65.

Art. 64. El hecho sólo se regirá por la ley cuya aplicabilidad no se subordine expresa o tácitamente a otra, o por la que incluya el contenido de ilicitud de uno o más hechos previstos por otra.

La ley especial prevalecerá sobre la general.

Art. 65. Cuando un solo hecho sea constitutivo de dos o más delitos se aplicará una pena no menor del máximo de la prevista por la ley para el delito más grave, rebajado hasta en un tercio, ni mayor de ese máximo aumentado en un tercio.

Si concurriere la pena de inhabilitación, ésta se cumplirá siempre.

Art. 66. En caso de pluralidad de delitos reprimidos con penas de igual naturaleza, el mínimo será el correspondiente a la más alta de las penas previstas para los delitos concurrentes, y el máximo de la pena aplicable será el que corresponda a las dos terceras partes de la suma de los máximos previstos para tales delitos.

Si concurriere la pena de prisión con la multa, se impondrá también esta última, salvo que el juez resuelva, atendiendo a circunstancias excepcionales, que se aplique únicamente la de prisión.

Art. 67. En ningún caso las penas resultantes por aplicación de los artículos anteriores, excederá de los límites establecidos en los artículos 42, 43 y 45.

Art. 68. La gravedad decreciente de las penas deberá considerarse en el siguiente orden: prisión superior a un año; inhabilitación absoluta por más de cinco años; inhabilitación especial superior a cinco años; prisión no superior a un año; multa que exceda de cien días-multa; inhabilitación absoluta no superior a cinco años; inhabilitación especial no superior a cinco años; multa que no exceda de cien días-multa.

Capítulo II.—*Reincidencia, habitualidad y profesionalidad*

Art. 69. Al que volviere a cometer delito después de haber sido condenado por sentencia firme, se le podrá agravar la pena hasta la mitad del máximo de la establecida para el correspondiente delito.

Art. 70. Para los efectos del artículo anterior se excluyen:

- 1.º Los delitos políticos o exclusivamente militares.
- 2.º La sentencia condenatoria firme dictada en el extranjero en los casos previstos por el artículo 5.º y cuando el hecho que motivó dicha sentencia no fuere delito según la ley nacional.
- 3.º Las condenas anteriores cuando hubieren transcurrido los términos respectivos de cada pena y otro tanto más que no será menor de tres años ni mayor de diez años.
- 4.º La condena anterior por delito doloso cuando el nuevo fuere culposo, o viceversa.

Art. 71. Para la aplicación del artículo 69 se tendrá en cuenta: el género de vida que hubiere observado el delincuente durante el tiempo que medie entre los hechos punibles; su personalidad moral, y las reglas pertinentes del artículo 73.

Art. 72. Cuando la pluralidad o la reiteración de los hechos realizados demostraren la habitualidad o profesionalidad criminal del imputado, se le agravará la pena aumentando en la mitad el mínimo y el máximo respectivos. En lugar de esta agravación el Tribunal podrá optar por la aplicación de una medida de seguridad de internación o de vigilancia, que será cumplida después de la pena impuesta.

Capítulo III.—*Individualización judicial de la pena*

Art. 73. El juez fijará la pena, dentro de los límites señalados para cada delito, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias, en cuanto la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad:

- 1.º Los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible.
- 2.º La importancia de la lesión o del peligro.
- 3.º Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.
- 4.º La calidad de los motivos determinantes.
- 5.º Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito.
- 6.º La conducta del agente posterior al delito.

Capítulo IV.—*Condena de ejecución condicional*

Art. 74. En la sentencia condenatoria, el juez podrá, en resolución fundada, suspender la ejecución de la pena de prisión no mayor de dos años, siempre que:

- a) El condenado sea un delincuente primario;
- b) Haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible;
- c) Se presuma que no volverá a delinquir, según un pronóstico basado en las circunstancias y modalidades del delito, los motivos determinantes y el estudio integral de su personalidad.

La suspensión condicional no se extenderá a las penas accesorias.

Art. 75. Concedida la suspensión, el beneficiario quedará sujeto a las siguientes obligaciones:

- a) Someterse a las medidas de tutela o patronato que se le fijen;
- b) Residir o abstenerse de hacerlo en lugar determinado, y comunicar todo cambio de domicilio;
- c) Desempeñar en un plazo determinado profesión, oficio u ocupación lícitos;
- d) Abstenerse del empleo de sustancias estupefacientes, alucinógenas o que produzcan adicción;
- e) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes;
- f) Dar cumplimiento al compromiso de reparar el daño, dentro de los plazos y formas que se le fijen.

La observancia de estas condiciones será comprobada por entidades técnicas no policiales.

Art. 76. Las condiciones a que se refiere el artículo anterior se mantendrán por un período de prueba, que fijará el juez entre dos y seis años.

Art. 77. La suspensión condicional quedará revocada por el solo ministerio de la ley si el beneficiario cometiere un nuevo delito doloso antes de que finalice el período de prueba.

Podrá ser revocada por resolución del juez que la otorgó en los siguientes casos:

- a) Si el beneficiario no cumpliera una o más de las condiciones impuestas,
- b) Si cometiere un nuevo delito culposo y la suspensión condicional fue concedida por delito de la misma naturaleza.

En lugar de revocar la suspensión, el juez tendrá la facultad, en ambos casos, de prolongar el período de prueba, siempre que no exceda el máximo fijado por el artículo 76.

Art. 78. Revocada la suspensión condicional, la condena deberá cumplirse.

Cuando se tratase de la comisión de nuevo delito doloso o culposo antes de que finalice el período de prueba, la decisión definitiva se postergará hasta que recaiga sentencia firme respecto del nuevo delito.

Si esta sentencia fuere condenatoria, se revocará la suspensión condicional y deberán cumplirse ambas condenas.

Art. 79. Si ha transcurrido el período de prueba sin que se hubiere revocado la suspensión condicional, se tendrá por cumplida la pena impuesta en la sentencia.

Capítulo V.—Conversión de las sanciones

Art. 80. El juez podrá convertir, en favor del delincuente primario, la pena de prisión no mayor de seis meses por una pena de multa o por trabajo obligatorio en beneficio del Estado.

La sentencia deberá expresar los fundamentos de esta decisión, apreciando las condiciones personales del condenado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho; exigir que se garantice la reparación del daño según las posibilidades del condenado; y fijar el monto de la multa a razón de un día de prisión por un día-multa o la duración de la prestación del trabajo obligatorio hasta por seis meses tomando en consideración las aptitudes y condiciones personales del condenado.

Art. 81. Lo dispuesto en el artículo anterior excluye la aplicación simultánea o sucesiva de la condena de ejecución condicional.

Capítulo VI.—Libertad condicional

Art. 82. La libertad condicional podrá ser concedida por el juez al condenado a más de dos años de prisión, siempre que:

a) Hubiere cumplido la mitad de la pena si fuere primario; o los dos tercios de ella, si fuere reincidente;

b) Hubiere observado buena conducta, demostrada por hechos positivos durante la ejecución de la pena, y esté capacitado para desempeñarse en una ocupación u oficio lícitos;

c) Hubiere reparado el daño causado por el delito o se comprometa seriamente a hacerlo, según sus posibilidades;

d) Del estudio de la personalidad del condenado y otros elementos de juicio, pueda presumirse que está readaptado y que no volverá a delinquir.

Art. 83. Concedida la libertad condicional, el beneficiario quedará sujeto a lo dispuesto en el artículo 75.

Art. 84. La libertad condicional quedará revocada por el solo ministerio de la ley si el beneficiario cometiere un nuevo delito doloso.

Podrá ser revocada por resolución del juez que la otorgó, en los siguientes casos:

a) Si el beneficiario no cumpliere una o más de las condiciones impuestas;

b) Si cometiere un delito culposo y la libertad condicional fue concedida por delito de la misma naturaleza.

Art. 85. La revocación de la libertad condicional obliga a cumplir el resto de la pena. El juez podrá, además, imponer el cumplimiento efectivo de todo o parte del tiempo que el condenado estuvo en libertad.

Art. 86. La libertad condicional no revocada durante el lapso pendiente de la pena, importará el cumplimiento total de esta última.

Capítulo VII.—Rehabilitación

Art. 87. La rehabilitación restituirá al condenado en la plenitud de los derechos que se le privaron o restringieron por la sentencia condenatoria.

El juez podrá, sin embargo, decidir en resolución fundada, que la rehabili-

tación comprende todos los derechos de que fue privado el condenado, o subordinado a una comprobación específica de actitud.

Art. 88. La rehabilitación no producirá el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de que se privó al condenado.

Art. 89. La rehabilitación se concederá si concurrieren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Después de seis años de haberse extinguido la pena principal impuesta; o de doce años, si se tratare de delincuente habitual o profesional.

Si se hubiere impuesto al condenado una medida de seguridad de internación subsiguiente a la pena, el plazo se contará desde el término de dicha medida;

b) Cuando el condenado hubiere evidenciado, de manera positiva, una conducta satisfactoria durante el tiempo indicado precedentemente;

c) Si hubiere reparado el daño causado por el delito o si estuviere completando la reparación, se comprometa seriamente a seguir haciéndolo, según sus posibilidades.

Art. 90. Concedida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativos a la condena impuesta no podrán ser comunicados a ninguna entidad o persona, con excepción, de las autoridades judiciales, del ministerio público o policiales.

Art. 91. La rehabilitación quedará revocada por el solo ministerio de la ley, si el rehabilitado cometiere un nuevo delito doloso.

Podrá ser revocada por resolución del juez que la otorgó, si el rehabilitado cometiere un delito culposo y la rehabilitación fue concedida por delito de la misma naturaleza.

En ningún caso, la revocación se extenderá al cumplimiento de penas accesorias pendientes.

Art. 92. La rehabilitación judicial no impide la restitución de derechos concedida, en casos especiales, por las autoridades que indicare la Constitución.

TITULO IV.—RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Art. 93. El delito origina la obligación de reparar todo daño que de él provenga. Esta obligación es de orden público respecto de los penalmente responsables.

Art. 94. Todo el que haya sufrido daño que provenga del delito tiene derecho a su reparación.

Art. 95. Deben reparar el daño a que se refiere el artículo 93 los penalmente responsables en forma solidaria, sus herederos y quienes, de acuerdo, con la ley civil, están obligados a reparar.

Art. 96. La extinción de la responsabilidad civil proveniente del delito se rige por la ley civil.

La iniciación del proceso penal suspende la prescripción de la acción civil. Tal suspensión durará hasta la terminación del proceso.

Las causas de extinción de la acción penal y de la pena no se extienden a las obligaciones civiles derivadas del delito.

Art. 97. El delito determina la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que constituya para el agente un provecho derivado del mismo delito, salvo el derecho que sobre ellas tengan el ofendido o terceros.

TITULO V.—EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y DE LA PENA

Art. 98. La muerte del procesado extingue a su respecto la acción penal, y la del condenado, toda pena que le haya sido impuesta.

Art. 99. La amnistía extingue la acción penal y la pena, así como todas las consecuencias penales de esta última.

Art. 100. El indulto extingue en todo o en parte la pena impuesta por sentencia ejecutoria o la conmuta por otra más benigna. El indulto que condona toda la pena no priva de la condición de condenado para los demás efectos legales.

Las penas accesorias solamente se extinguen por el indulto cuando son expresamente comprendidas en él.

No puede ser objeto de indulto que condona la pena ejercer una profesión o algún derecho civil o político, o para desempeñar algún cargo, comisión o empleo

No es procedente el indulto sin el previo informe favorable de los órganos jurisdiccionales y técnicos correspondientes.

Art. 101. El perdón del ofendido o de sus representantes legales, si fuere incapaz, extingue la acción penal por delitos de acción privada, pero no impide la ejecución de la condena firme.

Cada uno de los ofendidos puede ejercitar separadamente la facultad de perdonar el delito y ella tendrá efectos solamente a su respecto.

El perdón otorgado a uno o algunos, beneficia a todos los que resulten penalmente responsables; pero no produce efecto respecto de aquel que se niegue a aceptarlo.

Art. 102. La acción penal prescribe:

1.º A los veinte años, si la pena fijada para el delito es de prisión que no exceda de quince años;

2.º Transcurrido un tiempo igual al máximo de la pena de prisión fijada para el delito, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a quince:

3.º A los tres años, en los delitos penados con multa o inhabilitación.

Art. 103. La prescripción de la acción penal comenzará a correr desde el día de la consumación del delito; o desde aquel en que cesó de cometerse, si fuere permanente; o cuando tuvo lugar el último acto de ejecución, en caso de tentativa.

Art. 104. La prescripción de la acción penal se suspende cuando el juzgamiento no pueda promoverse o proseguirse sino después de una autorización especial, o cuando dependa de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio.

Producida la autorización o resuelta la cuestión previa o prejudicial, la prescripción seguirá su curso.

Art. 105. La prescripción de la acción penal se interrumpe por la comisión de un nuevo delito.

La prescripción interrumpida comenzará a correr nuevamente desde el día de la interrupción.

Art. 106. La prescripción comienza a correr, se suspende o se interrumpe, separadamente, para cada uno de los que han intervenido en el delito.

Art. 107. Cuando se tratare del juzgamiento de varios delitos, las respectivas acciones penales prescribirán separadamente para cada uno de ellos según el término legal que les corresponda.

Art. 108. La pena de prisión prescribe en un lapso equivalente al de la pena impuesta en la sentencia, aumentado en un tercio. En ningún caso podrá ser inferior a cinco años ni superior a veinticinco años.

Las penas de inhabilitación y de multa prescriben en cinco años.

Los plazos para la prescripción de penas de diferente naturaleza o de distinta duración, impuestas en una misma sentencia, se computarán separadamente según el término señalado para cada una.

Art. 109. El plazo para la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que quedó firme la sentencia, o desde el día del quebrantamiento de la pena, si ésta hubiere comenzado a ejecutarse. En caso de quebrantamiento, la parte de pena cumplida se computará a favor del reo.

Art. 110. La prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el condenado cometiere un nuevo delito antes de vencido el término para la prescripción o cuando se presentare espontáneamente o fuere capturado.

Art. 111. La prescripción de la acción penal y de la pena deberá declararse de oficio o a petición de parte por el Tribunal.

Art. 112. La extinción de la acción penal o de la pena no afecta lo dispuesto en el artículo 97 ni otros efectos no penales del delito.

PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO PENAL (*)

("B. O. de las Cortes Españolas", núm. 1.154, de 1 de julio de 1971, págs. 28122 y s.)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

Remitido a esta Presidencia, por acuerdo del Consejo de Ministros, el proyecto de Ley de Reforma del Código Penal, se ordena su envío a la Comisión de Justicia, 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 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, 25 de junio de 1971.—El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel*.

(*) En el momento en que sale a la luz este fascículo (2.º de 1971) del *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, los Proyectos de Reforma que en él se publican se han convertido ya en ley, habiendo sido promulgados en el *B. O. del Estado*, núm. 274, 16 de noviembre 1971, como:

"*Ley 42/1971, de 15 de noviembre, por la que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar*" (págs. 18414-18415); "*Ley 43/1971, de 15 de noviembre, modificando los artículos 226, 707 y 709 del Código de Justicia Militar*" (pág. 18415), y "*Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código penal*" (págs. 18415-18419).

A pesar de que tales reformas legislativas serán publicadas en el fascículo próximo de nuestra Revista, conviene, ello no obstante, señalar que los *Dictámenes* emitidos por cada Comisión sobre cada uno de los Proyectos debatidos pueden examinarse respectivamente en: *Dictamen sobre el Proyecto de Ley de Reforma del Código penal*, "B. O. de las Cortes Españolas", núm. 1.164, 26 octubre 1971, págs. 28369 y ss.; *Dictamen sobre Proyecto de Ley sobre modificación de los artículos 226, 707 y 709 del Código de Justicia Militar*, "B. O. de las Cortes Españolas", núm. 1.163, 22 octubre 1971, págs. 28351 y s., y *Dictamen sobre Proyecto de ley de adición de determinados artículos al Código de Justicia Militar*, "B. O. de las Cortes Españolas", núm. 1.163, 22 octubre 1971, págs. 28352 y s.

Asimismo, los trabajos y discusiones de las Comisiones respectivas (de Justicia y de Defensa Nacional) pueden encontrarse en los *Apéndices* al "B. O. de las Cortes Españolas", "Diario de las Sesiones de las Comisiones", núms. 241, 242, 243 y 244, correspondientes a los días martes 5, miércoles 6, jueves 7 y viernes 8 de octubre de 1971.

Posteriormente, y en el "B. O. de las Cortes Españolas" núm. 1.165, 9 noviembre 1971, el último de esa legislatura, ha aparecido (véanse págs. 28413-

La necesidad, por una parte, de acomodar nuestras Leyes penales a lo establecido en otras Leyes internas de reciente promulgación, a lo convenido en Tratados internacionales suscritos por España y en general a la realidad social siempre en evolución y la conveniencia, por otra, de perfeccionar, en lo posible, el sistema, han determinado una nueva reforma parcial del texto vigente del Código Penal, que en esta ocasión afecta a los extremos siguientes: Protección penal de la persona y derechos del sucesor a la Jefatura del Estado, delito de genocidio, tráfico de estupefacientes, delitos contra la libertad religiosa, maquinaciones para alterar el precio de las cosas, protección penal del trabajador, delitos de terrorismo, emisión de cheques en descubierto y rehabilitación del penado.

1. Designado, por Ley 62/1969, de 22 de julio, y de conformidad con lo que disponen la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947 y la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, el sucesor, en su día, del Jefe del Estado, se hace necesario establecer la protección jurídico-penal de la persona y derechos de quien ostente tan alta condición. Con ello, a la par que se reanuda la tradición histórica de nuestros Códigos penales en este punto, se contempla la protección a los órganos e instituciones fundamentales del Estado.

A tal fin, siguiendo en lo fundamental esa tradición, se configuran, en defensa del sucesor a la Jefatura del Estado, los mismos delitos que ya lo están en el texto vigente, respecto del Jefe del Estado, conminándolos con idénticas penas, si bien, con objeto de dejar a salvo la debida proporcionalidad, se faculta al Tribunal para degradar aquéllas, si las circunstancias concurrentes al hecho o en el culpable lo aconsejan, en cualquiera de los delitos, de la Sección.

2. En cumplimiento del Convenio de 9 de diciembre de 1948, sobre prevención y sanción del genocidio, al que se adhirió España en 13 de septiembre de 1968, se hace indispensable incluir estos delitos entre los que atacan al derecho de gentes.

A esta necesidad obedece el artículo 137 bis, que responde a lo declarado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 96, de 11 de diciembre de 1946, y a lo que, en términos más específicos, concreta el artículo II del Convenio. Las conductas enumeradas en este artículo han sido recogidas en el precepto que ahora se incorpora al texto del Código, si bien acomodándolas previamente a nuestra técnica y disponiendo las penas de modo proporcional entre sí y en relación con otros delitos previstos en aquél. Si no se hace especial mención de las que señala el artículo III es

28418) una "Rectificación de error en el dictamen del Proyecto de Ley de Reforma del Código penal" y una "Rectificación de error en el dictamen del Proyecto de Ley por el que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar". Finalmente, la lectura del extracto del dictamen sobre cada uno de estos proyectos, así como los debates acerca de su aprobación en la Sesión Plenaria celebrada el día 12 de noviembre de 1971. pueden obtenerse en el "B. O. de las Cortes Españolas", núm. 9, 12 noviembre 1971. De otra parte, y por seguir un riguroso orden cronológico, la reforma de la Ley de Orden Público aparece en el lugar que con arreglo a la fecha de su promulgación le corresponde. (P.-L. Y. R.)

porque tanto la asociación para cometer el delito de genocidio como la instigación, la tentativa o la complicidad resultan ya penadas por otros preceptos del Código, de aplicación general.

3. Como en el caso del delito de genocidio, la ratificación por España, en 3 de septiembre de 1966, del Convenio Unico de 30 de marzo de 1961, elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas, ha determinado la modificación del artículo 344 del Código. Pero la reforma en este punto viene impuesta no sólo por el compromiso internacional, sino por la necesidad de disponer los medios legales precisos para atajar con eficacia el problema social que entraña el tráfico y consumo ilícito de drogas tóxicas y estupefacientes que, día a día, se agrava en numerosos países y en el que el nuestro se ve implicado con cierta frecuencia por hechos de importancia, en cuanto se refiere al tráfico ilícito principalmente. En nuestro sistema estos medios han de pertenecer a dos órdenes diversos: al Código Penal compete la prevención y castigo de las conductas de elaboración, tenencia o tráfico de drogas y todo género de favorecimiento o difusión de su uso; a la ley especial que configura los estados de peligrosidad social, corresponde ordenar las medidas de seguridad convenientes para procurar la curación del drogadicto, sin perjuicio de otros objetivos afines, y es claro que al logro de lo primero se orienta la nueva redacción del artículo 344 del Código, que, por impreciso tal vez, en su versión anterior, resultaba insuficiente.

El nuevo texto, siguiendo las líneas del Convenio, castiga, de modo expreso, la tenencia, elaboración y tráfico de sustancias estupefacientes, antes sólo tipificadas indirectamente, así como todo acto de favorecimiento o promoción a su uso, a la par que completa el sistema con otros preceptos relativos a la prescripción facultativa de dichas sustancias, al arbitrio del Tribunal en la determinación de la pena y a la equiparación de las sentencias de Tribunales extranjeros a las nacionales para la apreciación de la reincidencia.

4. La Ley 44/1967, de 28 de marzo, regulando el derecho civil a la libertad en materia religiosa, promulgada con fundamento en el nuevo texto que al artículo 6.º del Fuero de los Españoles diera la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 y, de modo concreto, lo dispuesto en el artículo 1.º de aquélla, según el cual "el Estado español reconoce el derecho a la libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana y asegura a ésta, con la protección necesaria, la inmunidad de toda coacción en el ejercicio legítimo de tal derecho", ha impuesto una revisión pormenorizada de la sección 3.ª, capítulo II, título II, libro II, del Código Penal, que hasta ahora venía referida exclusivamente a la religión católica.

Con este fundamento el nuevo texto protege penalmente, ante todo, el derecho mismo a la libertad en materia religiosa, que la Ley establece, de todo ataque por medios violentos o engañosos, lo mismo respecto de la captación o desviación de adeptos que con referencia a un acto aislado de culto, cuya práctica sólo puede reconocerse determinada por la propia conciencia de modo rigurosamente libre; en segundo término, se conserva la especial protección que a la Religión Católica Apostólica Romana corresponde como religión del Estado y, por último, se extiende la protección penal de que sólo gozaba ésta en sus actos, ceremonias, manifestaciones, ministros,

etc., a las demás confesiones reconocidas por la Ley y en la medida que tal reconocimiento determina.

5. La preocupación, muy difundida en el ámbito social, por los denominados delitos económicos, ha aconsejado una revisión de las "maquinaciones para alterar el precio de las cosas", con objeto de adecuar las figuras y las sanciones a las necesidades actuales, dando de este modo un primer paso en pro de la instauración de aquellos delitos en nuestro sistema, siquiera limitada a un mínimo aspecto de los mismos. Por otra parte, parece indicado, por obvias razones, incluir de modo definitivo en el texto del Código lo establecido por la Ley de 27 de abril de 1946, en materia de percepción de primas por arrendamiento y subarriendo de viviendas.

En cuanto a la emisión de cheques en descubierto, la experiencia, desde su implantación en el Código, por Decreto número 168/1963, de 24 de enero, ha demostrado que su colocación sistemática entre las defraudaciones ha producido dificultades en la práctica porque no siempre el libramiento de un cheque en descubierto tiene la finalidad defraudatoria, aunque, en todo caso, compromete la seguridad del tráfico jurídico mercantil, que merece siempre una enérgica protección.

Por estas razones, ha parecido conveniente separar, por un lado, la emisión de cheques sin cobertura metálica que se emplea, como medio engañoso, con una finalidad defraudatoria y tiene indudable parentesco con la modalidad de estafa prevista en el número 1 del artículo 529 y, por otro, el mismo libramiento cuando no tiene la finalidad apuntada, que ataca simplemente a la seguridad del tráfico mercantil.

Con la nueva ordenación también se busca solución a otros problemas técnicos que el vigente artículo 535 bis había planteado, así se cierra el paso a la posibilidad de la comisión culposa de este delito por razones obvias, cuando el libramiento se hace con el fin de defraudar y se suprime del tipo el requisito de "dar en pago" que tantas dificultades de prueba ha venido planteando.

Por lo que se refiere a la protección penal que en las condiciones de trabajo, seguridad social, estabilidad en el empleo, etc., se otorga a los trabajadores frente a las defraudaciones de que, con frecuencia, son objeto, la experiencia aportada por la vigencia del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 aconseja la incorporación al Código Penal del artículo 532 bis, elevando de rango la naturaleza de la infracción y con ello la energía del castigo.

6. Razones también de orden técnico han impuesto una revisión detenida y, a consecuencia de ella, algunos leves retoques en los artículos 17, 173, 251, 260, 261, 262, 263 y 264 del Código, alguno de ellos prácticamente en desuso por efecto de leyes especiales. Con ello se han adaptado los preceptos a las necesidades actuales con la mira puesta en la derogación de leyes especiales cuya pervivencia ya no es necesaria ni procedente, comprendiendo la represión penal por parte del Código los actos terroristas realizados individualmente o por grupos no organizados ni estables y la simple pertenencia a éstos.

Al ser atribuido el conocimiento de las causas criminales por los delitos a que tales artículos se refieren a los órganos de la jurisdicción ordinaria, es

claro que, en razón de su naturaleza, ese conocimiento debe atribuirse al Tribunal de Orden Público. Esta es la causa de que, muy levemente también, se haya modificado la Ley de 2 de diciembre de 1963, que lo regula.

7. El artículo 118 del Código Penal, en su redacción de 1952 —Ley de 20 de diciembre— determinaba una consecuencia en cierto modo injusta, porque el tenor literal de su párrafo 4.º retrasaba la aplicación del tradicional beneficio de rehabilitación a los condenados que obtuvieron antes la remisión condicional de la pena impuesta, al señalar como punto de origen para el cómputo de los plazos que establece el cumplimiento del que fija el artículo 92 para la suspensión de la pena. De tal modo, se perjudicaba, a efectos de la cancelación de sus antecedentes penales, a quienes, por ser delincuentes primarios, no declarados rebeldes, y responsables de infracciones de escasa entidad penal, obtienen la condena condicional en relación con aquellos otros que, por no tener a su favor tales requisitos, han de cumplir efectivamente la pena impuesta. Con la nueva redacción del precepto se elude de modo expreso el inconveniente señalado, estableciéndose una equiparación absoluta a los efectos del cómputo de los plazos de rehabilitación previstos entre pena cumplida y pena remitida.

Por otra parte, el muy frecuente uso que actualmente se hace de los certificados negativos de antecedentes penales ha puesto de manifiesto que el beneficio resulta dilatorio y difícil de obtener en exceso, lo que comporta unos efectos secundarios de la pena que, si bien son lógica consecuencia del delito, en cierta medida, no deben prolongarse en demasía. Para obviar esta dificultad se han simplificado los requisitos y se han limitado los plazos que establecía el artículo que se reforma.

En su virtud, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, somete a la deliberación de las Cortes el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º 1. Se modifican las rúbricas correspondientes al capítulo 1.º del título II del libro II y a la sección 1.ª de dicho capítulo, así como el artículo 148, todos del Código Penal, que quedarán redactados en los términos siguientes:

CAPITULO PRIMERO

DELITOS CONTRA EL JEFE DEL ESTADO, SU SUCESOR, ALTOS ORGANISMOS
DE LA NACIÓN, FORMA DE GOBIERNO Y LEYES FUNDAMENTALES

SECCION PRIMERA

DELITOS CONTRA EL JEFE DEL ESTADO Y SU SUCESOR

Art. 148. Los delitos previstos en los artículos precedentes de esta sección, cometidos contra el sucesor del Jefe del Estado o el sucesor de la Corona, serán castigados con las penas que los mismos establecen para cada caso.

2. Se adiciona el artículo 148 bis al texto mencionado con el siguiente contenido:

Art. 148 bis. Los Tribunales, apreciando las circunstancias del hecho y del culpable de cualesquiera de los delitos comprendidos en esta sección, así como la condición social y situación económica del mismo, podrán imponer, además de las penas señaladas, las de multa de 10.000 a 500.000 pesetas e inhabilitación absoluta o especial.

Igualmente podrán los Tribunales, atendidas las mencionadas circunstancias del hecho y del culpable, rebajar en un grado las penas establecidas en los artículos correspondientes.

Art. 2.º 1. Se adiciona al capítulo III del título I del libro II del Código Penal el artículo 137 bis redactado en los términos siguientes:

Art. 137 bis. Los que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, social o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1.º Con la pena de reclusión mayor a muerte, si mataren a alguno de sus miembros.

2.º Con la reclusión mayor, si causaren castración, esterilización, mutilación o bien alguna lesión grave.

3.º Con la de reclusión menor, si sometieren al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud.

En la misma pena incurrirán los que llevaren a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaren cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción o bien trasladaren individuos por la fuerza de un grupo a otro.

Art. 3.º Se modifica el artículo 344 del Código Penal, que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 344. Los que ilegítimamente ejecuten actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación o tráfico en general de drogas tóxicas o estupefacientes o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten su uso serán castigados con las penas de prisión mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.

El facultativo que con abuso de su profesión prescribiere o despachare tóxicos o estupefacientes será castigado con las penas de prisión mayor, multa de 5.000 a 50.000 pesetas e inhabilitación especial.

Los tribunales, atendidas las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer la pena inferior en un grado.

Las condenas de Tribunales extranjeros por delitos de igual entidad a los previstos en este artículo producirán ante los españoles los mismos efectos que las de éstos, en cuanto a lo establecido en el número 15 del artículo 10 de este Código.

Art. 4.º Se modifica la rúbrica y contenido de la sección 3.ª, capítulo II, título II, libro II, del Código Penal, que pasará a tener la siguiente redacción:

SECCION TERCERA

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD RELIGIOSA, LA RELIGIÓN DEL ESTADO
Y LAS DEMÁS CONFESIONES

Art. 205. Incurrirán en las penas de prisión menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas:

1.º Los que, por medio de amenaza, violencia o cualquier apremio ilegítimo, obligaren a otro a asistir o practicar un acto religioso o le constrinieren al cumplimiento de un deber del mismo carácter y los que, por los mismos medios, se lo impidieren, coartando la libertad reconocida por las Leyes.

2.º Los que emplearen amenaza, violencia, dádiva, promesa o engaño con el fin de ganar adeptos para determinada creencia o confesión o para desviarlos de ella.

Si el culpable de los hechos mencionados fuera autoridad o funcionario público, será sancionado además con la pena de inhabilitación especial.

Art. 206. Los que ejecutaren cualquier clase de actos encaminados a abolir o menoscabar por la fuerza como religión del Estado la Católica Apostólica Romana serán castigados con la pena de prisión menor.

Si el culpable estuviere constituido en autoridad y con abuso de ella cometiere el hecho, se impondrá la pena en el grado máximo.

Art. 207. El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la religión católica o los autorizados de las demás confesiones legalmente reconocidas, será castigado con la pena de prisión menor, si el hecho se hubiere cometido en lugar destinado al culto, y con la de arresto mayor, si se realizare en cualquier otro lugar.

Art. 208. El que ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.

Se impondrá esta pena en su grado máximo si los hechos previstos en el párrafo anterior fuesen realizados en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias del mismo, oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario.

Cuando el hecho revistiere suma gravedad o relevante trascendencia, se aplicará la pena superior en grado.

Art. 209. El que de palabra o por escrito hiciere escarnio de la religión católica o de confesión reconocida legalmente o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor, si realizare el hecho en actos de culto o en lugar destinado a celebrarlos, y con arresto mayor, en los demás casos.

Art. 210. Al que maltratare de obra a un ministro de la religión católica o de otro culto que esté inscrito en el registro establecido al efecto cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio o con ocasión del mismo, se le impondrá la pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas. El que ofendiere en iguales circunstancias con palabras o ademanes será castigado con la pena de arresto mayor.

Art. 211. El que en lugar religioso ejecutare actos que, sin estar com-

prendidos en ninguno de los artículos anteriores, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes incurrirá en la pena de arresto mayor.

Art. 212. Los que cometieren los delitos de que se trata en los artículos anteriores incurrirán, además de las penas en ellos señaladas, en la de inhabilitación especial para el ejercicio de la enseñanza pública o privada.

Art. 5.º 1. Se da nueva redacción a los artículos 540 y 541 del Código, que quedarán redactados en estos términos:

Art. 540. Serán castigados con las penas de presidio menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas los que, difundiendo noticias falsas o tendenciosas, empleando violencia, amenaza o engaño o usando de cualquier otra maquinación intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, monedas, títulos o valores o cualesquiera otras cosas, muebles o inmuebles, que fueran objeto de contratación.

Art. 541. Se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior, en su grado máximo:

1.º Cuando las conductas previstas en él recayeren sobre sustancias alimenticias, medicamentos, viviendas u otros objetos de primera necesidad.

2.º Cuando se haya perpetrado el delito con abuso de la condición de beneficiario de alguna concesión, subvención o protección públicas.

3.º Cuando, de hecho, se produjere alteración de los precios de mercado.

2. Se modifica la designación del artículo 563 bis del Código, que pasará a ser, con el mismo contenido, el artículo 563 bis a) y se introduce en el texto de aquél, dentro de su título XIII del libro II, un nuevo capítulo que con la designación de IX bis y bajo la rúbrica "Del cheque en descubierto" estará integrado por el artículo 563 bis b), redactado en la forma que se establece a continuación:

CAPITULO IX BIS

DEL CHEQUE EN DESCUBIERTO

Art. 563 bis b) Será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas:

1.º El que librare con cualquier finalidad cheque o talón de cuenta corriente sin disponer al tiempo del libramiento y en poder del librado de fondos bastantes para hacerlo efectivo.

2.º El que habiendo librado un cheque o talón con provisión retirare los fondos o parte de ellos impidiendo su pago.

3.º El tomador del efecto que lo entregare a otro con cualquier fin, a sabiendas de su falta de cobertura.

Lo dispuesto en este artículo deberá entenderse salvo el caso previsto en el artículo 529, número 1.º, de este Código.

Art. 6.º 1. Se modifican los artículos 17, 173, 174, 251, 260, 261, 262, 263 y 264 del Código Penal en la forma que a continuación se señala:

Art. 17. La circunstancia segunda del número 3.º quedará redactada en los términos siguientes:

2.ª La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe del

Estado o su sucesor, terrorismo, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito.

Art. 173. Sus números 2.º y 5.º se redactan en la forma siguiente:

2.º Los grupos o asociaciones constituidos dentro o fuera del territorio nacional para atacar en cualquier forma la unidad o independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional o el orden institucional.

5.º Las formaciones con organización de tipo militar que tengan por fin algunos de los señalados en el número 2.º de este artículo o que se hallen prohibidas expresamente por las leyes.

Art. 174. Los párrafos 3.º y 4.º del número 1.º y el 1.º del número 2.º se entenderán redactados del modo siguiente:

Si la asociación tuviere por objeto la subversión violenta, la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, el ataque a la integridad de sus territorios, la seguridad nacional o el orden institucional, serán castigados con la pena de reclusión menor los fundadores o directores y con la de prisión menor los meros afiliados o participantes.

Cuando los hechos sancionados en el párrafo anterior carecieran de gravedad o la asociación no hubiera llegado a constituirse, el Tribunal podrá imponer a los meros participantes la pena inferior en un grado.

2.º Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase favorecieren la fundación, organización o actividad de las asociaciones, grupos, organizaciones, entidades y formaciones mencionadas en el artículo anterior.

Art. 251. Se adiciona entre sus párrafos 2.º y 3.º uno nuevo con el siguiente contenido:

También tendrán esta consideración el uso de símbolos o emblemas propios de organizaciones declaradas fuera de la Ley.

Art. 260. El párrafo 1.º y número 3.º de este artículo se modifican en estos términos:

El que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, la integridad de sus territorios, la unidad nacional, el orden institucional o el orden público, ejecutare actos encaminados a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte, conducciones de energía eléctrica u otra fuerza motriz u otros hechos análogos, será castigado:

3.º Con la reclusión menor, cuando fuera cualquier otro el efecto producido por el delito o no llegara a producirse efecto alguno. Los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en el hecho o el culpable y la entidad del resultado y el estado de alarma producido por el delito, podrán imponer la pena inferior a la señalada en uno o dos grados.

7. Los artículos 261, 262, 263 y 264 quedarán redactados en los términos siguientes:

Art. 261. Las mismas penas del artículo 260 se aplicarán, en sus respectivos casos, al que, con propósito de atemorizar a los habitantes de una población o a clases o sectores determinados de la misma, o de realizar venganzas o represalias, de carácter social o político, utilizare sustancias explosivas o inflamables o armas que normalmente sean susceptibles de causar daño grave en la vida o en la integridad de las personas, o cualquier otro

medio o artificio para producir graves daños, u originar accidentes ferroviarios o de otros medios de locomoción o de comunicación.

Art. 262. Los que con alguno de los fines señalados en el artículo 260 ejerciesen coacción o amenaza contra alguna persona, serán castigados con la pena de prisión menor.

Art. 263. Serán castigados con la pena de prisión menor los que, actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteraren el orden causando lesiones o vejación a las personas, produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios, salvo que al hecho corresponda pena más grave a otro precepto de este Código.

Art. 264. El depósito de armas y municiones y la tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables u otros homicidas, así como su fabricación, transporte o suministro, de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados con los propósitos a que se refieren los artículos 260 y 261, será castigado con la pena de reclusión menor.

Los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en el culpable y en el hecho y la gravedad de éste, podrán rebajar en uno o dos grados la pena a que se refiere el párrafo anterior.

Art. 7.º 1. Se modifica el número 1.º del artículo 529 del Código Penal y se añade un nuevo artículo, 532 bis, que quedarán redactados en la forma siguiente:

Art. 529. Núm. 1.º 1.º El que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, saldo en cuenta corriente, comisión, empresa o negociaciones imaginarias o valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes:

Art. 532 bis. Serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas:

1.º El que maliciosamente imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen gravemente los derechos reconocidos a éstos por disposiciones legales o Convenios colectivos sindicales.

Cuando los hechos previstos en este número fueren cometidos por Sociedades, Empresas o Entidades análogas, se impondrá la pena señalada a los Directores, Gerentes o Encargados del servicio, siempre que tuvieren conocimiento de los hechos.

2.º El que, por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de Empresa o de cualquier otra forma, suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales.

3.º El que repetidamente incumpliere las disposiciones establecidas en materia de alta y cotización a la Seguridad Social, si como consecuencia de ello se produjera para alguna persona privación o disminución de los beneficios o prestaciones que aquélla tenga establecidos.

Art. 8.º Se modifica el texto del artículo 118, que se entenderá redactado en estos términos:

Art. 118. Los condenados que hayan cumplido su pena o alcanzado la remisión condicional de ella, podrán instar y obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del Juez o Tribunal sentenciador.

Para obtener este beneficio serán requisitos indispensables:

1.º No haber delinquido durante los plazos de rehabilitación que se señalan en el número 3.º.

2.º Tener satisfechas, en lo posible, las responsabilidades civiles provenientes de la infracción.

3.º Haber transcurrido el plazo de un año para las penas leves; dos, para las de arresto mayor, condenas por delito de imprudencia y penas no privativas de libertad; tres, para las de presidio y prisión; cinco, para las de reclusión, y diez años, en todos los casos reincidencia o de rehabilitación revocada.

Estos plazos se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la condena, si ésta se cumplió efectivamente, o en que hubiera quedado extinguida, si el condenado obtuvo los beneficios de remisión condicional. En este último caso, se *tornará* (*) como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena impuesta el día siguiente al del otorgamiento de dicha remisión.

La cancelación de una inscripción de antecedentes penales en el Registro Central producirá el efecto de anular la inscripción sin que pueda certificarse de ella, excepto cuando lo soliciten los Jueces y Tribunales en causa criminal para apreciar la reincidencia o reiteración.

Sin necesidad de declaración especial, quedará sin efecto la cancelación otorgada y recobrará plena eficacia la inscripción cancelada si el rehabilitado cometiera, con posterioridad, nuevo delito.

DISPOSICION ADICIONAL

Se adiciona al apartado a) del artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963 la expresión "Capítulo XII, de la tenencia y depósito de armas y municiones y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos", y capítulo XIII, en su caso, disposición común, que deberá entenderse colocada a continuación de la expresión "propagandas ilegales" que figura en el texto.

DISPOSICION DEROGATORIA

1. Quedan derogados los artículos 535 bis del Código Penal y la Ley de 27 de abril de 1946 sobre percepción de primas por el arrendamiento y subarriendo de viviendas.

2. Se derogan igualmente: El Decreto de 21 de septiembre de 1960, número 1.794/1960, así como las leyes que el mismo refunde, de 2 de marzo de 1943 y Decreto-ley de 18 de abril de 1947; el Decreto-ley de 16 de agosto de 1968, número 9/1968; la Ley de 9 de febrero de 1939, salvo lo dispuesto en su artículo 2.º, que se declara expresamente vigente; la Ley de 1 de marzo

(*) El error aparece en el "B. O. de las Cortes", aunque lógicamente debe decir *tornará*. (P.-L. Y. R.)

de 1940; la Ley de 22 de diciembre de 1949; los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963, número 154/1963, y el artículo 2.º del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952.

PROYECTO DE LEY DE ADICION DE DETERMINADOS ARTICULOS AL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

(“B. O. de las Cortes Españolas”, núm. 1.154, de 1 de julio de 1971, págs. 28129 y s.)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

Remitido a esta Presidencia, por acuerdo del Consejo de Ministro, el proyecto de ley por el que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar, 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, enviar 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, 25 de junio de 1971.—El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel*.

La defensa del Estado, en su unidad, integridad territorial, orden institucional y seguridad, en relación con las actividades terroristas que puedan producirse, no de modo episódico e individual, sino como acciones que provienen de grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia, debe encomendarse a la Jurisdicción Militar, de conformidad con la misión que a las Fuerzas Armadas de la Nación señala el artículo 37 de la Ley Orgánica.

La rapidez y ejemplaridad necesarias para la persecución y sanción de delitos de tanta importancia y trascendencia obligan a evitar competencias que dificultarían aquellos propósitos.

A los mencionados fines, y en tanto se practica la reforma general en estudio del Código de Justicia Militar, se incorporan al texto vigente del mismo los artículos 294 bis, a); 294 bis, b), y 294 bis, c), que contemplan las tres manifestaciones más características del terrorismo: La alteración de la paz pública, por medios capaces de provocar grandes estragos, los ataques a las personas y los ataques a la propiedad.

Se adicionan también los artículos 294 bis, d), y 294 bis, e), en los que se contienen las aludidas normas sobre competencia y procedimiento.

El lugar en que se han situado los nuevos preceptos, dentro del título IX del Tratado segundo —delitos contra la seguridad del Estado y de los Ejércitos—, y tras los correspondientes a la rebelión, resulta el más adecuado dentro de la normativa del Código de Justicia Militar.

En su virtud, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Ejército, somete a la deliberación de las Cortes el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º Se incluye en el texto vigente del Código de Justicia Militar un capítulo I bis, del título IX, Tratado segundo, con la rúbrica de "terrorismo", y que estará integrado por los artículos 294 bis, a); 294 bis, b); 294 bis, c); 294 bis, d), y 294 bis, e), redactados en los términos siguientes:

CAPITULO I BIS

TERRORISMO

Art. 294 bis, a). Los que, perteneciendo o actuando al servicio de organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de atentar contra la unidad de la Patria, la integridad de sus territorios o el orden institucional, alterasen la paz pública mediante la provocación de explosiones, incendios, naufragios, descarrilamientos, perturbación de comunicaciones, derrumbamientos, inundaciones o voladuras u otros hechos análogos o emplearen cualesquiera medios o artificios que puedan ocasionar graves estragos, serán castigados:

1.º Con la pena de treinta años de reclusión a muerte, si resultare la muerte, mutilación o lesiones graves de alguna persona.

2.º Con la pena de reclusión, en los demás casos.

Art. 294 bis, b). Los que, perteneciendo o actuando al servicio de las organizaciones o grupos a que se refiere el artículo anterior que, con los mismos fines o con propósitos intimidativos o de represalia para favorecerlos, atentaren contra las personas, incurrirán:

1.º En la pena de treinta años de reclusión a muerte, si causaren la muerte, violación o secuestro de alguna persona.

2.º En la pena de reclusión, en los demás casos.

Art. 294 bis, c). Los que, con la finalidad de allegar fondos a las organizaciones o grupos señalados en los artículos precedentes o con el propósito de favorecer sus fines, atentaren contra la propiedad, serán castigados:

1.º Con la pena de treinta años de reclusión a muerte, si se produjera la muerte, mutilación, secuestro o lesiones graves de alguna persona.

2.º Con la de reclusión, en los demás casos.

Art. 294 bis, d). Cuando por razón de las circunstancias de los hechos, cualquiera que sea su entidad, decida la autoridad Judicial Militar que no se dan las condiciones específicas para su inclusión en los artículos anteriores, se inhibirá en favor de la Jurisdicción ordinaria.

Art. 294 bis, e). Las causas en que se persigan delitos comprendidos en este capítulo, se tramitarán con arreglo a los preceptos de este Código. La acusación estará siempre a cargo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y podrán intervenir como defensores, si los nombraren los procesados, Abogados en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que se siga la causa.

DISPOSICION DEROGATORIA

Queda derogado el Decreto número 1.794/1960, de 21 de septiembre, así como las Leyes que el mismo refunde, de 2 de marzo de 1943 y Decreto-ley de 18 de abril de 1947.

Se deroga igualmente el Decreto-ley número 9/1968, de 16 de agosto.

LEY 36/1971, DE 21 DE JULIO, SOBRE MODIFICACION DE DETERMINADOS ARTICULOS DE LA LEY DE ORDEN PUBLICO DE 30 DE JULIO DE 1959 (*)

("B. O. E.", núm. 175, de 23 de julio de 1971, págs. 12092, 12093 y 12094) (**)

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 2.º y 5.º 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

(*) El Proyecto sobre esta Ley ha sido publicado en el «B. O. de las Cortes Españolas», núm. 1.143, de 31 de marzo de 1971, así como en el fascículo I, tomo XXIV (1971), pág. 160 y ss., del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

(**) El Dictamen sobre el Proyecto de Ley modificando determinados artículos de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 puede verse en el «B. O. de las Cortes Españolas», núm. 1.154, de 1 de julio de 1971, págs. 28102, 28103 y 28104. Asimismo, las discusiones sostenidas en nuestro cuerpo legislativo, sobre el mismo tema están publicadas en el «B. O. de las Cortes Españolas», Apéndices núms. 210, 211, 212, 214, 216, 218, 219 y 220, *Diario de las Sesiones de las Comisiones (Comisión de Gobernación)*. Por último, la lectura del dictamen, la intervención del Ministro de la Gobernación y la votación de dicho Proyecto de Ley pueden examinarse en el «B. O. de las Cortes Españolas», núm. 8, de 20 de julio de 1971, *Diario de las Sesiones del Pleno*, páginas 4-20. (P.-L. Y. R.)

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 5.º, 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, y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar:

Artículo 1.º 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 de la siguiente forma:

"Artículo 19. 1. Los Alcaldes podrán sancionar los actos contra el orden público con multas que no excedan de 500 pesetas, en Municipios de hasta diez mil habitantes; de 1.000 pesetas, en los de diez mil a veinte mil; de 2.000 pesetas, en los de más de veinte mil; de 5.000 pesetas, en los de más de cincuenta mil, y de 10.000 pesetas, en los de más de cien mil.

2. Los Delegados del Gobierno en las islas Canarias y Baleares podrán sancionar las mismas faltas con multas de hasta 10.000 pesetas. Los Delegados del Gobierno a efectos de orden público en Ceuta y Melilla podrán imponer sanciones de hasta 25.000 pesetas. Los Gobernadores civiles podrán hacerlo en cuantía que no exceda de 100.000 pesetas; el Director general de Seguridad, hasta 250.000 pesetas; 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 u otras cuestiones.

4. Ningún acto contra el orden público podrá ser objeto de más de una sanción de las establecidas en esta Ley."

"Artículo 21. 1. Contra las sanciones gubernativas sólo podrá el interesado interponer en vía administrativa recurso, que tendrá el doble carácter de súplica ante la Autoridad que le impuso la sanción, y de alzada, ante el superior inmediato de aquél.

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 efectuada en forma.

3. Si se estimase totalmente como recurso de súplica, perdería su carácter subsidiario de recurso de alzada; si se desestimase total o parcialmente, la Autoridad sancionadora cursará el escrito en que se contenga al superior correspondiente, acompañado del oportuno informe. El plazo para resolver la estimación del recurso o para su envío en otro caso, al superior, será de quince días.

4. Para recurrir contra la imposición de una multa como sanción gubernativa, se verificará previamente el depósito del tercio de su cuantía, salvo en los casos de notoria incapacidad económica, alegada por el recurrente y estimada por la autoridad que haya de resolver el recurso. Si la insolvencia no fuera apreciada, deberá efectuarse el depósito previo en cuarenta y ocho horas, sin perjuicio de que en vía contencioso-administrativa pueda alegarse lo procedente.

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; de los Delegados del Gobierno, a efectos de orden público en Ceuta y Melilla, 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 cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por parte del infractor, hasta treinta días, si la impone el Gobernador civil; hasta sesenta, si la decide el Director general de Seguridad, y hasta noventa días si la impusiere el Ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros, 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, la declaración de insolvencia total o parcial del multado, o el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, según la cuantía de la multa y sin que se rebasen los topes anteriormente mencionados.

El cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria extingue en todo caso la obligación del pago de la multa.

A los efectos de determinar la duración de la responsabilidad personal subsidiaria, se tendrá necesariamente en cuenta lo dispuesto en el artículo 20, 1.

2. Los Alcaldes y Delegados del Gobierno en Baleares y Canarias darán cuenta a los Gobernadores respectivos de la falta de pago de las multas que hubieren impuesto, a los efectos del párrafo anterior. Los Delegados del Gobierno a efectos de orden público en Ceuta y Melilla lo harán al Ministro de la Gobernación.

3. Los acuerdos del Consejo de Ministros serán tramitados por el Ministerio de la Gobernación, para su efectividad."

Artículo 23. 1. Cuando de sus antecedentes resultase que el inculpado hubiese sido sancionado dos o más veces por infracciones del 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, mediante resolución motivada, con multa hasta 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. Respecto a los sancionados comprendidos en el apartado anterior, la autoridad gubernativa podrá, motivándolo debidamente en su resolución, exigir, tan pronto hayan sido notificados, la inmediata efectividad de la sanción impuesta y, en su caso, de la responsabilidad personal subsidiaria que corresponda mientras no se haga efectiva la multa o se preste caución suficiente, a juicio de aquella autoridad.”

“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 cualificada, y, caso de imponérseles responsabilidad personal subsidiaria, la cumplirán en el establecimiento o institución que designe la autoridad que impuso la sanción, y, en todo caso, con separación de aquellas personas que representen notorio peligro para su moralidad.

2. Cuando se trate de menores de edad, mayores de dieciséis años, que se hallaren prostituidos o corran grave riesgo de corromperse, deberán ser puestos a disposición de la jurisdicción competente, para que, aparte de cumplir la sanción que se les imponga, se provea a su tutela y rehabilitación.”

“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 4. Los órganos judiciales competentes, constituidos en Tribunales de urgencia, ajustarán su actuación a las normas procesales vigentes, 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 prioridad 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 Letrado para su defensa, pero si por cualquier causa no los designasen, o éstos dejaren de comparecer o de actuar, se estará a lo que establece el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás disposiciones vigentes.

Los Letrados a que se refiere el párrafo anterior no podrán excusarse de la defensa sin un motivo personal y justo, sobre el que resolverá de plano el Tribunal o Tribunales que conociesen de las actuaciones.

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.

Dada en el Palacio de El Pardo a 21 de julio de 1971.

FRANCISCO FRANCO

El Presidente de las Cortes,
ALEJANDRO RODRÍGUEZ DE VALCÁRCEL Y NEBREDÁ

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 226, 707 y 709 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

("B. O. de las Cortes Españolas", núm. 1.159, de 26 de julio de 1971, págs. 28219 y s.)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

Remitido a esta Presidencia, por acuerdo del Consejo de Ministros, el proyecto de ley por el que se modifican los artículos 226, 707 y 709 del Código de Justicia Militar, 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, enviar 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, 23 de julio de 1971.—El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel*.

De la actual redacción del Código de Justicia Militar derivan ciertos problemas que, en razón a su entidad, reclaman una solución urgente y son susceptibles de ella sin alterar sustancialmente la ordenación general hoy vigente, sujeta, por otra parte, a ponderado estudio que sobre la organización y procedimiento en la jurisdicción militar se propone el Gobierno realizar.

Una de dichas cuestiones se refiere a los efectos especiales que para el militar produce la imposición de penas comprendidas en la ley común y, entre ellas, la de arresto mayor.

Dichos efectos especiales se concretan, en el párrafo cuarto del artículo 231 del citado Código, en la suspensión del empleo militar, con la secuela de pérdida de puestos en el Escalafón, según así previene el artículo 226 del mismo Cuerpo legal, con lo que aquella penalidad se agrava notablemente en relación con los funcionarios no militares, que sufren tan sólo la citada suspensión sin alteración alguna en su escalafonamiento.

El otro problema surge de la aplicación por parte de los Juzgados o Tribunales ordinarios de las disposiciones legales en orden a la retención de sueldos o haberes de los militares para pago de alimentos, que el Código de Justicia Militar, en sus artículos 707 y 709, regula de forma notoriamente insuficiente para que, sin mengua del obligado decoro en la presentación y relaciones sociales del militar condenado al pago, se ofrezca una mayor protección a su familia.

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 Los artículos 226, 707 y 709 del Código de Justicia Militar quedan redactados de la siguiente forma:

“Art. 226. La pena accesoria de suspensión de empleo privará de todas las funciones propias del mismo y producirá el efecto de que el condenado a ella pierda el número de puestos que proceda dentro de su categoría, con arreglo a las disposiciones administrativas aplicables.

Quedan exceptuados del efecto especial de pérdida de puestos aquellos a quienes se imponga la suspensión de empleo como consecuencia de penas de arresto mayor.

El tiempo de la suspensión no será de abono para el servicio, y durante el transcurso de aquélla sólo percibirá el suspenso la parte de sueldo que en concepto de pensión alimenticia se establezca con ese fin por disposición administrativa de carácter general.”

“Art. 707. Cuando haya de disponerse el embargo de sueldos o haberes

personales para asegurar las responsabilidades civiles que puedan resultar en los procedimientos militares, se observarán las reglas siguientes:

Primera. Si el presunto responsable fuese paisano, se decretará la retención en la cuantía establecida en la Ley Procesal común.

Segunda. Si fuese General, Almirante, Jefe, Oficial, Suboficial o asimilado o de análoga consideración, en activo, reserva o retirado, se le embargará la cuarta parte de sus haberes líquidos o lo que le faltare para llegar a ella, si estuviere ya sujeto a otra retención anterior. A este efecto, se computarán como haberes, además de los sueldos, las gratificaciones y cuantos devengos perciba por todos conceptos.

Tercera. A los individuos y clases de tropa o marinería y asimilados no se les podrá embargar en ningún caso sus haberes. Únicamente podrán ser objeto de retención los créditos, gratificaciones, alcances o premios que perciban.

Cuarta. En todo caso serán inembargables las gratificaciones de gran mutilación y las pensiones anejas a la Cruz Laureada de San Fernando."

"Art. 709. Las disposiciones contenidas en los precedentes artículos de este título serán observadas por los Juzgados o Tribunales ordinarios o especiales en todos los casos en que hayan de decretar el embargo de haberes o sueldos de militares por causa de delincuencia, alimentos y demás obligaciones no derivadas de contrato.

No podrán ser objeto de embargo los haberes personales de los militares para hacer efectivas responsabilidades procedentes de contratos celebrados con particulares, o de las costas producidas para su reclamación.

En el caso de que se promoviera la tercera, en el Juzgado civil, el Ministerio Fiscal de la jurisdicción ordinaria representará en el procedimiento a la Militar para sostener el embargo, sin perjuicio de la intervención del perjudicado por el delito.

A este efecto, y para que así se tenga presente por el Juzgado, se consignará esta prevención en el Decreto de la autoridad judicial y se insertará en el testimonio."

Art. 2.º Esta Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1969

Por

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMAN

Profesor Adjunto de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid

y

Vicesecretario del Anuario

CODIGO PENAL

§ 1. Artículo 1.º, *Voluntariedad* (en relación con el 546 bis *a*).—La conciencia de la ilícita procedencia de lo comprado, además por bajo precio para lucrarse, determina que se actúe *maliciosamente con plena conciencia de su mal hacer*, por lo que no se ha infringido el artículo 1.º del Código penal, pues la acción ejecutada es maliciosa y se encuadra típicamente en el precepto legal base de la condena (12 mayo 1969).

La plena voluntariedad de la acción viene afirmada por la presunción «*juris tantum*» del artículo 1.º del Código penal (22 mayo 1969). Cfr. § 47.

§ 2. Artículo 3.º, párrafo 3.º, *Tentativa*.—Siendo notoria la ilícita finalidad de apoderamiento del numerario y puesta de manifiesto por el inicio de ejecución consistente en intentar abrir una caja fuerte con una navaja, cuya hoja se introduce en la cerradura y se rompe, no consiguiéndose el propósito por causa ajena a la voluntad de los procesados —que tuvieron que desistir—, este desistimiento no puede eliminar las responsabilidades penales nacidas de los actos de ejecución realizados (5 mayo 1969).

Los golpes dados con el hacha por el procesado contra la puerta de la morada ajena —que no pudo franquear por ser detenido— implican un inicio de ejecución que cae dentro del último párrafo del artículo 3.º, dándose, por tanto, la tentativa de un delito de allanamiento de morada, del artículo 490 (28 de mayo de 1969).

§ 3. Artículo 3.º, párrafo 2.º, *Frustración*.—La interpretación de la expresión «los procesados fueron detenidos *a los pocos momentos* del hecho cuando se disponían a ausentarse de la población —que consta en el resultando

fáctico— ha de hacerse armonizando las teorías objetivistas y subjetivistas formuladas para marcar la sutil línea diferenciadora entre la consumación y la frustración delictiva, debiendo pues, entenderse los términos «a los pocos momentos» en un sentido favorable a los reos —de modo que no hayan tenido tiempo de disponer de lo ilícitamente obtenido—, por lo que si, *objetivamente*, se habían realizado todos los actos externos necesarios para que la defraudación proyectada llegase a buen fin, *subjetivamente*, en cambio, la representación mental de defraudar y apoderarse de la cantidad por medios engañosos no pudo lograrse íntegramente, ya que por razones ajenas por completo a la voluntad de los reos no tuvieron éstos tiempo para «integrar» lo defraudado en su patrimonio y sobre todo, para llegar a tener la *disposición* del dinero. Distingue, asimismo, la sentencia, entre el *delito consumado* y el *delito agotado* (6 junio 1969).

§ 4. Artículo 8: 1.º, *Trastorno mental transitorio*.—Imposibilidad de apreciar —en un delito de injurias al Jefe del Estado, del artículo 147, párrafo 1.º—, un estado de trastorno mental transitorio, por cuanto la *embriaguez* precisa, para provocar dicho estado de inconsciencia, ser plena o total en cuanto a sus efectos, dejando al autor sin conocimiento de los actos que realice (16 mayo 1969).

§ 5. Artículo 8: 4.º, *Legítima defensa*.—Unas frases disciplentes y evasivas no constituyen agresión ilegítima (19 mayo 1969).

Legítima defensa en riña.—*Apreciación excepcional de la circunstancia 4.ª del artículo 8.º* en un caso de riña y mutuo acometimiento, por cuanto, en contra lo que reiteradamente viene sosteniendo esta Sala, pueden darse casos en los que la situación de riña no excluya el requisito esencial de agresión ilegítima; supuesto éste que puede darse: *a)* si se estiman riñas, situaciones carentes de todo vestigio de violencia y que no pasan de ser meras discusiones; *b)* Si la riña no es, en su origen, como en este caso concreto, mutuamente aceptada —aquí puede darse la agresión ilegítima perfectamente—, y *c)* si la riña es efecto de la agresión y no causa de la misma (28 mayo 1969).

Aprecia el T. S. la eximente 4.ª del artículo 8, de *legítima defensa*, por resultar de los hechos probados la agresión ilegítima de que fue objeto el procesado y absuelve a éste del delito de lesiones graves (27 junio 1969).

§ 6. Artículo 8:12.º, *Obediencia debida*.—No debe apreciarse sin orden expresa y determinada que obligase legítimamente a un técnico agrícola, capaz de discernir lo que podía contener de legítimo el mandato (23 mayo 1969).

§ 7. Artículo 9:1.ª, *Trastorno mental transitorio* en relación con el artículo 8:1.º (eximente incompleta).—En delito de ofensas a los caídos y emblemas del Movimiento Nacional del artículo 164 bis *b)*, se aprecia la eximente incompleta núm. 1.º del artículo 9.º en relación con el núm. 1.º del artículo 8.º, por no constar en la prueba que la *embriaguez* hubiese producido la anulación completa de la voluntad (16 mayo 1969).

Eximente incompleta de enajenación mental.—«Si la epilepsia que padecía el procesado no le privaba por completo al realizar los hechos de inteligencia y

voluntad, y las disminuía solamente, y esta parcial anulación acaece en determinadas fases de la enfermedad, como el impugnante recoge, no puede llegarse por esta limitación intelectual y de volición a reputar concurrente la causa de exención primera del artículo 8.º del Código penal, ni por trastorno mental transitorio, pues ya tiene declarado esta Sala que la inimputabilidad ha de derivar de la anulación total de esas facultades y que si sólo sufren merma —que es el caso del recurso— no pueden determinar otro efecto que el *de atenuación especial que otorga la circunstancia primera del artículo 9.º en relación con la primera del precedente inmediato y el 66 del mismo Cuerpo legal*» (20 mayo 1969).

Se aprecia la atenuante privilegiada, núm. 1.º del artículo 9 en relación con el 8:1.º en base a la *epilepsia acnital* que padecía el procesado, el cual venía comportándose como un pasional con cabal conciencia de la maldad de sus actos (22 mayo 1969).

Eximente incompleta de enajenación mental.—«En la enajenación mental in completa atendida en la circunstancia 1.ª del artículo 9 del Código penal halla asiento la *psicopatía*, que no destruye el complejo personal como las grandes psicosis, pero le altera en sus funciones normales volitivas, añadida la *oligofrenia*, debilidad mental que aminora la exactitud de la representación precedente a las resoluciones» (9 junio 1969).

Eximente incompleta de enajenación mental.—Se aprecia la eximente incompleta núm. 1.º del artículo 9 en rel., con el artículo 8:1.º, por cuanto se incluye al sujeto agente —catalogado como *una personalidad paranoide*— dentro de las *personalidades psicopáticas paranoides* de entidad cierta —«rebasando la mera psicopatía irrelevante», dice la S.—, pero no cae dentro de la paranoia estricta, con delirio sistematizado crónico, producto de una enfermedad endógena patológica, única capaz por su alcance de generar la eliminación de la culpabilidad del sujeto, pues la desviación caracterológica sufrida sólo produce la disminución de la inteligencia y de la voluntad... (30 junio 1969).

§ 8. Artículo 9:2.ª, *Embriaguez no habitual* (en relación con artículo 61:5.ª). La embriaguez no habitual debe completarse con la calificación otorgada por la regla 5.ª del artículo 61, que autoriza la rebaja de la pena en uno o dos grados, verdadero y auténtico *modelo de individualización judicial*, rebaja que habrá de verificarse valorando, según experiencia judicial, los motivos que impulsaron al delito, la intensidad del dolo vertido en él, y la existencia de la menor culpabilidad que la atenuante representa (12 mayo 1969).

§ 9. Artículo 9:4.ª, *Preterintencionalidad.*—El golpear en la cara a una persona con una navaja, aún mediando provocación oral por parte del ofendido, no hace desaparecer la falta de intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, pues con tal acto resulta lógico producir, cuando menos, una lesión y que la cicatriz suponga natural deformidad (2 mayo 1969).

La riña y los golpes propinados demuestran el ánimo agresivo de causar lesión, cuyas consecuencias excedieron, sin embargo, el propósito y por ello dieron lugar a la atenuante, pero no tan poderosa que merezca la excepcionalidad calidad de muy calificada (14 mayo 1969).

«La preterintencionalidad supone siempre *falta de adecuación* entre los medios utilizados para la comisión del delito y el resultado logrado, cosa que no acae en el caso que motiva el presente recurso, donde el procesado al golpear con una banqueta en la cabeza utilizó *un instrumento adecuado* para producir lesiones; y el agredir de esa forma a quien se encontraba tranquilamente en un establecimiento de bebidas jugando a las cartas sin provocar la cuestión, *revela el ánimo decidido de lesionar*; y como ese fue su propósito y ese fue el fin logrado, no cabe apreciar la atenuante 4.^a del artículo 9.^o del Código penal, porque las lesiones no fueron leves al haber ocasionado la pérdida completa de la audición de un oído, pues los golpes dados en la cabeza, en plan agresivo, con una banqueta que totalmente o en parte tenía que ser de madera, era natural que afectasen a los órganos de dicha región; por lo que, contemplándose un resultado que tuvo que ser previsto por el culpable al ser consecuencia natural de su acción antijurídica, el único motivo del recurso donde se postula la aplicación de dicha circunstancia de atenuación, no puede ser acogido» (21 mayo 1969).

§ 10. Artículo 9:5.^a, *Provocación o amenaza de parte del ofendido*.—No puede ser apreciada provocación o amenaza por parte del ofendido en discusión que degeneró en riña y agresión mutua entre ambos protagonistas (12 mayo 1969)

§ 11. Artículo 9:8.^a, *Arrebato u obcecación*.—No puede aceptarse como fundamento de la atenuante de arrebato u obcecación el criterio cualitativo del estado pasional o emocional de la mujer encinta al realizar un aborto para no ver aumentadas las necesidades de la familia —por tener ya dos hijos y hallarse en precaria situación económica—, por cuanto el móvil carece de base ética, al venir inspirado por el egoísmo y la propia comodidad (7 mayo 1969).

Para que exista dicha circunstancia, se requiere un estímulo moral antecedente, fundado, poderoso y grave, que proceda del ofendido y que sea capaz de motivar la reacción inmediata del agente, impulsando su actuar dinámico en dirección punible; mas, «no es dable admitir para la generación de esta atenuante que sea el delincuente quien con su conducta ponga el estímulo que desencadena la posterior reacción omnubilatoria o que provoque la situación que determina la respuesta estimulada, para luego actuar lícitamente (19 mayo 1969).

§ 12. Artículo 9:9.^a, *Arrepentimiento espontáneo*.—No cabe apreciarlo solamente con el hecho de que el procesado haya reintegrado la cantidad sustraída con posterioridad al hecho, sin determinar si ya estaba abierto el procedimiento judicial y aquél lo sabía..., puesto que no puede presumirse sobre datos susceptibles de interpretación diversa, ni siquiera invocando el humanitario principio «in dubio pro reo» (12 mayo 1969).

En idéntico sentido: S. 30 junio 1969.

«No cabe el arrepentimiento *donde no hubo dolo*, por ser términos que se excluyen y contraponen» (2 junio 1969).

§ 13. Artículo 10:1.^a, *Alevosía*.—«Se pone de manifiesto, con singular relevancia, el ataque alevoso o a traición, en frase de nuestra legislación histórica, cuando se lleva a cabo por el procesado que espera sigilosamente junto al vehículo donde se encontraba la víctima para que no se diera cuenta de su presencia, y cuando llama para que abriera la puerta, al asomar la cabeza le ataca inopinadamente sin pronunciar palabra, sin que el agredido pudiera prevenirse ni utilizar medio alguno para defenderse de tan inesperada y súbita agresión, que es lo que tipifica la mencionada agravante con arreglo al concepto que de ella se da en el art., 10 del Código penal, al decir que existe alevosía cuando en los delitos contra las personas, se emplean medios, modos o formas de ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido» (11 junio 1969).

§ 14. Artículo 10:8.^a, *Abuso de superioridad* (numérica).—Se aprecia esta agravante por deducirse de los hechos la notable diferencia de fuerza física existente entre los cuatro agresores y el agredido, consiguiendo, además, aquéllos sus propósitos por la manifiesta desigualdad en número (5 mayo 1969).

§ 15. Artículo 10:9.^a, *Abuso de confianza*.—Esta agravante surge no sólo de la rotura de la relación de confianza —al infringir relaciones jurídicas o morales que surgieron del ligamen humano, profesional, de dependencia o colaboración, establecido por el concierto armónico entre ellos y mantenido y dominado ciertamente por la *fidelitatis*—, sino que a ello debe agregarse también un aprovechamiento utilitario de las facilidades comisivas que el primer presupuesto le proporciona al sujeto infractor de dicha relación..., de modo que, prevalido de esta circunstancialidad tan favorable, ello determina que se opere en dichos supuestos de modo totalmente diverso, y además sin riesgo, a como lo haría un delincuente extraño a la situación (19 mayo 1969).

§ 16. Artículo 10:15.^a, en relación con el artículo 5.º, regla 3.^a de la Ley 8 de abril de 1967, *Reincidencia*.—No procede apreciar el motivo del recurso, por cuanto las variaciones de cuantía introducidas por dicha Ley 8 abril 1967, no afectan a las sentencias ya ejecutadas, que, por consiguiente, no resultarán modificadas a efectos de antecedentes penales, resultando bien aplicada la reincidencia en el caso aquí debatido (20 junio 1969).

§ 17. Artículo 14:1.º, *Autoría* (robo).—«Cuando varios se conciertan para ejecutar un delito y cooperan a su ejecución desarrollando cada uno la actividad adecuada según los planes convenidos, todos son autores, porque el resultado logrado se obtiene no sólo por el esfuerzo de uno solo, sino por el concurso de todos» (19 mayo 1969).

§ 18. Artículo 16, *Complicidad* (en robo).—Quedarse dentro del local, abrir la puerta y contribuir a atar al sereno son actos de cooperación anterior y simultánea a la comisión del delito, por contribuir a entrar en el local e inutilizar al sereno; y aunque no terminara su actividad el recurrente, la acabaron en cambio

los otros procesados, y ello no le priva de su carácter de cómplice, *quizá calificado benignamente* (9 mayo 1969).

§ 19. Artículo 19, *Responsabilidad civil* (necesidad de nexo causal entre la acción y el resultado imputados al responsable penalmente).—Según declara la sentencia, no existiendo relación de causalidad, ni siquiera mediante la aplicación del principio «el que es causa de la causa lo es del mal causado», menos la habrá con arreglo al principio de la «causa eficiente» (9 junio 1969).

§ 20. Artículo 22, *Responsabilidad civil subsidiaria*.—Existe responsabilidad civil subsidiaria de la Sociedad Cooperativa en cuestión, por cuanto el procesado actuaba como presidente de la misma y a nombre de ella en el momento de cometer los delitos enjuiciados, en virtud de un voto de confianza de la Junta Rectora para que obrase con absoluta libertad en todos los actos relacionados con aquélla (14 mayo 1969).

§ 21. Artículo 24, *Retroactividad de la ley penal*.—Se varía el criterio anterior mantenido por la doctrina y legislación española, según el cual, se permitía la aplicación retroactiva de las modificaciones de las cuantías realizadas para determinados delitos, al elevar el límite económico que diferencia a éstos de las faltas, pues el artículo 5.º, regla 3.ª, párrafo final de la Ley 8 de abril de 1967 dispone que las sentencias, ya ejecutadas no se rectificarán, a efectos de antecedentes penales, por razón de la variación de las cuantías, que para la calificación de ciertos delitos se establecen en esta Ley». Lo que determina que lo que anteriormente era delito siga siéndolo (24 mayo 1969). Cfr. § 16.

Retroactividad de la Ley penal desfavorable (conflicto de jurisdicciones: ordinaria y militar). Siguiéndose por el Juzgado de Orden Público sumario por los delitos de *asociación ilícita* y *propaganda ilegal*, se requirió por Decreto Auditado de 18 de diciembre de 1968 por el Capitán General de la 7.ª Región Militar la inhibición de aquel Juzgado en lo referente a esos hechos, así como a los hechos de cualquier otro procesado por actos análogos cometidos en su jurisdicción, habida cuenta de la entrada en vigor el 18 de agosto de 1968 del Decreto-Ley 9/1968 (de Bandidaje y Terrorismo) que califica los hechos allí enjuiciados como *rebelión militar*, por lo que caen dentro de la competencia de la jurisdicción militar con arreglo al artículo 8.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960. El Juez de Orden Público, en virtud de auto de 31 de diciembre de 1968, decidió *no* haber lugar a la inhibición, manteniendo así la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de las actuaciones, «*toda vez que no puede hablarse de dos delitos, sino de uno solo, perfecto y consumado desde el principio, mas que por su naturaleza no queda agotado en el momento de la consumación, sino que se prolonga en tanto persista la actividad del sujeto activo, siendo, pues, claro que no puede escindir-se ni aún por el hecho de que durante el tiempo de actuación delictiva se promulgare una norma que, al calificar los hechos como de rebelión militar, les diera un tratamiento jurídico-penal, procesal y jurisdiccional distinto con consecuencias desfavorables para el reo*; por lo que, de accederse a la inhibición se iría en contra del principio de irretroactividad expresamente promulgado en los artículos 3.º del Código civil, 24 del Código penal y 208

del CJM», postura que se mantiene asimismo en el orden procesal..., debiendo señalarse a estos efectos que desde marzo de 1968 existen actuaciones en persecución de los hechos incriminados y en aquel momento y hasta el 16 de agosto siguiente la jurisdicción ordinaria era la única legitimada para conocer de los mismos...». Planteada así la cuestión, la Sala 2.^a del T. S., por auto de 29 de mayo de 1969, acuerda que el conflicto ha de resolverse «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 septiembre 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 persitió la actividad del agente, que no podían quedar escindidas en perjuicio del reo, pues si estos razonamientos pudieran ser adecuados en el 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 estas 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» (29 mayo 1969).

Retroactividad de la ley penal (falta de hurto, artículo 587:1.º).—«Si la Audiencia Provincial declara que el valor de los objetos y dinero hurtados se cifra en total en 1.360 pesetas, integrante el hecho de un hurto, al carecer el procesado de antecedentes penales, pronunciada la sentencia el día 19 mayo 1967, no pudo decretarse una condena como autor de un delito, sino que debió serlo en concepto de una falta prevista y penada en el número 1.º del artículo 587 del ordenamiento punitivo, tras la reforma operada por Ley 8 abril 1967, aparte en otras normas, en la invocada y en las del artículo 515 del mismo Código, sin que valga la alegada conformidad prestada por el procesado y por su defensa a la calificación emitida por el Ministerio Fiscal, puesto que inoperante bajo las premisas que el Tribunal de instancia acoge, se trata de una conformidad a la calificación contenida en el escrito de conclusiones definitivas, en cuyo trámite, modificando las provisionales, la acusación pública reputó el hecho falta» (13 junio 1969).

§ 22. Artículo 25, en relación con el artículo 117, *Extinción de la responsabilidad civil*.—Declara la sentencia que no afectando la responsabilidad civil *ex delicto* al orden público, sino tan solo al interés patrimonial puramente privado, es lícito y así lo establece el artículo 117 que su extinción se produzca con sujeción a la normativa del derecho civil; afirmación que aparece corroborada por el artículo 25, 2.º, que otorga a la *renuncia expresa* del condonante la eficacia de extinguir la responsabilidad civil y ratificada, también, por el artículo 108 de la Ley Procesal, que dispone que cuando el ofendido renuncie

expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal habrá de limitarse a pedir el castigo de los culpables; consecuencia todo ello, según queda dicho, del carácter y naturaleza eminentemente privado que reviste la acción civil (7 mayo 1969).

§ 23. Artículo 61:5.^a, *Penalidad* (atenuante muy calificada).—Aunque la calificación que se haga de una atenuante sí es revisable para apreciar su intensidad, sea simple o muy calificada, no es, en cambio, relevante para enjuiciar el empleo que se haya hecho de esa facultad concedida a los Tribunales al rebajar en uno o dos grados la penalidad, por cuanto se trata de un *poder discrecional*, ya que dicha regla 5.^a del artículo 61 otorga a los Tribunales la facultad, nunca el deber, de rebajar la pena en uno o dos grados (20 mayo 1969). Cfr. § 8.

§ 24. Artículo 66, *Penalidad*.—La aplicación o inaplicación del artículo debatido admite recurso, por cuanto se trata, en todo caso, de una materia revisable en lo relativo a la calificación y entidad de la atenuante, pero *no lo admite en lo tocante a la medición de la pena*, que es *discrecional*, según declara el artículo citado (9 junio 1969). Cfr. §§ 8 y 23.

§ 25. Artículo 69, *Delito continuado*.—La unidad de acción, clave en la doctrina del delito continuado, supone un propósito único realizado en actos diversos, pero unidos por esa misma finalidad, iguales sujetos activo y pasivo, idéntico bien jurídico lesionado, medios homogéneos y decurso durante un período en que no se rompa la continuidad, no por razón de las fechas —que es criterio secundario—, «sino por la presencia de la misma resolución criminal que no se repite autónoma en cada una de las decisiones de los actos parciales» (9 junio 1969). Resulta imposible apreciar el delito continuado en los delitos contra la libertad sexual individual (S. 2 mayo 1969). Cfr. § 54.

§ 26. Artículo 71, *Concurso Ideal*.—Al ser el delito de uso indebido de hábito eclesiástico —previsto en el párrafo 2.^o del artículo 324 del Código penal—, *medio necesario* para el de estafa del 529:1.^o, el cual es sancionado sin haberse hecho uso del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe imponerse la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 71 (delito que aquí es el de uso indebido de hábito eclesiástico), hasta el límite que represente la suma de esa pena con la de arresto mayor que pudiera imponerse por la estafa, que es el delito menos grave (16 mayo 1969).

§ 27. Artículos 92, 93 y 94, *Condena condicional*.—En la sentencia del Tribunal Supremo, que confirma un auto de la Audiencia denegando «los beneficios de la Ley de condena condicional» al autor de un delito de robo, se señala que, a la hora de aplicar dicho instituto, es menester distinguir dos situaciones: aquella en que, dados los requisitos del artículo 93, pueden los Tribunales otorgarlo «con total autonomía y arbitrio» y aquella otra en que es preciso, «además de que concurren los requisitos generales básicos para su aplicación» —esto es, los del artículo 93—, que se dé alguno de los supuestos contemplados por el artículo 94, según el cual, la condena condicional se concede por mandato o ministerio legal;

y sólo contra una resolución que infrinja este último supuesto cabe recurrir en casación, no procediendo interponer dicho recurso en ningún otro caso, porque, en definitiva, «ha de prevalecer el libre arbitrio judicial» (16 junio 1969).

§ 28. Artículo 102, párrafo 2.º y 3.º, *Responsabilidad civil (Restitución)*.—A pesar de la obligación impuesta por el párrafo 2.º de restituir la cosa, aunque ésta se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal..., el párrafo siguiente del mismo artículo dispone que no se aplicará el párrafo 2.º cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable, supuesto en el que encaja el presente caso, al comprar el procesado los libros de buena fe, por lo cual fue absuelto del delito de receptación que se le imputaba (31 mayo 1969).

§ 29. Artículo 104, *Responsabilidad civil* (por daño moral).—1) El término «resarcimiento» es genérico y comúnmente engloba y equivale a restitución, reparación de daños o indemnización de perjuicios. 2) El término «perjuicios materiales y morales» que se utiliza en el artículo 104 se refiere tanto al daño emergente como al lucro cesante e igualmente a estos daños y perjuicios cuando se materializan y concretan, como también a los daños y perjuicios morales en el que es notoria su inconcreción y la dificultad aparente de cifrarlos crematísticamente. 3) Porque la doctrina de esta Sala ha declarado: a) que la regulación de estos daños y perjuicios morales no está sometida a escala cuantitativa a la que precise atenerse; b) que cuando se trata de los causados por el simple dolor moral no es necesaria su especificación en los hechos probados; c) que sólo cuando fuere posible se tendrán en especial cuenta las repercusiones patrimoniales que hayan tenido las ilegítimas actuaciones que los hayan producido; d) que la Ley confiere a la prudente regulación del Tribunal los daños y perjuicios morales y espirituales, entre los cuales es ponderable el dolor moral consecutivo a la pública afrenta, al descrédito que produce y a la correlativa pérdida de estimación que en los terceros se produce. 4) Porque también de forma muy reiterada ha mantenido esta Sala que la facultad de regulación es discrecional y que por consiguiente la fijación del «quantum» indemnizatorio no es recurrible ni revisable en casación, con la sola limitación, secuencia del «principio acusatorio», de no poder exceder esta regulación cuantitativa la cantidad reclamada por las partes acusadoras y ello por obvias razones de congruencia que en este aspecto de la responsabilidad civil subsiguiente a la penal se rige por las normas civiles en todo lo no expresamente previsto en el Código penal (9 junio 1969).

§ 30. Artículo 106, *Compensación de culpas civiles*.—La motivación del recurrente, que denuncia la infracción de los artículos 106 a 107 «trae la casación una vez más el difícil problema de la compensación de culpas civiles, que no hubiera ofrecido dificultades si se tratara de varios inculpaos concurrentemente inculpaos, pero que las entraña cuando la muerte extinguió, irremisiblemente, la acción penal y no se ha podido juzgar en esta esfera la actuación del fallecido, aunque indudable parezca y se represente la posibilidad de que este enjuiciamiento pudiera producirse, en cuanto a los aspectos patrimoniales, en la esfera procesal civil, puesto que sus herederos podrían ser demandados por las responsabilidades

estrictamente civiles que su causante hubiera podido contraer en la ocasión de autos. En principio, al no figurar como parte imputada en este proceso el fallecido, por la aludida extinción de la acción penal en cuanto a él, impide que se hagan declaraciones positivas imponiendo a sus herederos el pago de indemnizaciones como secuela del proceder culposo del fallecido, pero también razones de economía procesal y el obligado cumplimiento del deber que al Tribunal penal incumbe de declarar las responsabilidades civiles consecuentes de la penal que debiera satisfacer el condenado, y en su caso y por razón de su insolvencia el responsable civil, obliga a enfrentar el problema planteado no en la vertiente de declaraciones positivas indemnizatorias a imponer a los herederos del fallecido, sino en cuanto a delimitar por obligada compensación de actuaciones culposas la responsabilidad civil que a los recurrentes en su concepto de responsable civil directo y subsidiario respectivamente les incumbe en cuanto a la indemnización de los daños corporales sufridos, puesto que, en los materiales, *cada parte soporta los causados en el vehículo que conduce*» (20 junio 1969).

§ 31. Artículo 123, *Ultraje a la Nación* (a la Bandera).—«El ultraje a la bandera española, símbolo de la Nación, cuya realidad y significado no se discute, efectuado por el procesado, que arrió la bandera del mástil en el que, por cortesía acostumbrada y reglamentaria estaba enarbolada y sacándola al muelle la impregnó de gasolina y la quemó, sin causa que lo justificare, exculpándolo, pues no puede tomarse como tal el que antes la telefonista le exigiere el previo pago de la conferencia que pretendía celebrar con Londres, ya que era natural esta exigencia, pues de su importe había de responder, hecha a un desconocido que no llevaba suficiente dinero y que dado su aspecto, que no debía ser muy pulcro, y estado de embriaguez, se había colocado en situación de no merecer la confianza que pretendía y que el mismo había destruido; y en cuanto a la *publicidad*, el precepto le da el alcance de realizarse en público o sea de modo y manera que en el momento comisivo sea conocido el hecho por varias personas, y no ofrece duda que así sucedió, puesto que fue cometido en lugar público y ante la presencia de quince o veinte personas, las que, estupefactas e indignadas, observaron sus actos y cuya exactitud en el número, no es precisa, siendo bastante con que varias lo presenciaran» (26 junio 1969).

§ 32. Artículo 166:1.º, *Reunión o manifestación no pacífica*. En el artículo 166 está acogidas, dentro, por supuesto, de su diversidad conceptual y siempre y cuando se trate de reuniones o manifestaciones no pacíficas, los dos conceptos de reunión pública esgrimidos por la Ley de 15 de junio de 1880, en cuyo artículo 2.º se define la *reunión pública* como la que consta de más de 20 personas y se celebre en un edificio donde no tengan aquéllas su domicilio habitual, siendo su nota característica el «estatismo» o «quietud local»; y en cuyo artículo 3.º se conceptúa la *reunión pública traslativa como manifestación*, siempre y cuando se celebre en plazas, paseos o cualquier otro lugar de tránsito, pues por su dinamismo se convierte en una reunión móvil, que se desplaza por el territorio (2 mayo 1969). En sentido idéntico: S. 13 junio 1969.

Dado que las reuniones o manifestaciones no pacíficas no están sometidas

ni en la Ley ordenadora, ni en el Reglamento disciplinario a la acción académica, las reuniones no pacíficas celebradas en la Universidad pertenecen o caen dentro de la acción judicial (2 mayo 1969).

«En las reuniones conocidas por *sentadas estudiantiles*, la promoción ordinariamente corresponde a grupos más o menos organizados, que las disponen con apariencia pacífica para manifestar protesta, universitaria o no, o impedir el normal funcionamiento de las clases o del orden interior en el recinto de la Universidad, a cuyas autoridades corresponde autorizarlas para los efectos disciplinarios; cuando su número excede de veinte, como el edificio no es el domicilio habitual de los concurrentes ni de los grupos aludidos, la reunión está calificada en el artículo 166 del Código penal, relacionado con el segundo de la Ley de 15 junio 1880 y artículos 14 y 15 de la Ley de 30 junio 1959, y cuando además su finalidad no es de simple reclamación escolar el hecho de reunirse con el fin de cometer alguno de los delitos penados en el Código, a esta jurisdicción pertenece su conocimiento y castigo, ya que ni la Ley de Ordenación Universitaria ni su Reglamento atribuyen a las autoridades de este orden facultades específicas, sino que la última disposición en su artículo 34 impone la invocación al órgano judicial, y la Ley de Orden Público en su artículo 11, párrafos 2.º, 3.º y 4.º, con el artículo 13 prevén las intervenciones de las medidas gubernativas» (14 junio 1969).

Con arreglo al artículo 168, son directores de una reunión o manifestación no pacífica *los que pronunciarén discursos*, mostrándose así inspiradores (2 mayo 1969).

Siendo el acto de callada reunión, sin finalidad declarada, y dirigiendo la palabra los sujetos activos, con lectura de comunicaciones de agrupaciones obreras, alentadoras de la unión con los estudiantes para atacar al Régimen y de acción conjunta, pese a que no consta que ellas provocaran la asamblea, sus discursos y el tono de ellos pueden considerarse signos de que su asistencia era calificada y responsable en este concepto, conforme al artículo 168 del Código penal, en calidad de directoras (14 junio 1969).

Reunión no pacífica por infracción de las disposiciones de policía (Artículo 166, 1.º, en relación con 578, 1.º).—Aunque el artículo 166, núm. 1.º encierra una norma penal en blanco, de tipicidad imperfecta o rellenable con normas no penales, ello no supone que el hecho sea atípico, pues todo ciudadano viene obligado al conocimiento de las normas jurídicas, dentro de las cuales caen las disposiciones de policía (2 mayo 1969).

La punición para tales conductas prevista en el 166, 1.º no está en contradicción con la declaración programática del artículo 16 del Fuero de los Españoles, por cuanto el derecho a reunirse libremente concedido por esta Ley de rango fundamental es, en suma, un derecho limitado, y dicho artículo 16 carece; por tanto, de contenido sustantivo penal (2 mayo 1969).

La falta de dolo excluye la figura delictiva del 166:1.º, de modo que «cuando unos obreros enfermos comisionan a varios compañeros para que gestionen la mejora de sus pensiones, y los comisionados reúnen a aquéllos en las afueras de la población para darles cuenta del resultado de sus gestiones, sin proferir gritos ni alterar el orden público, tal agrupación de enfermos, cualquiera que sea su número,

no puede reputarse delictiva por el mero hecho de que no solicitaron autorización para reunirse, ya que el fin perseguido era hacer saber a quienes habían conferido ese mandato o encargo cómo lo habían cumplimentado, notificación verbal y conjunta que verificaron de un modo pacífico y en lugar apartado para no alterar el tráfico ni provocar incidentes de clase alguna al punto que se disolvieron seguidamente sin ser siquiera requeridos para ello por los agentes de la Autoridad; evidenciándose así la falta de dolo de los allí congregados» (21 junio 1969).

El límite entre el delito del artículo 166:1.º y la falta del 578:1.º se deriva de su diverso contenido típico: en el núm. 1.º del artículo 166, el bien jurídico protegido es la seguridad interior del Estado, en el 578:1.º, los intereses generales o régimen de las poblaciones (2 mayo 1969).

§ 33. Artículo 173:3.º en relación con el artículo 174:1.º, párrafo 3.º, *Asociación ilícita* (distinción entre la calidad de «mero participante» y «mero individuo»).—Integrados los procesados como *meros afiliados* en las Comisiones Obreras de Sevilla, «entidades que tienden a la mutación por la violencia del vigente Estado español y que están entroncadas doctrinalmente con el Partido Comunista español, al igual que orientadas organizadas y tuteladas por el mismo y que con sus métodos de actuación persiguen la destrucción por la fuerza de la organización política, económica, social y jurídica del actual Estado español», por lo que a sus asociados debe incardinárseles con la figura del párrafo 3.º del número 1.º del artículo 174, en relación con el número 3.º del artículo 173 del Código penal, con el carácter de «*meros participantes*», al no imputársele actos que pudieran tener el concepto de «*fundacionales*» de la Asociación, que «*de facto estaba ya constituida en la clandestinidad...*»; de ahí que no puedan entrar en el párrafo siguiente, ni tampoco en el número 4.º del artículo 175, que les otorgarían un trato más favorable y *en los cuales se les habría podido incluir «si sus actividades como afiliados hubiesen estado limitadas al simple pago de cuotas e incluso, en ciertas condiciones, a la captación de adeptos*, en lugar de rebasar estas actividades *poco importantes con las más destacadas y de mayor importancia de celebrar reuniones de carácter regional, sobre todo, la de enlazar con miembros de más relieve en Madrid, de los que recibían instrucciones, y la de sufragar gastos de juicios de otros adeptos y de desplazamiento de afiliados a la organización; pues estos actos comisivos son de indudable gravedad y no los asumen los «simples afiliados» sólo por tal circunstancia, sino que los realizan elementos que se destacan en su actividad»* (9 junio 1969).

§ 34. Artículo 231, *Atentado* y lesiones del 422.—El acometer los tres con unidad de propósito al señor P. —agente identificado de la Autoridad—, asirlo por los brazos y derribarlo al suelo son actos que no se limitan a ser de mera resistencia, sino de acometimiento claro y ostensible al agente de la Autoridad, cuyas lesiones han de presumirse —por dichos actos— precisamente voluntarias, intencionales y consiguientemente dolosas (3 mayo 1969).

§ 35. Artículo 236, *Atentado*.—Conducta que inicialmente fue de *resistencia menos grave o pasiva*, al resistirse el recurrente indebidamente a la legítima

orden del guardia municipal, se convirtió posteriormente en *atentado*, a causa del empleo de la agresión física y de la violencia material, que consume, por tanto a aquélla por su mayor gravedad, al venir en aplicación el artículo 231:2.º en relación con el 236 (12 mayo 1969).

§ 36. Artículo 237, *Resistencia a agentes de la autoridad*.—El delito de resistencia se caracteriza por la oposición empleando fuerza física, sin llegar al acometimiento, a la acción legal de la autoridad o de sus agentes; dándose por tanto en el hecho de negarse a mostrar de forma airada su respectivo documento nacional de identidad a un inspector de Policía, el cual trató de espasarles ante tal conducta, lo que logró después de un breve forcejeo; todo lo cual, unido a la negativa airada a identificarse, constituye la fuerza pasiva o resistencia por el *uso no atacante de la fuerza* integradora del tipo delictivo del 237 (19 mayo 1969).

§ 37. Artículo 240, *Injurias a la autoridad*.—Constatada la existencia de un delito de desacato a la primera autoridad gubernativa de la provincia, «para que la exclusión del dolo se produjera, tenía que haberse propuesto, probado y conseguido (*exceptio veritatis*) que el Tribunal de instancia estimase ciertas y justificadas todas las imputaciones hechas contra dicha autoridad (9 mayo 1969)».

§ 38. Artículo 244, *Desacato*.—«Si unas lecturas aisladas de las frases estimadas delictivas pudieran en principio constituir una manifestación del derecho de crítica, admisible cuando se procede con ánimo no delictivo, ya que en efecto los Tribunales de Justicia no tienen desgraciadamente el don de infalibilidad, tales frases que el propio recurrente reconoce en su escrito de formalización del recurso son una indudable falta de respeto a la consideración elemental que aquellos merecen, *se tiñen de un carácter claramente delictivo al afirmarse el evidente propósito del inculpado de desprestigiar a esos Tribunales*, ya que, como expone el considerando primero de la sentencia recurrida, *las frases de que se dictan sentencias, muchas veces no ajustadas a la Ley*, de tal manera que hasta los no versados en ella pueden descubrir los yerros, *implican una clara alusión a una actuación delictiva de los órganos judiciales aludidos*, bien por *dolo*, bien por *error inexcusable*, formulando así una crítica inadmisibles de *carácter insultante* para dichos órganos judiciales, pues no otra cosa resulta de la interpretación gramatical de las frases señaladas, quebrantándose así el prestigio de las Audiencias Provinciales, y, por tanto, el prestigio de la Autoridad, que por interés público se debe salvaguardar y tutelar, mucho más que cuando las frases no se refieren a caso concreto solamente, *sino a una tesis general, que sólo puede explicarse por el afán doloso del procesado de desprestigiar a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria*, tal vez movido por haber sido el inculpado objeto de sus fallos condenatorios» (8 mayo 1969).

§39. Artículo 248, *Desórdenes públicos*.—No puede prosperar la tesis del recurso en el sentido de que no puede hablarse de desorden cuando previamente no ha existido un orden en el sentido de organización de hechos y personas para

la consecución de un fin lícito, «pues los actos que se castigan en los delitos de desórdenes públicos son los que *perturban el orden público, en el concepto legal y doctrinal de la frase, y no aquellos que puedan desorganizar los actos ilegales*», por lo que el precepto aplicado lo es correctamente, *al haber dado el procesado gritos provocativos de rebelión*, como lo son, sin duda, los que dio, por cuanto exteriorizan *su deseo de destitución* del Jefe del Estado profiriéndolos, además, en grupo, en lugar público y céntrico de esta capital, «con el fin de contagiar su deseo al público en general y preparar el ambiente de modo propicio para conseguir el fin propuesto» (9 junio 1969).

Los gritos proferidos por el recurrente durante la manifestación son de estimar subversivos —debiendo aplicarse el artículo 148—, atendidos su significación, *tendencia*, ocasión y circunstancias, sobre todo el de «Vivan las Comisiones Obreras», por cuanto implica la adhesión y el aliento a agrupaciones prohibidas por la ley, al ser éstas formaciones del partido comunista y *propugnar*, como éste, *la destrucción política, social, económica y jurídica del Estado e incitar con dicho grito a prestar apoyo a esas agrupaciones para el cumplimiento de sus fines de subversión violenta* (7 julio 1969).

§ 40. Artículo 251, 3.º, *Propagandas ilegales* (separatismo).—Aprecia el Tribunal Supremo la aplicación de dicho precepto a los hechos constituidos por la colocación en un muro de una calle de la localidad de Motrico (Guipúzcoa), siendo vista por algunas personas que por allí pasaban, de una bandera con fondo rojo y aspas cruzadas en verde y blanco, enseña del secesionismo vasco; enseña que el procesado había confeccionado y cuyo significado conocía; quedando establecido que con ello se ataca a la unidad de la Nación Española por medio de la ejecución de actividades separatistas (7 julio 1969).

§ 41. Artículo 302:4.º, *Falsedad*.—La falsificación de documentos oficiales y la condición de funcionario público en el recurrente dan lugar a la figura prevista en el artículo 302:4.º, que no queda, en consecuencia, subsumida en el delito de malversación de caudales públicos, por tener sustantividad propia y ser por tanto posible la coexistencia de uno y otro, por cuanto lo que da contenido a las falsedades punibles es el divorcio de lo expresado con la realidad, con independencia del fin que con ello se hubiera propuesto el agente (13 mayo 1969).

§ 42. Artículo 306, *Falsedad* (punible como estafa).—Aprecia la sentencia una pluralidad (121 *in concreto*) delitos de estafa, toda vez que las diversas acciones están perfectamente individualizadas en número, fechas, cuantía de lo defraudado, etc..., lo cual permite su singularización y su perfecta delimitación (7 mayo 1969); de ahí que no quepa apreciar un delito continuado.

Además, la falsedad en documento privado del 306, en relación con el 302:6.º, cuando coincide con la estafa queda, por lo general, embebida en esta última, ya que el ánimo de causar perjuicio a tercero o la realidad del mismo, que esta clase de falsedad precisa como base sustentadora, se confunde con la asimilación

de lo ajeno que exige la estafa, asimilación conseguida a través del engaño representado aquí por la propia falsedad (7 mayo 1969).

§ 43. Artículo 343 bis, *Delito contra la salud pública*.—Se trata de un *delito de naturaleza formal*, por cuanto supone la infracción de normas de este carácter contenidas en rigurosas disposiciones para el despacho de medicamentos (12 mayo 1969).

§ 44. Artículo 371, párrafo 1.º, *Denegación de auxilio por funcionario público*. Este delito se integra por los siguientes elementos: 1.º Tener la condición de funcionario público; 2.º Que un particular lo requiera para prestar algún auxilio; 3.º Que el requerido esté obligado por razón de su cargo a prestarlo; 4.º Que con la prestación del auxilio pueda evitarse un delito u otro mal; 5.º Que se abstuviere de prestarlo sin causa que justifique la abstención (2 junio 1969).

§ 45. Artículo 394, *Malversación de caudales públicos*.—Si bien es cierto que el dinero cobrado, en virtud de la presentación de documentos negociables extendidos sobre los C. 1, facilitados por algunos agricultores, tenía la condición de privado, mientras estuvo en los bancos o entidades colaboradoras del Servicio Nacional del Trigo, pasó, sin embargo, a tener calidad de caudal público a partir del momento en que por la presentación de los documentos referidos se hizo efectivo el pago, ya que *no se precisa la tenencia material en el funcionario*; sino que es suficiente la orden de entrega para que se reputé que lo sustraído se hallaba a su disposición (13 mayo 1969).

Artículo 394, último párrafo, en relación con los artículos 30 y 78, *Malversación de caudales públicos* (pena de inhabilitación absoluta).—Procede el recurso, según declara la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, «porque al condenar la Audiencia al procesado como autor de un delito de malversación de caudales públicos e imponerle la pena de un año de presidio menor con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, olvidó que ésta pena no es accesoria, sino principal del delito y que, como tal, correspondía aplicarla en la extensión permitida por los artículos 30 y 78 del mismo Cuerpo legal y regla 4.ª del artículo 61, ya que la de presidio menor no la tiene señalada como accesoria en el artículo 47 y sí la de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, que es, en cambio, la que omitió y no puede ser aplicada en la segunda sentencia porque sería agravar la situación del reo sin mediar petición de recurso y en contra de lo establecido en el artículo 902 de la Ley procesal citada» (12 junio 1969).

§ 46. Artículo 406:4.ª, *Asesinato* (premeditación).—«La circunstancia agravante de premeditación —pensar antes—, que de concurrir en el homicidio lo eleva a la categoría de asesinato y que tiene su fundamento en la superior culpabilidad que representa la continuidad en el «quid pluris» de maldad del agente, innecesario para la realización ordinaria del delito, y que contiene en su ánimo una mayor potencia criminal, que disminuye sincrónicamente las defensas sociales, pues facilita su realización y a veces el impunitismo, necesita para existir como presupuestos componentes: que ideológicamente el delincuente posea la

irrevocable decisión de cometer la infracción en concreto, adoptada luego de un previo proceso de deliberación más o menos largo; que cronológicamente la decisión permanezca, tenazmente mantenida, durante un lapso de tiempo suficiente; que por fin, psicológicamente, sea manifestada la decisión adoptada con calma y frialdad de espíritu, como recreación en el pensamiento del mal proyectado y perseverante propósito, hasta alcanzar la realización ejecutiva del hecho ilícito penal» (14 junio 1969).

§ 47. Artículo 407, *Homicidio*.—Absuelto el procesado, policía, del delito de homicidio de que era acusado, la acusación privada recurrió en casación, desestimando el Tribunal Supremo dicho recurso, por considerar que «en la voluntariedad del procesado al efectuar el disparo de su pistola, centra su base argumental el recurrente, voluntariedad que en modo alguno puede deducirse a lo largo de la resultancia fáctica, quedando por el contrario totalmente excluido de modo expreso y terminante al final de la misma; el procesado, Inspector del Cuerpo de Policía, en unión de otros dos compañeros, tenía encomendado un importante servicio de descubrimiento y captura de autores de importantes hechos delictivos, realizados en la Zona de la Ciudad Universitaria y como quiera que sobre las dos de la madrugada de un día de diciembre, observaron en la Avenida de Séneca a unos sujetos manipulando de forma sospechosa en un automóvil «Citroen» y, al acercarse a ellos, para proceder a su identificación, emprendieron velozmente la fuga en el vehículo, siendo perseguidos en la carrera por los Inspectores, hasta el Puente de los franceses, donde por ligera avería del coche «Citroen» tuvieron que parar aquéllos, tratando nuevamente de huir, al acercárseles los Agentes, impidiéndoles la intentona de nueva huida, taponándoles la salida con el automóvil policial, siendo por consiguiente natural y lógico, ante la peligrosidad demostrada por el grupo perseguido que al acercarse el procesado al mismo, lo efectuara adoptando toda clase de precauciones, llevando por un cuidado elemental, la pistola en mano cargada y montada, disparándose ésta, en ese momento, alcanzado el proyectil a uno de los persiguídos, produciéndole la muerte; no dice, por tanto, el hecho probado que el procesado disparara la pistola voluntaria y conscientemente, y es más añade no haber quedado esclarecido suficientemente si el disparo se produjo como consecuencia de un acto voluntario del procesado o por otro factor independiente de su querer y, ante tales premisas sentadas de facto, es imposible presumir la *voluntariedad maliciosa* del actor al efectuar el disparo, al no constar ni su propia actividad material, faltando sin dicha *intención dolosa*, la condición esencial para que el delito se produzca; procediendo por tanto, la desestimación del único motivo del recurso» (16 junio 1969).

§ 48. Artículo 410, párrafo 1.º, *Infanticidio* (Comisión por omisión).—El delito de infanticidio precisa para su existencia del requisito personal integrado por el hecho de que el sujeto activo sea la madre y el pasivo su hijo recién nacido y, además, el elemento subjetivo de lo injusto constituido por la motivación ético-psicológica que fundamenta la finalidad de ocultar la deshonra; pero, al resultado material de dicho delito puede llegarse por medio de una

conducta activa o positiva o a través de un comportamiento pasivo, siendo, por tanto, posible la *comisión por omisión*, siempre y cuando, dados aquellos presupuestos mencionados, la inacción o actitud pasiva signifiquen la *lesión de una obligación de actuar* de la madre para con su hijo, que ilegítimamente proclame un «*non facere quod debetur*» que equivalga, en suma, a la acción misma; supuesto éste en el que encajan los casos de no prestación de los debidos cuidados al recién nacido, a fin de permitirle respirar, o impedir la hemorragia del cordón umbilical, etc. ... (en el resultado fáctico se había probado que la madre, después de dar a luz a un niño vivo y a fin de que no se enterase nadie de su casa de ello, no le prestó cuidado alguno, no ligándole el cordón umbilical y dejándole, «con ánimo de quitarle la vida y evitar, así, su deshonra», bajo las ropas de la cama sumergido en sangre, orín y materias fecales) (3 junio 1969).

§ 49. Artículo 411: 2.º y párrafo último, *Aborto* (lesiones del número 1.º del artículo 420).—Aprecia el Tribunal Supremo delito de aborto en mujer embarazada de tres meses, causado por la introducción de un palo en la vagina, con lo que el sujeto activo le produjo a la mujer además del aborto lesiones graves de las configuradas en el número 1.º del artículo 420; imputándosele por tanto el delito del último párrafo del 411 a título de *dolo eventual* por la probada intención de desear la muerte del feto y por el procedimiento empleado para lograr ese fin, y asimismo, fuera de supuestos de carácter excepcional relativos a cómplices que no hayan intervenido en la ejecución del aborto determinante de la muerte o de lesiones graves, la circunstancia 4.ª del artículo 9, de *preterintencionalidad*, ha venido siendo denegada por la jurisprudencia de esta Sala en los delitos complejos de aborto con resultado lesivo o letal, por ser incompatible con el delito cualificado, «pues la tipificación está realizada sobre eventos, que aunque no deseados directamente, suceden a consecuencia de las actividades criminales, a que se refiere el párrafo final del artículo 411 del Código Penal, que como delito cualificado por el resultado, encarna una figura de *incriminada preterintencionalidad*, que si ya está descrita y acogida en la conducta normativa, no puede ser tomada en cuenta repetidamente, lesionando el principio «*non bis in idem*», al hallarse como se ha dicho implícita en tal delito complejo por resultado plural, uno deseado en cuanto al deceso del feto, y previsto o no, y querido eventualmente o no, el acaecido en la madre, que sobreviene a causa de dicha actividad, superándose las intenciones directas de aquel dolo, por la existencia de un riesgo previsible y comunmente aceptado» (13 junio 1969).

Artículo 411, párrafo último en relación con artículo 52, párrafo 1.º, *Aborto* (delito imposible).—Aunque carece de aplicación el artículo 411, último párrafo, por cuanto, pese a llevarse a cabo prácticas abortivas en mujer no encinta, no se produjeron resultados lesivos, sin embargo, la imposibilidad de producir el delito por faltar el objeto del mismo no obsta a la punición de esas actividades, habida cuenta de que en la norma utilizada, en este caso, para punir tales actividades *la tenencia* es algo básico, según doctrina reiterada de esta Sala (SS. 30 diciembre 1955, 30 septiembre 1965), máxime se se toma en con-

sideración que tales prácticas abortivas se realizaron mediante *precio y eran adecuadas* para conseguir el fin que se proponían (17 junio 1969).

§ 50. Artículo 420:3.º, *Lesiones (Causalidad)*.—Todo el tema de decisión se centra en un problema de «causalidad eficiente» que hay que resolver en contrario sentido a la argumentación del recurso que no interpreta adecuadamente la clara y precisa resultancia probatoria base del fallo impugnado, pues se afirma: *a)* que en el curso de la discusión entre el portero y el inculpado al intervenir la esposa de aquél para separarlos, es agredida, obligándola a encerrarse en la portería mientras su esposo buscaba el auxilio de la autoridad; *b)* que el recurrente no cesa en su agresiva actitud, pues golpea y rompe los cristales con el propósito de penetrar en la portería y agredir a su víctima; *c)* que ésta, razonablemente asustada, ante la *inminencia de ser nuevamente golpeada*, se ve forzosamente obligada por la ilícita actuación del imputado a huir saltando por una ventana y cayéndose produciéndose las graves lesiones sufridas. De estos antecedentes de hecho aparece evidente que *fue el mal hacer del agente el que obligó a la lesionada a la maniobra defensiva de la huida en la que resultó dañada, pues, sin este inminente, racional y grave temor de volver a ser acometido, no se hubiera visto forzada a huir. La relación de causalidad es perfecta, teniendo como antecedentes la precedente agresión, los actos útiles para reiterarla y la creación de una situación de inminente peligro y como consecuencia la reacción de huida a que dio lugar, sin que el nexo de causalidad quiebre, a la producción de las lesiones acertadamente incriminadas. Similar doctrina ha mantenido esta Sala en la sentencia de 3 marzo 1960*» (20 mayo 1969).

§ 51. Artículo 427, *Lesiones por infracciones graves de las leyes laborales*.—La existencia de una infracción reglamentaria cometida —según lo dispuesto en el artículo 77, en relación con el 70, 71 y 72 del Reglamento de Seguridad del Trabajo, de 20 de mayo de 1952—, no permite acoger la tesis de la carencia de importancia de las infracciones cometidas cuando se ha producido como consecuencia de ellas quebranto en la salud de los obreros, concretamente, lesiones de las previstas en el artículo 420, número 4.º (13 mayo 1969).

§ 52. Artículo 429:3.º, *Violación (delito frustrado)*.—Condena el Tribunal Supremo al procesado por delito de violación en menor de doce años no consumado, pues, pese a haber existido rotura parcial del himen, acercamiento del miembro viril a los órganos genitales de la víctima en apetencias sexuales y lúbricas —por lo que no puede darse el delito de abusos deshonestos—, la no consumación se produjo por la desproporción existente entre los órganos del culpable y de la impúber, mas existiendo, sin embargo, frustración por haberse dado la introducción del órgano masculino (12 julio 1969).

§ 53. Artículo 431, *Escándalo público (Homosexualismo)*.—Realizados actos de homosexualidad con menores de 12 años (figura del 430), se da el delito de escándalo público por ser un atentado grave contra la moral o buenas costumbres y, además, trascendente o público, pues llegó a conocimiento de la comunidad a través de los padres de los sujetos pasivos (3 mayo 1969).

En tales delitos contra la libertad sexual individual, como el previsto en el 430, donde el sujeto pasivo esté privado del consentimiento por la edad, *es imposible el delito continuado, pues el ataque al pudor se concreta en cada acto sexual*, siendo, por otro lado, perfectamente separables e identificables fechas y ocasiones (2 mayo 1969).

Toda acción deshonesta es contraria a las buenas costumbres, porque éstas ordenan el recto uso de los órganos generativos a su peculiar función, base de la subsistencia y crecimiento de la comunidad humana; reprobándose sólo penalmente las conductas atentatorias al pudor colectivo o a la libertad sexual de los individuos; pudiendo, quizá, concurrir el 431 en el sentido de atentar contra dichas buenas costumbres cuando se media con la propietaria de la casa para que ésta sea arrendada a unas prostitutas para dedicarse allí al tráfico carnal, pero *no se advierte el escándalo, ni la gravedad*, elemento esencial de esta figura delictiva (19 mayo 1969).

§ 54. Artículo 436, párrafo 3.º, *Estupro* (presunción de honestidad no destruida).—El ser el sujeto pasivo mujer de 15 años de edad y consentir plenamente en el acto carnal, la buena conducta y la desfloración derivada del acto carnal demuestran que era honesta y además doncella, siendo irrelevante el consentimiento, ya que, por imperativo de la ley, la mujer mayor de 12 años y menor de 16 carece de libertad sexual (12 mayo 1969).

El engaño resulta en este caso de la existencia de unas relaciones largas y asiduas de noviazgo que motivaron la entrega de la mujer, recogiendo así esta resolución la doctrina de esta Sala en el sentido de que es de apreciar engaño en las relaciones amorosas, mantenidas en público, que hacen lógicamente pensar que terminarán o desembocarán en el matrimonio, doctrina de la que son ejemplo, entre otras muchas las SS. de 29 octubre 1956, 25 de enero y 7 marzo 1962 (17 mayo 1969).

La pronta entrega carnal viene fundamentada por la *rápida* formalización de las relaciones amorosas de noviazgo, etc. (6 junio 1969).

§ 55. Artículo 436, párrafo 1.º, en relación con artículo 112:6.º y 113, párrafo 4.º, *Inicio del cómputo de la prescripción en delito de estupro*.—El momento de la comisión del delito de estupro no puede fijarse únicamente en el acto del «yacimiento», sino que, teniendo en cuenta que este delito del 436, párrafo 1.º, se integra por dos elementos, *el yacimiento* y *el engaño*, sólo cuando este engaño se haya puesto de manifiesto es cuando el delito se ha consumado y el plazo de prescripción de la acción comienza a correr, según reiterada jurisprudencia concretada en Sentencias 24 abril 1953, 13 octubre 1954, 9 octubre 1956, 17 diciembre 1960, 14 febrero y 11 mayo 1963, 11 febrero 1965 y 20 febrero 1969 (2 julio 1969).

§ 56. Artículo 443, *Legitimación para denunciar* (en delito de estupro).—Procede apreciarla cuando la acción se promovió por el que, aún no siéndolo de hecho, aparece, sin embargo, *socialmente* como padre de la víctima (6 junio 1969)

§ 57. Artículo 444:2.º y 3.º, *Reconocimiento de prole* (en relación con delito de estupro, véase S. 17 mayo 1969).—Declara perfectamente compatible la existencia de un delito de estupro —determinado, en el caso concreto, por el engaño resultante de unas relaciones de noviazgo largas, etc.—, con la *no apreciación* de la condena del reo al reconocimiento y mantenimiento de la prole, habida cuenta de que la expresada mujer carecía de la condición de honestidad, requisito imprescindible —dice la Sentencia— para que pueda darse el delito de estupro, por cuanto dos años antes había tenido los primeros contactos carnales que determinaron el nacimiento del primer hijo (17 mayo 1969).

§ 58. Artículo 449, *Adulterio*.—La declaración del hecho en el resultado fáctico «haciendo vida marital» significa el yacimiento, que es el acto marital y conducta punible en esta clase de delitos (21 mayo 1969).

§ 59. Artículo 451, *Adulterio (Perdón del ofendido)*, artículo 112: 5.º.—Se remite a los dos procesados la pena impuesta por el delito de adulterio porque una carta del querellante a la recurrente, reconocida en el juicio oral, contiene un perdón del adulterio cometido por aquélla, lo cual extingue la responsabilidad con arreglo al artículo 112: 5.º del Código penal (5 mayo 1969).

§ 60. Artículo 452, en relación con el 450, *Amancebamiento* (consentimiento tácito).—Se absuelve a la procesada de dicho delito por darse una posición similar a la de un perdón tácito, ya que la mujer agraviada por el amancebamiento de su esposo se halla privada de deducir la correspondiente querrela *si lo hubiera consentido*, ya que así viene dispuesto en el último párrafo del artículo 452 del Código penal, en relación con el segundo del 450 del mismo texto legal, consentimiento que podrá ser tanto expreso como tácito, inferido en el segundo de hechos perceptibles por terceras personas. Consentir es tanto como tolerar, no oponer medio alguno a aquello que por otro se realiza, y bien puede radicar en una simple pero completa pasividad e inactividad frente a la actuación de un sujeto, afectante de modo directo a quien pasivo permanece, situaciones en las que tiene primordial interés el transcurso del tiempo; sin poderse afirmar, en términos generales, que el cónyuge que se halla enterado de la infidelidad del otro la consiente si no reacciona fulminantemente por vías judiciales, extrajudiciales, o de simple hecho, ya que cierto es que conocimiento no equivale a consentimiento, más si lo acaecido es que, con acabada noticia de los extravíos conyugales, determinantes de continuado intercambio sexual extramatrimonial, alcanzándose una situación de permanente amancebamiento que se prolonga durante décadas de años, ausente el marido del domicilio familiar para radicarse en el de la manceba, con la que tuvo un hijo, conocido también todo ello por la esposa, quien permanece en la más absoluta pasividad hasta promover la actual querrela, sin constancia de reclamación, protesta, incidente, ni episodio alguno, parece obvio que tal amancebamiento lo ha tolerado, consentido en suma (22 mayo 1969).

§ 61. Artículo 452 bis d): 1.º, *Favorecimiento de la prostitución*.—Favorecer la prostitución es un concepto distinto del atípico y no punible del alquiler

de habitación a parejas mayores de edad, en lo que no hay ejercicio de la prostitución por precio, siendo éste cosa distinta de las relaciones extramatrimoniales entre personas de distinto sexo, mayores de edad y no ligadas por vínculos matrimoniales que, si bien moralmente reprobables, no son, empero, delictivas (2 mayo 1969).

En sentido contrario, se condena a «la procesada que tenía arrendada una vivienda amueblada y la destinaba a recibir parejas que iban a realizar el coito, a las que cobraba determinadas cantidades por la ocupación de las habitaciones que les cedía; y como este tráfico inmoral está castigado en el número 2.º del artículo 452 bis d) del Código Penal, que requiere en una de sus facetas tomar en arriendo un local, para explotar la prostitución o corrupción ajena, proyecciones de los actos ejecutados por la recurrente que están comprendidos en su conducta reprobable, puesto que facilitaba medios, mediante precio, bien para ejercer la prostitución que explotaba, como dice el relato, o bien la corrupción ajena, también explotada» (30 junio 1969).

Facilitar los medios para que mujeres corrompidas sigan entregando sus cuerpos a los hombres para el placer sexual es una forma de proteger la prostitución, lo cual hacía la recurrente *al recibir en su domicilio parejas* para realizar el acto sexual, mediante la percepción de dinero, siendo indiferente el que las mujeres recibieran o no dinero o recompensa alguna por su entrega, por no ser ello exigencia del tipo (9 mayo 1969).

§ 62. Artículo 457, *Injurias* (ausencia del *animus iniuriandi*).—«Siendo doctrina aceptada la de que en el delito de injurias *el dolo específico que la figura demanda*, esto es, el «*animus iniuriandi*», es elemento sometido a la censura de la casación y la Sala que entiende de tales recursos, habida cuenta de los elementos fácticos en definitiva establecidos, se halla investida de facultad para proclamar criterio coincidente o dispar con el emitido al respecto por el Tribunal de instancia, el cual, en el caso presente, rechaza la presencia del cuestionado subjetivo elemento, y deja minuciosa constancia de sus compartibles razones, ya que si bien en principio comunicar por escrito a una pluralidad de sujetos que determinada persona adeuda suma de importancia puede integrar el delito de injurias, objeto de acusación en esta causa, previsto y penado en los artículos 457 y siguientes del Código penal, no cabe olvidar que en el caso concreto que dio origen al actual proceso los dos inculpados, contratistas en la ejecución de determinada obra encomendada por el querellante, comunican a una serie de acreedores por suministro de materiales destinados a la misma obra, la imposibilidad en que se hallan de cumplir sus compromisos, imputando a la actitud del querellante que no se les permita el acceso a la obra pese a que les adeudan más de cuatro millones y medio de pesetas como consecuencia de los trabajos realizados como contratistas, *sin que conste en el relato fáctico nada referente a la certeza o inexactitud de tal débito*, pero infiriéndose con claridad que los inculpados no se hallaban animados de propósito de deshonorar, desacreditar o menospreciar al otro contratante, sino pura y simplemente, con razón más o menos fundada, en episodio reiteradamente producido en negocios de este tipo, estimarse titulares de aquel saldo acreedor en liquidación pendiente, *escudándose en tal*

situación para obviar reclamaciones de terceros, en el ánimo de los cuales el conocimiento de esas divergentes y encontradas posiciones entre las personas vinculadas por la contrata, pudo producir variadas reacciones, mas no la de considerar al querellante como persona envilecida, carente de crédito y de honor, sin más que por el anuncio, unilateral y sin más base que la subjetiva, personal y particular afirmación de los ejecutores de la obra, referente a las discordias entre los contratantes habidas, sus motivos y consecuencias» (9 mayo 1969).

Cualquiera que fuese el estado de ánimo del procesado, al verse desheredado por su padre, el escrito dirigido a seis personas diciendo que su padre tenía los defectos de la avaricia, cinismo, hipocresía y terquedad, negando, incluso, en público su condición de hijo de aquél contiene expresiones gravemente injuriosas al redundar en descrédito y menosprecio de la persona a la que se refieren (artículo 458: 2.º) (5 mayo 1969).

§ 63. Artículo 487: 1.º, *Abandono del domicilio familiar*.—Para calificar de *malicioso* el abandono del domicilio familiar es suficiente que la actuación del sujeto, puesta de manifiesto en el alejamiento, carezca de toda base, justificación, móvil, causa o pretexto..., consciente de que el abandono que consuma, por su intrínseca corrección y por los efectos dañosos que ha de producir, queda teñido de evidente malicia, gramaticalmente equiparable a perversidad (2 mayo 1969).

§ 64. Artículo 490, *Allanamiento de morada*.—En el párrafo 2.º del artículo citado se califica la agravación de la penalidad cuando la entrada o mantenimiento en el hogar se haya hecho o se haga con violencia o intimidación: existiendo, pues, dicho delito, cuando cerrada la puerta por la ofendida, el agente la abrió de una patada, utilizando la violencia física y penetrando hasta la cocina (8 mayo 1969).

§ 65. Artículo 496, *Coacciones*.—Para que existan es menester una presión moral o intimidación subjetiva e «incluso en la *vis in rebus*», todo lo cual debe tender a evitar el pacífico disfrute de derechos (12 mayo 1969).

§ 66. Artículo 501: 1.º, *Robo con homicidio* (agravante de premeditación y reincidencia; efectos de su apreciación en la imposición de la pena de muerte).—«*Aún cuando llegara a declararse inexistente la agravante de premeditación como se propugna, tampoco permitiría dejar de imponer la pena capital pues en obediencia a lo prevenido en el párrafo 2.º de la regla 61 del Código penal cuando concurra tan sólo una agravante es potestad discrecional del Tribunal aplicar o no la pena de muerte, sin que por este carácter discrecional y de libre arbitrio al haberla o no impuesto sea discutible en casación* (Sentencias de 7 febrero 1956 y 22 febrero 1958); pero cuando concurren dos circunstancias agravantes la imposición de la máxima pena es ineludible (Sentencias del T. S. de 29 noviembre 1947 y 5 julio 1950). Este es el caso de autos en que el Tribunal Provincial en referencia al impugnante estimó tres circunstancias agravantes, *alevosía, premeditación y reincidencia y ninguna atenuante*, lo cual supone que aunque se llegara a entender no concurrente la premeditación según la tesis del recurso, no sería factible dejar de

imponer la pena de muerte por concurrencia de otras dos agravantes no discutidas en el recurso.

Frente a la tesis del recurso que interpuso el M. F., con arreglo a la cual; en los hechos aparece *premeditado el robo*, pero no, en cambio, el *homicidio*, por no haberse concertado con la antelación necesaria, con reflexiva y persistente frialdad decisoria, el *animus necandi*, debe tomarse en consideración que *la compleja figura de robo con homicidio constituye unidad jurídica inescindible*, en la que cada uno de sus elementos componentes conserva su genuina individualidad, al efecto de recibir las agravantes que, incidiendo por separado en uno o en otro, afluyan al conjunto, con la consiguiente eficacia punitiva, y así, según la conocida doctrina jurisprudencial, *«basta la pertinencia de cualquier agravante atinente bien al homicidio o bien al robo para que dicha global agravación se produzca*, lo que explica que circunstancias privativas de determinadas clases de infracciones, *cual es la alevosía*, peculiar de los delitos contra las personas, abarquen al entero tipo compuesto definido en el artículo 501, núm. 1.º, habida cuenta de que, conforme subrayó la antigua S. de 1 mayo 1892, *el homicidio, ni separado, ni junto con otra infracción, deja de ser un delito contra las personas, de donde ha de seguirse la carencia de razón válida, político-criminal ni técnico-jurídica, para que tal criterio básico deba quebrar respecto de la premeditación, por más que lo expresamente preconcebido fuere el atentado patrimonial*, sin explícita referencia, positiva ni negativa, en la literalidad de los hechos probados, a la previsión del evento letal concatenado al designio codicioso; principio que, sin merma de su generalidad, es susceptible y ha sido efectivamente objeto de particulares restricciones en casos determinados y concretos resueltos por esta Sala de Casación, en los que, a más de no constar mención explícita ni implícita de la premeditación con referencia al homicidio sino tan sólo al apoderamiento lucrativo, aquel anterior propósito homicida aparecía racionalmente descartado, habida cuenta de haber sobrevenido la muerte como derivación meramente ocasional de la actividad depredatoria resuelta y emprendida, a diferencia del *caso aquí enjuiciado*, llanamente subsuible en la regla general de *comunicabilidad* y no en sus excepciones, en atención a que, *lejos de haber surgido la violencia en el curso del robo, como anómala y accidental complicación subsiguiente a la ideación del mismo, la actividad criminal comenzó precisamente por el homicidio alevoso, para pasar seguidamente a la perpetración del robo.*

En este caso, del simple mecanismo de subsunción de los hechos probados —que no deben contener aseveraciones jurídicas— en los ilícitos penales típicamente establecidos tanto en cuanto a entidades delictuales, como a los elementos, de base también fáctica, que pueden atenuar o agravar la responsabilidad del inculpado, fluye la premeditación discutida pues *después de hablar del convenio de apoderamiento, finalidad esencial del robo con homicidio se siente una literal afirmación de extraordinario interés para conocer el alcance del convenio o concierto* pues se expresa que «de mutuo acuerdo quedaron en que durante la noche llevarían a efecto lo convenido» y para saber exactamente qué es lo que habían realmente convenido como medio para llevar a efecto el apoderamiento proyectado basta atenerse al relato de los actos de propia ejecución para comprender que si se despiertan sigilosamente y con el martillo anticipadamente preparado, ya de comienzo

se le asestan a la víctima golpes repetidos de violenta intensidad mientras el otro encartado la sujetaba y la cubría con ropas para evitar que fuera oído y sólo al advertir la presencia de personas que acudían por los gritos del agredido se dan a la fuga llevándose cosas indeterminadas pero apareciendo ocupadas al Arturo 3.277 pesetas cuya legítima procedencia no pudo justificar; no cabe duda racional ni lógica sobre que lo convenido, el acuerdo previo y sostenido por una noche y un día fue dar muerte para robar, sin que quepa tampoco dudar sobre el «animus necandi» pues por el instrumento agresor, por la violencia y reiteración de los golpes y el órgano atacado, era evidente el propósito de silenciar al ofendido privándole de la vida para que no pudiese denunciar a los autores del latrocinio y como hubo concierto, fría reflexión mantenida durante muchas horas y se tenía con toda evidencia también preparada el arma homicida —el martillo— que desde un comienzo se utilizó, es claro y manifiesto que se *obró con premeditación perfectamente «conocida»* por lo que la resultancia probatoria expresa que no es base de simples deducciones sino de lógicas consecuencias que hacen aplicable y concurrente la circunstancia agravante 6.^a del artículo 10, al agredir al sujeto pasivo *cuando estaba dormido* y por consiguiente *inermes, desamparado y totalmente indefenso, esto es, alevosamente*, como razonado ha quedado esta actuación, fue la consecuencia de un premeditado convenio de causar la muerte para sobre la base de esta radical violencia llevar a cabo la sustracción también proyectada; y que esto *lo realizó en acción conjunta y con unidad de propósito con el otro encartado*, quien ejecutoriamente escasamente tres años antes habría sido condenado por sentencia firme de 7 junio 1963 a la pena de doce años y un día reclusión menor por homicidio simple y a tres meses de arresto mayor por delito de hurto, lo que implica que era reincidente según la discutida técnica del artículo 10, circ. 15, por estar ejecutoriamente condenado a la fecha de autos por un delito de hurto incluido en el mismo título que el robo con homicidio, aunque ello ponga de manifiesto en la innegable realidad de este hecho concreto el error técnico-legal que los doctrinarios una y otra vez señalan relativo a que la *reincidencia*, que es un motivo agravatorio filosófico y etiológicamente fundado en la persistencia criminosa en la comisión de determinados *tipos delictuales de idéntica, similar o análoga naturaleza, no se regule con más acierto en nuestra legalidad vigente por acudir al sistemático criterio de la inclusión en el mismo título, con el inconveniente en unos casos de que figuren en un mismo título entidades delictivas heterogéneas y que en otros*, concretamente en el complejo de robo con homicidio, pueda *incidirse en reincidencia por la anterior condena por un simple delito de daños* encuadrado en el mismo título de delitos contra la propiedad; y que contrariamente pudiera reputarse no reincidente a quien para robar mata y anteriormente estuviera ya condenado por homicidio simple ubicado en distinto título. En evitación de tales contrasentidos conducentes al absurdo, *debe generalizarse la doctrina jurisprudencial aludida en el tercer considerando de esta sentencia mantenedora de la comunicabilidad de las circunstancias a los respectivos delitos, que se integran en este tipo de ilícito penal complejo*. En el supuesto contemplado no queda reparo alguno que pudiera oponerse a la *conurrencia de la agravatoria «reincidencia» porque duplicadamente el agente aparece ejecutoriamente condenado en la misma sentencia por hurto y por homicidio, esto es, tipos de antijurídicos penales*

cuando menos similares y análogos en cuanto al hurto y robo e idénticos en cuanto a los dos homicidios y todo ello aparte que de no haber reincidencia concurriría obligadamente la reiteración (13 mayo 1969).

§ 67. Artículo 504, *Robo*.—En esta clase de delitos se supone siempre el ánimo de lucro mientras no se demuestre lo contrario (16 mayo 1969).

§ 68. Artículo 506: 2.º, *Robo* (en casa habitada).—«Aunque no se haya fijado el sitio donde se cometieron los delitos, se afirma en el resultando fáctico que es domicilio particular y medios de prueba tendrá la Audiencia para llegar a tal afirmación...» (7 mayo 1969).

§ 69. Artículo 510: 2.º, *Robo, llave falsa* (la llamada «*estafa de la llave*»).—En el concepto de llave falsa entran las legítimas sustraídas al propietario o persona a quien las haya confiado éste para un empleo convenido. Otra cuestión es el concepto de llave falsa extendido a la *verdadera*, cuando se encuentra o es recibida del dueño o de su representante, el cual la proporciona «voluntariamente», pudiendo entonces originar la apropiación indebida o el hurto, o la entrega violentamente, pudiendo dar lugar al robo, o por medio de engaño, dando en este caso origen a la *estafa de la llave*, que en este supuesto es un acto preparatorio absorbido por la acción principal del robo con fuerza en las cosas del 504: 4.º (10 mayo 1960).

§ 70. 514: 1.º, *Hurto simple* (no se aprecia hurto de uso).—La diferencia esencial entre el hurto común y el de simple uso es la voluntad en el primero de hacer propia la cosa hurtada, y en el segundo, el propósito de mero uso sin autorización del dueño para su inmediata devolución al legítimo propietario..., voluntad primera que se exterioriza por el largo y dilatado período que duró el apoderamiento... (26 mayo 1969).

«Hay una diferencia esencial entre el hurto de uso de vehículo de motor, definido y sancionado en el artículo 516 bis del Código penal, y el hurto genérico del artículo 514, porque en el primero el aprovechamiento es sin ánimo de haber la cosa como propia, en tanto que en el segundo se supone el propósito de apropiársela, y este elemento subjetivo de la figura penal está declarado en la sentencia con la frase equivalente «ánimo de beneficiarse económicamente», y no anulan esta situación de la voluntad las suposiciones del recurrente de que sólo lo quería para pasear, divertirse e incluso realizar alguna fechoría y después devolverlo» (24 junio 1969).

§ 71. Artículo 514: 1.º, 515: 2, *Hurto (delito continuado)*.—Estima correcta la aplicación de la tesis de un delito continuado de hurto y no de diferentes faltas de hurto, al no poder fijarse con precisión las fechas en que se llevaron a cabo las sustracciones, realizadas, además, todas ellas con el mismo ánimo doloso (13 mayo 1969).

§ 72. Artículo 514: 1.º, *Hurto* (ajenidad de los bienes).—Para la calificación de ajenidad de los bienes, una vez declarada la tenencia ilegítima de los mismos

sustraídos por el procesado, es irrelevante, a efectos penales, *el que los perjudicados queden indeterminados*, porque la propiedad ajena, la que no es de uno, no deja de ser ajena por el hecho de que se ignore quien sea su titular (13 mayo 1969).

§ 73. 516: 2.º, *Hurto doméstico* (hospedaje).—El *carácter doméstico del hurto* resultante de la mera convivencia, sea transitoria o permanente, presupone siempre un *margen de confianza* que se otorga al que se recibe y permite convivir por cualquier otro título, incluso el de huésped por precio, siendo precisamente el abuso de la confianza otorgada la razón de esa agravación punitiva (2 mayo 1969)

§ 74. Artículo 516: 3.º *Hurto* (multirreincidencia específica compatible con apreciación de la agravante genérica de reincidencia del 10: 15).—No existe norma alguna que prohíba (una vez elevada la falta de hurto a delito, con arreglo al 516: 3.º, por haber sido apreciada la condena anterior por delito o por dos o más veces en juicio de faltas por hurto, estafa, apropiación indebida, apreciándose así la multirreincidencia específica de dicho artículo 516: 3.º, el que puedan aplicarse las condenas anteriores recaídas por otra u otras conductas de igual carácter penal que no se consumieron al realizar el tipo tipificado en el 515: 4.º para la apreciación de la agravante genérica del artículo 10: 15; lógica consecuencia de la ausencia de prohibición y de la necesidad de luchar contra la peligrosidad y profesionalidad del delincuente (12 mayo 1969).

§ 75. Artículo 516 bis, párrafo 3.º, *Hurto de uso* (multirreincidencia).—«Si bien el delito de hurto de uso de vehículos de motor, incorporado al Código en su artículo 516 bis, párrafo 3.º, no de estructura penal idéntica al hurto ordinario definido en el artículo 514, se halla en el mismo Capítulo y es igual su denominación jurídica, con la misma penalidad atribuida en el artículo 515, esta posición sistemática y común penalidad lo someten al conjunto de reglas generales para aplicar las penas, método al que por estar comprendido en el Libro Primero con disposiciones sobre delitos y faltas se someten también el delito acusado, y dadas las penas anteriores al hecho objeto de este recurso, ha de aplicarse la circunstancia de múltiple reincidencia y elevar la pena como postula el Ministerio Fiscal en único motivo que se acoge» (21 junio 1969).

Condenado ejecutoriamente el procesado por dos delitos de robo, delitos sancionados en la legislación penal común, *cuando no existía el de uso*, en el mismo título que el hurto de que se le acusa, e incorporado ahora al Código como hurto de uso, pero ya incluido en el mismo cuerpo legal, en cuanto hurto común por el que fue sancionado, cabe apreciar reincidencia (20 mayo 1969).

§ 76. Artículo 518, *Usurpación*.—En el caso debatido —destrucción del seto de una finca que la separaba de otra ajena colindante, colocando en su lugar una cerca de alambre, pero invadiendo el terreno ajeno en cinco metros cuadrados y ocho decímetros cuadrados— se dan los presupuestos del delito previsto en el artículo 518, de ajenidad de la finca invadida por la alteración de los lindes, consagrados por una situación posesoria no contradicha por medio de la oportuna

acción judicial y que debía respetarse y, además, la culpabilidad determinada por la intención de usurpar lucrativamente, delito que «protege la facultad dominical inmobiliaria de exclusión, que todo propietario tiene, de deslindar o individualizar sus predios de los contiguos ajenos —artículo 384 del Código civil—, para alcanzar el ejercicio sin intromisiones de la relación de inmediación entre su persona y la cosa, pues tal norma tiende a evitar el enriquecimiento sin causa, por alteración «in situ» de los términos o lindes de heredades, que impliquen desposesión y que se realicen con intención usurpatoria de ajenos inmuebles, alteración que signifique un cambio o remoción de hitos o mojones, o su destrucción con indudable ulterior deseo finalista de lucro injusto, por apoderarse del terreno, consiguiendo un acrecentamiento, o mayor extensión de la finca propia a costa de la que no le pertenece, y que afectara a esos límites visibles o símbolos ostensibles, entre los que pueden encontrarse los árboles y setos que sirvan de mojones —artículo 593 del Código civil—, que puedan tanto obedecer a un previo y legal deslinde, como resultar el producto de una situación de hecho posesoria, de la que deriven derechos inatacables para actos de autoridad propia prohibida, sin recurrir a la vía judicial privada en caso de desconformidad, debiendo manifestar el usurpador el dolo preciso, que comprenda, el conocimiento de la acción de alterar los términos o lindes, y a su vez su misma significación jurídica, que sólo desaparecerá, si de buena fe, posee una equivocada creencia sobre la existencia de un derecho propio, que ha de ser notoriamente fundada, para excluir la intención usurpatoria y el ánimo de lucro, a presumir por imperio de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.º del Código penal» (7 junio 1969).

§ 77. Artículo 520, *Quiebra fraudulenta*.—«Aunque en la jurisdicción penal pueden examinarse las causas que motivaron el no llevar los libros el comerciante quebrado para hacer el pronunciamiento adecuado sobre punición de la quiebra fraudulenta declarada por los Tribunales de lo Civil, en el caso que motiva el presente recurso, no puede dejarse sin efecto el fallo condenatorio de la sentencia impugnada, porque no se trata de un comerciante individual con negocio concreto y sencillo, sino de una Sociedad mercantil dedicada a diversas actividades —compraventa de automóviles y camiones y venta de repuestos y accesorios para los mismos —en donde el mismo complejo comercial exige una contabilidad correcta para la marcha del negocio cuando se lleva de buena fe y no sólo incidió en la falta de no llevar los libros ordenados por la Ley, sino que se comete la anomalía de no anotar en los libros particulares ninguna operación referente a la compraventa de esos vehículos, que es el negocio de mayor volumen económico; ni hacer en el año 1959 que fue en el que se declaró la quiebra, asiento alguno sobre la venta de accesorios y en los inventarios y balances no se refleja tampoco la verdadera situación económica con perjuicio de los acreedores, según se declara en los hechos probados; concluyéndose de todo ello una conducta irregular en los dos socios integrantes de la Sociedad tendente a defraudar a los acreedores» (22 mayo 1969).

§ 78. Artículo 528: 2.º y 3.º, *Estafa* (no se aprecia delito continuado).—Cae de base aplicar la doctrina del delito continuado, doctrina de origen juris-

prudencial, entre cuyas normas o reglas se destaca la indeterminación de los hechos que se declaran probados en cuanto a la fijación de los actos declarados punibles, esto es, que no permitan su perfecta identificación, pues cuando esto sucede, tal como ocurre en este caso, no se puede apreciar la doctrina del delito continuado (8 mayo 1969).

Artículo 529: 1.º, *Estafa*.—Sí existe simulación o fingimiento de dominio de inmueble por un arrendatario que no está autorizado a subarrendar por el dueño... (8 mayo 1969).

Artículo 529: 1.º, *Estafa* (incumplimiento de contrato con engaño).—«Siendo criterio comúnmente aceptado, doctrinal y jurisprudencialmente, que *el impago del precio de las cosas objeto de un contrato de compraventa no tiene adecuado encaje en la figura delictiva de estafa prevista en los artículos 528 y siguientes del Código penal*, relegando el tema a una simple cuestión de índole civil, ya que *para el surgimiento de aquel delito es menester que el desplazamiento operado de bienes del vendedor al patrimonio del adquirente lo haya sido en méritos y por consecuencia de medios o maniobras engañosas, aludidas de un modo expreso por el legislador penal al configurar las diversas modalidades de la estafa*, mas no es precisamente esta la situación fáctica integrante del caso actual, en la que el procesado concertó relaciones comerciales con el querellante, y con el propósito previo de no pagar la mercancía recibida, la adquirió por un importe aproximado a las 400.000 pesetas, a satisfacer mediante una serie de cambiales y recibida la mercancía la entregó de inmediato en concepto de venta o dación en pago a tercer adquirente cuya mala fe no consta, por precio prácticamente igual al inicialmente convenido —y nunca satisfecho— entre procesado y querellante; esto es, *en manera alguna puede hablarse de que el impago del precio entraña solamente un incumplimiento contractual puramente civil, porque el comportamiento del procesado en su relación con el perjudicado revela sin género de duda que ni siquiera llegó a surgir a la vida del derecho negocio jurídico de tal carácter, puesto que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato* —párrafo 1.º del artículo 1262 del Código civil—, y en el caso presente uno de los contratantes lejos de sustentar mediante su propio consentimiento decisión alguna en orden a las prestaciones a que el contrato le obligaba, *lo único y realmente querido era omitirlas por entero*, bien que haciendo suyas las de la otra parte, esto es, *de imposible surgimiento la invocada figura contractual, en la que cabe igualmente sostener ya en el campo penal la inequívoca presencia del dolo, bien como engaño que induce a error a la otra parte, bien como maquinación maliciosa motora de la voluntad del otro contratante*, pero bajo cualquier supuesto plenamente encajable en las normas punitivas aplicadas por el Tribunal de instancia —núms. 1.º de los arts. 528 y 529— puesto que lo único pretendido por el procesado era *lucrarse con la mercancía que recibió*, causando a la otra parte el consiguiente y correlativo empobrecimiento o defraudación, con presencia inicial y subsiguiente del dolo específico de la figura de estafa objeto de punición, y suficiente amparo en las normas sustantivas penales citadas, por la evidente similitud de los medios engañosos relacionados en el núm. 1.º del artículo 529 del Código penal con el utilizado por el culpable, punición aceptada ya en la sen-

sentencia de esta Sala de 30 marzo 1965, expresiva de que el propósito de total incumplimiento, desconocido por el vendedor, pero fraguado maliciosamente y ocultado, es la causa de la entrega de la mercancía y de la consiguiente defraudación» (16 mayo 1969).

§ 79. Artículo 534, en relación con Ley de 16 mayo 1902, *Delito contra la Propiedad Industrial*.—En el campo penal la protección a dispensar a los modelos de utilidad no hay razón para que sea distinta a la atribuida a las patentes, ya que unos y otras protegen invenciones, diferenciadas solamente en aspectos puramente técnicos frecuentemente de difícil constatación, mas al remitir el artículo 534 del Código penal —como norma en blanco— a las tipicidades previstas en la legislación especial, a alguna de cuyas disposiciones concretas es forzoso atenerse, no cabe desconocer que el artículo 134 de la Ley de 16 mayo 1902 en cuanto a formas comisivas refiere la usurpación de patente a la fabricación o ejecución, transmisión y uso, mientras que en la de modelos reiterando el uso, fabricación o ejecución, omite la transmisión pudiendo entenderse «prima facie» que tratándose de modelos de utilidad gozan de impunidad los actos de transmisión, tesis dudosa de por sí, superado este obstáculo en sentir de algún tratadista estimando que en el término «uso» quedan también comprendidos los actos de transmisión» (23 mayo 1969).

§ 80. Artículo 535, *Apropiación indebida*.—Existe cuando el presidente y el contable de una sociedad abrieron una cuenta denominada de «fondos de reserva» de la Sociedad, de la cual dispusieron en provecho propio y en perjuicio de la sociedad, dada la confianza que inspiraban a los restantes socios (2 mayo 1969).

Es doctrina declarada por esta Sala considerar improcedente proferir condena por el delito de apropiación indebida, cuando entre los sujetos activo y pasivo median relaciones comerciales, de prestación de servicios o de muy diversa índole, de las que se derive una situación crediticia o económica de montante y signo imprecisado, hasta que se practique la liquidación, lo cual ha de expresarlo el Tribunal de instancia en el relato fáctico inicial (5 mayo 1969).

(Venta a plazos).—Adquirido un televisor con precio aplazado en 18 mensualidades y satisfechas únicamente 4 de ellas, vendió el procesado el televisor, del que únicamente tenía la posesión, aprovechándose del importe, lo que es delito de apropiación indebida por convertir su convenida posesión en propiedad y apoderarse con este acto transmisorio del aparato o su valor, sin devolver lo que había recibido como depositario y en tal calidad estaba obligado a devolver (10 mayo 1969).

Según doctrina de la Sala, para que el incumplimiento de una obligación penetre en el ámbito penal, se requiere que, además de existir la tipificación necesaria constituida por el abuso de confianza por parte del procesado, aparezca el propósito doloso constituido por esta causa, cuando ello sea factor decisivo del traslado patrimonial... (26 mayo 1969).

Frente a la tesis recurrente de que la sangre sobrante —de la donada por familiares y amigos de enfermos intervenidos en la Residencia Sanitaria «Ruiz de Alda», del S. O. E., para las transfusiones que éstos necesitaban o pudieran

precisar— no pertenecía al Seguro, ya que al mismo no había sido donada, ni tampoco a los donantes, no existiendo en consecuencia título en qué fundamentar la devolución de lo donado, expone el Tribunal Supremo que no otorgando la donación derecho alguno de dominio al recurrente, ni teniendo la sangre sobranante la condición de «*res derelicta*», sino que había sido donada a dicha entidad, en la que habían sido hechas las donaciones, habían sido intervenidos los enfermos y se guardó, quedando a disposición o guarda del procesado como médico transfusor, con facultades de organización y administración, la disposición que indebidamente el hizo de ella y su exclusivo provecho es punible, integrando el delito del 535, pues «el título por el cual había recibido la cosa de otro le vedaba disponer de ésta como propia» (7 julio 1969).

Artículo 535, en relación con 514:1.º, *Apropiación indebida* (diferencias con el hurto).—El Tribunal Supremo acoge el motivo del recurso, condenando al procesado por apropiación indebida, al declararse probado que aquél era dependiente encargado de una joyería y que, aprovechánsese precisamente de tal circunstancia, se apoderó de alhajas existentes en el establecimiento y del importe de las ventas que hacía, con lo que se pone de manifiesto que *tenía a su disposición* la mercancía allí existente para traficar con ella como encargado del comercio y que, al defraudar mediante tal tráfico y en la forma expuesta al dueño, no hacía otra cosa que incorporar a su patrimonio lo que había recibido o estaba puesto a su disposición para vender y entregar su importe a su principal; y al no hacerlo así quedándose con los objetos unas veces y otras con el dinero de lo que vendía, desviaba el destino de la mercancía de sus cauces naturales, incidiendo en el delito de apropiación indebida y no en el de hurto, ya que en éste la lesión patrimonial se verifica sin el concurso de la voluntad del perjudicado, a diferencia del de apropiación indebida en que las cosas se entregan al culpable o se ponen a su disposición por un acto voluntario del propietario, existiendo, por tanto, en este delito un momento de posesión o tenencia legítima por el infractor, cosa que nunca ocurre en los que *ab initio* la cosa está ilícitamente en poder del reo (16 junio 1969).

§ 81. Artículo 535 bis, 1.º, *Cheque en descubierto*.—Existe el delito en el supuesto de que se hubiese entregado el cheque en pago de mercancías —esto es, asignándole función de medio liberatorio de una obligación, que es la que el Código penal protege expresamente al precisar para la existencia del delito que se entregue *en ese concepto* y no como garantía o promesa de un pago aplazado—, y a sabiendas de que en la cuenta no había numerario para pagarlo (2 mayo 1969).

No se trata de un delito patrimonial, ya que no se contempla el cheque como medio para la obtención de un lucro, sino como mero medio o instrumento utilizable para la liberación de una obligación o deuda ya contraída..., por lo que pudiéndose hacer efectivo el cheque el mismo día en que se entrega, basta que en ese mismo día falten o no existan fondos para pagarlo en poder del librado y que esto lo sepa el librador, para que el delito aflore al campo penal (7 mayo 1969).

No cabe apreciar *un delito continuado* de cheque en descubierto cuando en

fechas distintas se entregan cheques también distintos, aunque todos se den para ir pagando una misma deuda al mismo acreedor, porque en cada uno de estos momentos el documento se utiliza como medio de pagar una fracción del delito con independencia de los demás cheques que en otras ocasiones pueda entregar el deudor con idéntica finalidad. Y es que no se da aquí el presupuesto en que descansa la teoría de la continuidad de las infracciones penales: la imposibilidad de individualizar dichas infracciones (7 mayo 1969).

Artículo 535 bis, párrafo 2.º, *Cheque en descubierto con negligencia*.—Estructuralmente considerado el delito del artículo 535 bis, la emisión es de mera actividad, que puede además ser culposa si es negligente al no estar seguro el librador de que existe y es suficiente la provisión de fondos para el cumplimiento de la orden de pago. Por tanto, no se pena la mera actividad de emitir el cheque, sino que ésta ha de ser dolosa (párrafos 1.º y 3.º) o culposa (párrafo 2.º) (8 mayo 1969).

Junto al requisito de la *entrega a sabiendas* o con *dolo engañoso*, la inexistencia de provisión de fondos suficientes para hacerlo efectivo, debe, además, concurrir un elemento objetivo, el de darse «en pago», con la finalidad extintiva de una obligación (*datio in solutum*), requisito objetivo que si no aparece claro hará atípicas las funciones del libramiento del cheque con finalidad distinta al pago mismo. Por lo que, faltando la precisión del matiz de la naturaleza de la relación jurídica de que se entrega contraprestación y pago el cheque, *procede casar la sentencia recurrida*, que escueta e imprecisamente asegura, que el «cheque se suscribió como forma de abono de una suma», pues tan sintética descripción produce la duda racional, de si tuvo su causa en el pago o cumplimiento de obligación precedente, o fue su motivo otro distinto, bien crediticio, de fianza u originador de obligación, pues si bien es cierto, que en muchos supuestos el verbo abonar se emplea como equivalente a pago, también lo es, que se utiliza en otros para describir muy diversas funciones, y concretamente en el ámbito mercantil se usa para indicar el hecho de «asentar en cuenta alguna partida en favor de otro» o para admitir o tomar en cuenta, dando lugar a que esta expresión tan ambigua y de significación semántica tan amplia, varía y equívoca, no sirva ante la falta de otros datos, de los que la resolución carece por su laconismo, para hacer creer que indudablemente el cheque se extendió con la finalidad que exige el tipo de pagar obligación preexistente, extinguiéndola, razones por las que debe acogerse el único motivo de casación articulado, dejando sin efecto la sentencia condenatoria, al poder ser atípica la causa determinante del abono, *realizado frustradamente por la ausencia de provisión de fondos*, y tener que acoger en caso de duda la *interpretación más favorable al reo*, por humanitarismo» (10 mayo 1969).

El artículo 535 bis del Código penal contempla dos casos perfectamente diferenciados y con tipicidad también distinta: *la entrega de cheque sin provisión de fondos* como medio de pago de deuda u obligación, entrega que, a su vez, puede hacerse con malicia o por negligencia, y *la utilización del cheque como procedimiento engañoso para defraudar*, caso previsto en el párrafo último del artículo 535, donde la antijuridicidad se traslada expresamente al artículo 528 como constitutivo de estafa; ya que entonces el talón de cuenta corriente no

se emplea como medio de pago o de liberación de deuda y obligación, sino como señuelo o engaño de una falsa apariencia de posición económica para obtener un desplazamiento patrimonial que sin él no se hubiera logrado (13 mayo 1969).

Después de la reforma de 1963 se ha dado vida propia a la expresión de cheque en descubierto en los tres supuestos que enumera, dolo, negligencia y medios engañosos, olvidado, quizá, un poco éste último en la aplicación de las penas, y pese a que esta Sala haya dictado la S. 28 de noviembre de 1966, en ella se casa el recurso y se absuelve al procesado, no porque el cheque fuese posdatado, y sí, en cambio, por existir dolo o negligencia... Y es que el cheque es medio de pago que viene a sustituir al dinero en metálico, de modo que debe ser considerado como tal dinero el día de su vencimiento, pues para ser instrumento de crédito medios tiene el Derecho civil y el mercantil, sin necesidad de utilizar el cheque y cuando, por consiguiente, se utiliza este procedimiento debe saberse que la falta de pago lleva aneja una sanción penal (19 mayo 1969).

Se aprecia dicho delito por declararse probada la insuficiencia de fondos para hacer efectivo su pago, y especialmente que el cheque fue entregado como medio de pago, requisito fundamental para que concurra el 535 bis, 1.º (19 mayo 1969).

§ 82. Artículo 543, *Usura*.—Es menester la conjunción de dos elementos para la existencia de dicho delito: de un lado, el préstamo usurario, y de otro, su enmascaramiento bajo cualquier forma contractual, elementos que no concurren en el caso debatido donde no existe interés usurario, aunque los intereses de los créditos fuesen realmente elevados (3 mayo 1969).

§ 83. Artículo 546 bis a), *Encubrimiento autónomo*.—Los tres requisitos para la tipicidad enjuiciada son: que exista comisión de un delito contra los bienes; conocimiento del mismo por el receptor y aprovechamiento de los efectos del delito (10 mayo 1969).

La exigencia legal de conocer el modo adquisitivo no puede llevarse al extremo de que el conocimiento abarque detalles y circunstancias de la infracción penal inicial, ni menos cual fue ésta, porque ello conduciría a la impunidad de la receptación en numerosos casos (20 mayo 1969).

§ 84. Artículo 562, *Daños en cosa propia*.—Para que se dé la existencia de esta figura de delito, se requiere que el propietario destruya, inutilice o dañe intencionadamente la cosa que prestare un servicio de utilidad social digno de protección legal por obrar antijurídicamente, abusando del recto uso de su derecho, en todo caso, no absoluto...; concretándose, además, la culpabilidad en el propósito lesivo (*animus damnandi* o *animus nocendi*) que reduplica el dolo, pues se trata de una acción que ha de ser teleológicamente dirigida y no cabe duda de que en este delito encuentran sanción penal las actividades de los propietarios de viviendas que busquen artificialmente por medio de acción u omisión y aun con usos de legalidad un *estado de ruina* que permita recobrarlas libres de arrendatarios, por tratarse, en suma, de bienes que reportan

indudable utilidad social a intereses comunitarios protegibles de superior entidad que el limitado dominio de aquél (12 mayo 1969).

§ 85. Artículo 564, *Parentesco* (excusa absoluta).—Dada y apreciada la existencia de un delito patrimonial —concretamente el de apropiación indebida del artículo 535—, no cabe apreciar la excusa absoluta del 564, «porque tal exención de irresponsabilidad penal sólo es aplicable cuando los cuñados vivieren juntos, cosa que no aparece en la declaración de hechos probados, donde tampoco se contiene antecedente alguno para fundamentar tal convivencia» (23 junio 1969).

§ 86. Artículo 565, párrafo 1.º, en relación con el 407, *Homicidio por imprudencia*.—El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia, en que *recaía condena por homicidio atenuado por la circunstancia 4.ª del artículo 9.º, de preterintencionalidad*, por estimar que «el delito de homicidio previsto en el artículo 407 del Código penal requiere como *dolo específico* la intención o propósito en el sujeto activo de privar de la vida a otra persona, exigencia ciertamente disminuida en algunos supuestos en que el resultado letal se produce rebasando el verdadero ánimo del culpable, casos en los que cobra vigencia la modificativa de preterintencionalidad, del número 4.º del artículo 9.º del propio ordenamiento, circunstancia que requiere desproporción entre intención y resultado, pero siempre bajo el presupuesto de que se halle presente un «animus vulnerandi», un dolo de propósito contra las personas, pero jamás admisible si se produce un resultado no querido de un tipo concreto, como el considerado. surgiendo por omisión con facilidad la figura del delito culposo de imprudencia, generador de homicidio, si la voluntad de menoscabar la integridad física de la víctima se hallaba plenamente ausente, pero el comportamiento del agente entraña olvido de exigibles medidas de prudencia, o la creación de riesgos que debieron evitarse, que es cabalmente lo acaecido en el hecho de autos en el que es imposible advertir la presencia de propósito alguno del procesado de causar a su amigo lesión ni daño alguno en su integridad física, lo que *no permite calificar tal conducta como integrante del delito de homicidio, atenuado por la preterintencionalidad, como lo hizo la Audiencia Provincial, sino más bien como constitutiva de la imprudencia temeraria prevista en el párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal*, puesto que por la intensidad de la intoxicación etílica visiblemente padecida por la víctima, pudo y debió prever el procesado que algún grave mal podría advenirle abandonándolo atado a un soporte, con más un neumático colgado del cuello, sin más esperanzas de una pronta liberación que un hipotético auxilio que algún transeúnte, en un apartado lugar, pudiera ocasionalmente prestarle, equivalente todo ello a despreciar graves y evidentes riesgos, de notoria intensidad y alcance, todo lo cual obliga a la estimación del único motivo de este recurso» (17 junio 1969).

§ 87. Artículo 565: 1.º, *Imprudencia temeraria* (sueño).—Las circunstancias de haber pasado una noche en vela, causante del estado de sopor en que se encontraba el conductor y que podía haberle favorecido, sin duda, no lo hace, por ir aquél conduciendo a 90 kilómetros por hora en un estado deficiente en

cuanto a sus condiciones físicas y mentales, riesgo previo que él había aceptado desde el momento en que prosiguió conduciendo (2 mayo 1969).

«En el cruce de dos carreteras generales, nudos de intenso tránsito, la señal «step» anuncia una orden conminatoria de parada, prevención racional de un peligro grave e inminente, que acepta quien desobedece tal mandato y se lanza a la circulación sin asegurarse de antemano si lo permitía en aquel momento la carretera donde ingresaba y a la que debía ceder el paso; no es solamente, como dice el acusado, la mayor o menor entidad de la cautela omitida la nota diferencial entre la imprudencia temeraria y la simple, ha de conjugarse con el peligro voluntariamente arrastrado con informada conciencia del riesgo previsible y la posibilidad del evento dañoso no querido; el recurrente, chófer, conocía perfectamente el significado de la señal ordenadora del tránsito por aquel lugar, la desató e irrumpió desatento a los otros vehículos que cruzaban hasta chocar con uno de ellos; creó un peligro concreto y grave sin cuidado alguno, fue causa del considerable accidente por su conducta que sólo temeridad representa, pues aun admitido como cierto que infringió normas reglamentarias, su obrar excedió el simple descuido que se matiza con ellas en la figura del párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal y el 3.º de la Ley de 24 diciembre 1962, ya que está plenamente incluido en el párrafo 1.º del precepto» (19 mayo 1969).

§ 88. Artículo 565, párrafo 2, *Imprudencia simple con infracción de reglamentos*.—Aunque circular por la izquierda de la calzada se califica generalmente como *imprudencia temeraria*, con arreglo al 565, párrafo 1, por esta Sala, aquí se trata, sin embargo, de *imprudencia simple con infracción de reglamentos*, concretamente del artículo 21 del Código de la Circulación, que le obligaba a circular por la derecha de la calzada, pero tuvo que desviarse, pese a ello, a su izquierda con el fin de evitar la colisión; maniobra, desde luego, *antirreglamentaria*, pero que aparece justificada por el agobio que sintió al ver que se le echaba encima el coche del procesado (6 mayo 1969).

§ 89. Artículo 570: 6.º, *Ofensa personal a agente de la autoridad* (en relación con atentado, 231: 2.º y 236).—La falta de ofensa a agente de la autoridad no es apreciable cuando hay lesiones, que no son, pues, mera ofensa personal, ya que el contenido de ésta viene referido al agravio personal verbal, nunca a las lesiones materiales del cuerpo humano (12 mayo 1969).

§ 90. Artículo 600, en relación con el 565, párrafo 1.º, *Imprudencia sin infracción de reglamentos*.—Para precisar el grado en que puede cometerse el delito de *imprudencia*, ha de procederse con un criterio casuístico y relativo, valcrando según criterios lógicos y de experiencia humana el grado de probabilidad lesiva posible; por lo que en el caso debatido se trata de la falta del artículo 600 y no de *imprudencia temeraria* del 565, 1.º, por cuanto los procesados, pastores de profesión, actuaron «siguiendo una costumbre de antiguo establecida» (2 mayo 1969).

INDICE ALFABETICO

- Abandono del domicilio familiar, 63.
Aborto, 49.
Abuso de confianza, 15.
Abuso de superioridad, 14.
Adulterio, 58, 59.
Alevosía, 13.
Allanamiento de morada, 64.
Amancebamiento, 60.
Apropiación indebida, 80.
Arrebató u obcecación, 11.
Arrepentimiento espontáneo, 12.
Asesinato, 46.
Asociación ilícita, 21, 33.
Atentado, 34, 35.
Autoría, 17.
- Coacciones, 65.
Compensación de culpas civiles, 30.
Complicidad, 18.
Concurso ideal, 26.
Condena condicional, 27.
- Cheque en descubierto, 81.
- Daños en cosa propia, 84.
Declaración artificiosa de estado de ruina, 84.
D. L. Bandidaje y Terrorismo, 21.
Delito consumado y agotado, 3.
Delito continuado, 25, 53, 54, 71, 78 y 81.
Delito contra la Propiedad Industrial, 79.
Delito contra la salud pública, 43.
Delito imposible, 49.
Denegación de auxilio por funcionario público, 44.
Desacato, 38.
Desórdenes públicos, 39.
- Embriaguez, 8.
Enajenación mental incompleta, 7.
Encubrimiento autónomo (Receptación), 83.
Escándalo público, 53.
Estafa, 78.
Estupro, 54, 55, 56, 57.
- Falsedad, 41, 42.
Frustración, 3.
Homicidio, 47, 86.
- Hurto, 70, 71, 72, 73, 74 y 75.
Hurto de uso, 70.
- Imprudencia, 86, 87, 88, 90.
Infanticidio, 48.
Inhabilitación absoluta, 45.
Injurias, 62.
Injurias a la autoridad, 37.
- Legítima defensa, 5.
Legitimación para denunciar, 56.
Lesiones, 50, 51.
- Llave falsa, 69.
- Malversación de caudales públicos, 45.
Multirreincidencia, 74, 75.
- Obediencia debida, 6.
Ofensa personal a agente de autoridad, 89.
- Parentesco, 85.
Penalidad, 23, 24.
Perdón del Ofendido, 59.
Premeditación, 46.
Preterintencionalidad, 9, 49, 86.
Propagandas ilegales, 40.
Prostitución, 61.
Provocación o amenaza de parte del ofendido, 10.
- Quiebra fraudulenta, 77.
- Reconocimiento de prole, 57.
Reincidencia, 16, 21, 74.
Responsabilidad civil, 19, 20, 22, 28 y 29.
Resistencia, 35, 36.
Retroactividad de la Ley penal, 21.
Reunión o manifestación no pacífica, 32.
Robo, 67, 68.
Robo con homicidio, 66.
- Tentativa, 2.
Transtorno mental transitorio, 4, 7.
- Ultraje a la Nación, 31.
- Usura, 82.
Usurpación, 76.
- Venta a plazos, 80.
Violación, 52.
Voluntariedad, 1, 47.

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Tercer cuatrimestre de 1969

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: Principios del proceso penal: A. Principio acusatorio. B. Principio de contradicción. C. Principio «non bis inidem». II. PARTE GENERAL: 1. *Organo jurisdiccional*: A. Jurisdicción: Delimitación con la jurisdicción militar. B. Competencia: Casuística sobre lugar de comisión. C. Personal jurisdiccional: Policía judicial. 2. *Partes*: A. Protección al perjudicado. B. Pluralidad de partes. Litisconsorcio pasivo necesario. 3. *Objeto del proceso*: Delimitación en los escritos de conclusiones. 4. *La instrucción preliminar*: Carácter provisional de las diligencias. 5. *El proceso penal «strictu sensu»*: A. Iniciación del proceso: Querrela: Su naturaleza. B. Prueba: a) Pericial: Objeto. b) Testifical: Actuación por falso testimonio. C. Escritos de calificación: Carácter vinculante. D. Desarrollo anormal del proceso: a) Crisis subjetivas: Recusación. b) Crisis objetiva: a') Conformidad con la pena solicitada. b') Renuncia del perjudicado: Protección y límites. C. Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral. E. Terminación del proceso: Sentencia: a) Contenido de la relación fáctica. b) Composición del Tribunal pedida pena de muerte. c) Planteamiento de la tesis. d) Recurso de aclaración: Ambito. 6. *Impugnación del proceso*: A. Legitimación para recurrir. B. Formalismo del recurso. C. Recurso de casación por infracción de Ley: a) Al amparo del número 1.º del artículo 849. b) Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico. D. Recurso de casación por quebrantamiento de forma: a) Al amparo del número 1.º del artículo 850: Momento procesal idóneo para formular la protesta. b) Al amparo del número 2.º del artículo 850: Pretendida falta de citación. c) Al amparo del número 1.º del artículo 851: a') Falta de claridad en los hechos probados. b') Predeterminación del fallo. d) Al amparo del número 2.º del artículo 851: Falta de prueba de los hechos. e) Al amparo del número 3.º del artículo 851: No resolución de los puntos planteados. f) Al amparo del número 4.º del artículo 851: Puni-

ción por un delito más grave. 7. *Recurso de revisión*: Causa 4.^a del artículo 954.—III. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Innecesaria citación del rebelde a juicio. b) Discrecionalidad en la suspensión del juicio. B. Proceso por calumnia e injurias: Petición alternativa.—IV. EJECUCIÓN: Condena condicional: No la suspende delito anterior sentenciado después.

I. INTRODUCCION

Principios del proceso penal: A.—*Principio acusatorio*: En virtud del principio acusatorio que rige en materia penal, se impide al Tribunal sancionar por un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación. (Auto 12 diciembre 1969.)

Dominado el proceso penal por el principio acusatorio, ello vincula al órgano jurisdiccional y concede a las partes acusatorias el derecho de establecer el alcance de la controversia. (S. 12 diciembre 1969.)

B. *Principio de contradicción*: El principio de la contradicción —*Audiat et altera pars*—, impide juzgar y sancionar los delitos que no hayan sido previamente imputados y sean de naturaleza diferente. (S. 12 diciembre 1969.)

C. *Principio «non bis in idem»*: Satisfecho positiva o negativamente el *ius puniendi* del Estado en la sentencia penal, que resuelve la pretensión formulada por las partes acusadoras, su firmeza produce el trascendente efecto de la cosa juzgada en relación a los hechos que fueron objeto de ella, de manera tal, que el órgano jurisdiccional no puede volver sobre sus propios actos, admitiendo a examen, pretensiones idénticas, en un nuevo proceso distinto del anterior, ya que el principio *non bis in idem*, impide dos procesos y dos resoluciones iguales o diferentes sobre el mismo objeto o el propio tema, en atención a los derechos de todo ser humano a ser castigado o juzgado una sola vez por su acción delictiva, y a la importancia de los valores de justicia y seguridad, impuestos en toda resolución judicial; mas esta excepción de cosa juzgada, para que sea atendible, ha de contener un triple y esencial elemento constitutivo: 1), la identidad subjetiva —*eadem personae*— entre las personas que lo hubieran sido en el proceso anterior resuelto firmemente y las que constituyan la relación jurídico-personal del nuevo; 2), la identidad del objeto o cosa material —*eadem res*— por ser los hechos enjuiciado en ambos procesos los mismos y constituyentes del delito perseguido y el que de nuevo se quiere castigar; 3), identidad de la acción —*eadem causa petendi*— no en abstracto —*ius persecuendi*— sino en concreto, por ser idénticas la razón de pedir, entre la resolución firmemente dada y la pretendida conseguir, en orden al hecho enjuiciado de nuevo. (S. 22 diciembre 1969.)

II. PARTE GENERAL

1. *Organo jurisdiccional*: A.—*Jurisdicción*: *Delimitación con la jurisdicción militar*: Dimana esta cuestión de competencia de diligencias sumariales instruidas por las jurisdicciones ordinaria y militar, en las que se trata de di-

lucidar la responsabilidad penal de los conductores de un autobús, conducido por un paisano y de camión militar que conducía un aforado a la jurisdicción castrense; y dado que existen dudas sobre la atribución de la culpabilidad derivada de la colisión de ambos vehículos, cuya clara determinación en este momento no se puede precisar, porque implicaría prejuzgar la resolución del caso sometido a nuestra decisión, sólo a los limitados efectos de resolver la atribución de competencia, entran en juego y hemos de apoyarnos, en las normas contenidas en el párrafo 1.º y regla 2.ª del artículo 19 del Código de Justicia Militar, y, en consecuencia, procede resolver la competencia negativa en favor de la jurisdicción ordinaria, que continuará la tramitación de lo actuado por ambas jurisdicciones hasta resolver sobre si la responsabilidad penal es compartida por los dos intervinientes en el suceso o sólo ha de recaer sobre uno de ellos, cualquiera que éste sea, con exclusión del otro, o si los dos están exentos de culpa. (Auto 4 diciembre 1969.)

A la jurisdicción militar, cuya especialidad es explícitamente subrayada, a nivel constitucional, por la vigente Ley Orgánica del Estado, y cuya fundamental y genuina razón de ser concierne al mantenimiento del buen orden y de la inexcusable disciplina en el seno de los Ejércitos, le es, asimismo, atribuida, por extensión legal, competencia en cuanto a delitos comunes perpetrados por personas o en lugares sujetos a la ley marcial y aun, por razón de la materia, a otros diversos supuestos que, si bien ajenos, en principio, a aquel primordial interés, importa encuadrar en dicho marco jurisdiccional para salvaguardia de las propias fuerzas armadas, así como también, en aquellos excepcionales eventos, legalmente previstos, en que, por insoslayables exigencias de defensa social, resulta imprescindible la actuación punitiva del Fuero castrense, con sus proverbiales notas de celeridad y firmeza que los Tribunales militares vienen desplegando, al servicio de la comunidad nacional, cuando es menester, en abnegado y ponderado esfuerzo adicional a su privativa y peculiar función que, por cuanto queda indicado, no es conveniente recargar más de lo estrictamente necesario, habida cuenta de la consabida inampliabilidad de lo que, por definición y propia naturaleza, es excepcional y que, por serlo, no puede ser desorbitado, con el consiguiente menoscabo de la Jurisdicción ordinaria o común dotada de fuero atrayente, y con detrimento del principio de seguridad jurídica y del derecho natural y legal de los justiciables a no ser privados de su fuero propio, que es el de la generalidad de los españoles y residentes en territorio español, para ser llevados ante Juez que no es el suyo; derecho cuya efectividad, restauradora del justo equilibrio interjurisdiccional, incumbe a esta Sala de Conflictos Jurisdiccionales garantizar y realizar, con los anejos poderes calificadores de las conductas cuestionadas, a meros efectos de competencia. En un Estado de Derecho, cual es el Estado español, para que cualquier persona, no militar, pierda su fuero propio y se convierta, no obstante los genéricos artículos 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10 de la de Enjuiciamiento criminal, en justiciable de la Jurisdicción castrense, ha de aparecer, con suficiente claridad, siquiera sea indiciaria, la comisión de un delito militar, previsto en los textos legales correspondientes, o bien que la infracción hubiere acaecido en zona o recinto militar o colocado bajo estado de guerra, siempre que, en este último caso, figurara incluido en los bandos de guerra que se dictasen, lo que, en supuestos de colisión como el

actual, obliga a esta Sala de Conflictos a aquilatar, siempre a efectos de competencia, si en lo sucesivo aparecen comportamientos justificativos de la intervención de la Jurisdicción castrense —salvo conexión obstativa de tal atribución—, o si, por el contrario y *prima facie*, no es apreciable la concurrencia de delito reservado a aquella Jurisdicción especial, en cuyo supuesto, nada vendría a entorpecer el global conocimiento de los hechos y de lo actuado con su motivo por el órgano competente de la Jurisdicción ordinaria, único idóneo, de ser así, para hacer los pronunciamientos, inculpatorios o exculpatorios, que fuesen procedentes en Derecho. (Auto 30 septiembre 1969.)

B. *Competencia: Casuística sobre el lugar de comisión:* Tratándose de un delito de defraudación por medios falsarios, como es el enjuiciado, se consuma, como ocurre con los delitos patrimoniales, en el lugar donde la defraudación se comete, no en el que se desarrolla la instrumental actividad falsaria, y por ello es competente para conocer de la causa y del juicio respectivo, según dispone el número 3.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la Audiencia Provincial de Valencia que es el lugar donde se defraudó no pudiéndose llevar la competencia a Alicante porque en esta provincia sólo se llevó a cabo el medio para alcanzar en Valencia el fin perseguido por los culpables. (S. 12 diciembre 1969.)

Si según lo dispuesto en el artículo 535 bis del Código penal, el delito de cheque en descubierto se comete por la dación en pago del talón sin fondos, y tanto en las modalidades dolosas como en la culposa, esta emisión del cheque genera el delito y por consiguiente de conformidad con lo que previene el apartado 2.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe entenderse que allí donde el cheque fue entregado se cometió el delito, y que el juez del partido correspondiente y la respectiva Audiencia provincial deben conocer de la causa que por tal comisión de instruya. Por cuanto el cheque en cuestión se emitió y fue entregado en Barcelona, el juzgado a quien corresponda y la sección de la Audiencia, deben conocer procediendo en su consecuencia resolver esta cuestión de competencia negativa en favor de la jurisdicción de Barcelona. (S. 16 octubre 1969.)

Del examen del auto recurrido y de las actuaciones que se han reclamado para una mejor comprensión de los hechos de acuerdo con lo previsto en el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la causa de donde dimana este recurso, no se persigue ningún complejo delictivo, ni se le imputan al procesado diversos delitos cometidos en distintos lugares, sino el hecho concreto de presentarse en un pueblo de la provincia de Toledo titulándose almacenista de carbones en Ponferrada, concertando en dicho pueblo la venta de referida mercancía y servirla en ese mismo pueblo de Toledo en calidad muy inferior a la pactada según dicen los querellantes; o sea, que se enjuicia concretamente una actividad desarrollada en un pueblo de Toledo, y por ello la competencia para conocer de ella corresponde a la Audiencia de dicha provincia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14, número 3.º de la citada ley Procesal, jurisdicción que no puede ser afectada porque el inculpaado tenga en otro lugar sus oficinas o almacenes, y que estos estén o no legalizados, porque todo ello no puede tener a lo sumo otra consideración que las de antecedentes o actos preparatorios del

supuesto delito, pero donde este se inició con actos de ejecución fue en Alameda de la Sagra al presentarse allí con la cualidad de almacenista haciendo oferta de la mercancía, y allí concluyó su actividad al entregarla, ya que el delito no se comete donde se compra el arma homicida, sino donde se hace uso de ella, y de aquí que sea la Audiencia de Toledo la competente para conocer del caso enjuiciado según se acaba de decir. (S. 26 noviembre 1969.)

Al indudablemente requerir de delito culposo del artículo 565 del Código penal, según la adecuada valoración de sus estructuras dinámicas y jurídicas, que el sustrato operativo de la conducta humana, constituida por la actuación antijurídica, activa o pasiva, pero caracterizada por la imprudencia, produzca la consecuencia indispensable de un resultado típico o evento lesivo, en adecuada relación causal, para en su unión poder hacerle existir dándole vida real, ya que las formas ejecutivas imperfectas de tentativa y frustración son ininclinables por atípicas, porque dogmáticamente tal delito sólo se comete finalmente, cuando se ha causado el resultado lesivo querido, que incida en el bien jurídico protegido, es evidente que, en el mismo el objeto material de la infracción, debe tener realidad operante y visible en lo exterior, ya que la actividad dinámica personal, sin el evento que mude el mundo circundante, no tiene valor alguno en el derecho penal, en cuanto regula en él un delito de resultado, ni por idéntica razón en el procesal, a efectos de determinar la competencia jurisdiccional entre Jueces de Instrucción, de un mismo grado, precisando el *forum delicti commissi*, pues la concreción del lugar donde se ha cometido el delito, como requiere el número 2.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si se excienden cronológicamente y por el lugar, sus elementos constitutivos, produciéndose el llamado delito a distancia —actividad en un lado y resultado en otro distinto—, se ha de resolver no a favor del Juzgado donde la comisión espiritual ocasionó el necesario evento, dándose vida completa a todos los elementos constituyentes de la infracción, ya que según doctrina de esta Sala, más constantemente mantenida, el lugar de la comisión de un delito a efectos de competencia, viene establecido, no por el sitio donde se inició su comisión o se manifestó la voluntad delictiva del agente, sino por aquel donde se ha consumado apareciendo el resultado lesivo, pues por lo expuesto, no es posible acoger la ficción del *pars pro toto*, para esta clase tan singular de delitos culposos, y aceptar la posición teórica, plena de relativismo, de la ubicuidad con la aplicación de los fueros supletorios del artículo 15 de dicha ordenanza procesal. Otorgando efectividad a esta doctrina, es obvio que en el caso de autos, la competencia negativa surgida entre los Juzgados de Instrucción, de Segovia y de Valladolid núm. 3, tiene que ser resuelta declarando positivamente la del primero de ellos, pues tratándose de un posible delito de imprudencia, que se asegura ocurrido en accidente de circulación, por la determinante causa de una desafortunada y poco técnica intervención del personal de un garaje de Valladolid, en el arreglo de la ballesta de un vehículo de motor, esta actividad no era por sí sola determinante de la realidad delictiva, aunque abocare a ella en adecuada relación causal, pues el resultado se produjo en el partido judicial de Segovia, al romperse la ballesta y originarse el evento lesivo, que es el lugar de consumación del delito, y aquel donde surgió la infracción, al

aparecer el elemento final complementario e indispensable, para su integración y existencia penal. (Auto 30 septiembre 1969.)

C. *Personal jurisdiccional; Policía judicial*: El benemérito Instituto de la Guardia Civil en cuanto Cuerpo militar expresamente afecto a peculiares servicios de índole civil, acomodados a su inveterado apelativo sin merma, por ello, de su militar esencia orgánica, cuidadosamente preservada de toda extraña y perturbadora injerencia no puede menos de hallarse, por virtud de dicho cometido de auxilio o asistencia, implicado en un cierto nexo de dependencia funcional respecto de determinadas Autoridades civiles, facultades para dirigirle requerimientos y órdenes vinculantes, por más que esta comunicación venga juiciosamente atemperada y canalizada a través de casos de urgencia, tan frecuentes en la práctica, en que órdenes y requerimientos podrán ser impartidos directamente, a fin de que el apoyo no resulte moroso o baldío. Junto a los múltiples servicios en materias de seguridad pública, resguardo fiscal y vigilancia viaria y rural, en que la Guardia Civil ha atesorado entrañable popularidad y relevante prestigio en una de sus más específicas actividades la de Policía Judicial, que netamente le asigna el artículo 283 de la precitada Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás preceptos concordantes, atinentes al mentado nexo, por lo que afecta al servicio de Justicia, en que, tanto los componentes de la Guardia Civil como los demás integrantes de la llamada Policía Judicial, auxilian al Ministerio Fiscal y a los Jueces de Instrucción asistidos uno y otros de potestad de mando, a tales efectos por lo que podrán y deberán emitir órdenes y no ruegos con las condignas observaciones referentes al exacto cumplimiento del servicio reclamado o encomendado, por más que ello haya de hacerse comedidamente y dirigido, en la medida de lo posible, al pertinente escalón jerárquico. (Auto 30 septiembre 1969.)

PARTES: A. *Protección al perjudicado*: Los Tribunales de lo penal y el Ministerio Público, por virtud de su propia función, están obligados a dar protección a los perjudicados por los delitos (S. 19 diciembre 1969.)

B. *Pluralidad de partes; Litis consorcio pasivo necesario*: Este proceso está afectado desde su origen de un vicio esencial, pues aunque acertadamente esta discutida figura delictual se encuadra en nuestra legalidad en el tipo de los «delitos privados» que sólo se inician y prosiguen por la actividad procesal del marido ofendido, y siguiendo inexcusablemente el rito procesal iniciador de la querella, que imperiosamente ha de ser dirigido conjuntamente, si ambos viven, contra la mujer adúltera y contra su coautor en este típico delito que no puede ser cometido sólo por una persona, sino que integra un concurso necesario, sin que naturalmente nada impida que los varones adúlteros sean varios en casos como el presente en que la esposa promiscuaba sexualmente con varios varones distintos a su marido. Sin embargo esta circunstancia no eximía ni exoneraba al querellante de identificar primero a los concurrentes varones al adulterio de la querellada y dirigir conjuntamente contra la misma y sus colaboradores en las relaciones sexuales extramatrimoniales la correspondiente querella, y como esto no se ha hecho, a tenor de la concreta prevención substantiva del párrafo 2.º del artículo 450 del Código penal que como auténtico óbice de procedibilidad impide admitir y tramitar una querella por adulterio sólo contra la esposa, y que natural-

mente impide también substantivamente la consiguiente condena de solo la querellada a que esta prevención impeditiva de poder ejercitar la acción sólo contra la esposa refiere y habiéndose incidido desde el principio en este grave defecto de legitimación pasiva, ya que ni tan siquiera se dirigió la querrela contra la persona incierta o inciertas de los adúlteros para que en la investigación sumarial instructoria se tratara de lograr su identidad, es imposible entrar en el fondo del recurso a efectos decisorios pues no cabe la condena de la adúltera sin haberse accionado contra los necesarios co-reos. (S. 24 octubre 1969.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Delimitación en los escritos de conclusiones*: Las conclusiones de las partes, tanto al iniciarse el proceso decisivo, como a su fin en el acto del juicio oral, establecen el objeto de la causa. (S. 25 noviembre 1969.)

4. LA INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: *Carácter provisional de las diligencias*: Las diligencias que el querellante pide que se practiquen y que constituyan el sumario son provisionales y están encaminadas a preparar el juicio. (S. 21 octubre 1969.)

5. EL PROCESO PENAL «STRICTU SENSU»: A. *Iniciación del proceso: Querrela: Su naturaleza*: La querrela no es el acta acusatoria propiamente dicha, sino la petición de apertura de proceso para la investigación de unos hechos que se suponen delictivos y que allí se relatan. (S. 21 octubre 1969.)

B. *Prueba*: a) *Pericial: Objeto*: La prueba pericial se ha de concretar a hechos que guarden relación con la causa o alguna circunstancia importante para los que fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos, esto es el espíritu y orientación de la ley procesal, dada especialmente en sus artículos 456, 577 y 724, y lo que se pretende es que los peritos titulados, a medio de peritaje definan los conceptos técnicos, se dice, de unas palabras, nada de hechos, que forman parte de la definición de un delito, que tampoco tienen un significado científico o artístico, y aunque lo tuvieran tampoco serían materia de peritación, porque al configurar el acto sancionable, es a los tribunales a quienes corresponde señalar su significado y alcance, coincidente o no con el vulgar o científico, y ello, si lo precisan para delimitar la acción dolosa. (S. 4 octubre 1969.)

b) *Testifical: Actuación por falso testimonio*: El problema referente a la necesidad o no de autorización judicial para proceder en los delitos de falso testimonio, que es el único planteado en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal hay que resolverlo, a falta de precepto literalmente aplicable, de acuerdo con la doctrina dominante de esta Sala, que, salvo los casos en que el proceso civil donde se supone cometido el delito no haya llegado a resolución definitiva en los cuales no precisó tal autorización, la exige en los demás por tratarse de un delito contra la Administración de Justicia, en donde el bien jurídico protegido no es el de la persona a quien pueda afectar la resolución judicial obtenida por procedimientos irregulares, sino esta misma resolución al pronunciarse sobre premisas y presupuestos falsos, resultando con ella lesionada la Institución de la Justicia, bien supremo de la sociedad al ser la garantía de los derechos de todos los ciudadanos; y de aquí, que, se haya creído conveniente que al tratarse de enjuiciar el comportamiento de una persona dentro de un proceso judicial sea el mismo órgano

jurisdiccional donde se cometió el presunto desafuero el que autorice o promueva su persecución, tanto por ser el Juez o Magistrado ante el que se ventiló la cuestión el que primeramente puede percibir la anormalidad, como por la conveniencia de que la autoridad que dictó la resolución sepa que se ha promovido un proceso que puede quebrantar seriamente los fundamentos de la misma y sentar los jalones de su posible ineficacia en un recurso de revisión; y en consideración a estos principios, el artículo 325 del Código penal —primero del Título IV del Libro II dedicado a estos delitos— preceptivo de un acuerdo previo del Tribunal para perseguir el comportamiento inicial presuntamente delictivo —querrela o denuncia falsa— se venga aplicando también a los comportamientos tortuosos dentro ya del procedimiento —falso testimonio de peritos y testigos— al no existir precepto prohibitivo de llevar a esta fase ulterior del proceso el precepto estatuido para su iniciación; y sin que este requisito de procedibilidad obstaculice a los particulares afectados el ejercicio de la acción penal, porque pueden acudir previamente ante el mismo Juez o Tribunal donde se supone cometido el delito exponiendo su pretensión, o deducir ésta ante el Ministerio Fiscal para que promueva por los trámites adecuados la acción de la Justicia. (S. 10 noviembre 1969.)

C. *Escritos de calificación: Carácter vinculante*: El escrito de calificación es vinculante para las partes, en cuanto viene a ser la verdadera demanda penal. (S. 21 octubre 1969.)

D. *Desarrollo anormal del proceso*: a) *Crisis subjetivas: Recusación*: La enemistad manifiesta atribuida por la recusante a los Magistrados se apoya exclusivamente en la actividad profesional de dichos funcionarios en la tramitación del asunto que afecta a la recurrente y en el que es parte actora, sobre determinados acuerdos y resoluciones que constan con detalle en el auto impugnado, y de esos antecedentes no se desprende espíritu de malquerencia, ni se revela predisposición hostil de los Magistrados hacia la parte, como sería preciso para entender existente y manifiesta la enemistad que ésta les atribuye; pues todas están dentro de la legalidad y de las atribuciones que les corresponden, con la finalidad de la prosecución del proceso, y aunque no estén de acuerdo con el criterio de la parte, contra las mismas pudo entablar los recursos o emplear los medios para conseguir adaptarlas a sus opiniones y necesidades procesales, sin tener que acudir a la recusación, medio extraordinario que sólo puede prosperar, cuando alguna de las causas que enumera la ley aparezca claramente probada, por la conveniencia de restablecer la confianza en la Administración de Justicia, ante la presencia de nuevos funcionarios, que fue perdida por los que recusan, cerca de los recusados. (S. 3 noviembre 1969.)

La buena justicia, requiere la indispensable imparcialidad del Juez Penal, producto de la realización desinteresada de su función objetiva, plena de equilibrio y ponderación, que garantice la buena dirección, y la adecuada resolución del proceso, efectuada a medio de juicios desapasionados del hombre y del técnico que a la vez que enaltecen a la Administración de Justicia, están libres de reparos serios y fundados para las partes sometidas al Juez, pues si lo creen *iudex suspectus*, por desconfiar, con razón bastante, de su imparcialidad, porque su ánimo no resista adecuadamente los estímulos endógenos o exógenos, que influyan su comportamiento o discurso lógico decisorio.

puedan ejercitar en defensa de derechos públicos inalienables, que repercutan en los suyos privados, pretensión para su recusación, cuando él previamente no se haya voluntariamente abstenido de conocer, a fin de apartarle por ministerio de la ley, de su cometido, en el caso concreto, siempre que concurra alguna de las causas que exhaustivamente se fijan en el artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que por afectar a la competencia subjetiva del órgano jurisdiccional, en todo caso presumible, no pueden admitirse, si no se demuestra claramente su existencia, a cuyo fin, debe operarse con criterios axiológicos y reglas de común experiencia, que permitan conocer, si es creíble, la ausencia del desempeño de una objetiva función, que sin afectar a la moralidad y prestigio del Juez, pudiera ser causa generalmente inconsistente de su parcialidad decisoria.

La denuncia o acusación «privada» de la parte que recusa, hecha por el Juez recusado, a que se refiere la causa 5.^a del artículo 54 de la Ordenanza procesal, no influye la «acusación oficial» ni los tantos de culpa o mandatos de proceder, que un Tribunal haya ordenado de oficio por infracciones penales realizadas durante el curso del procedimiento, pues en tales supuestos no se da vida a actuaciones instructorias, ni tampoco a una denuncia o acusación privada, ni siquiera en el caso de que el delito denunciado sea el de desacato propio, ya que éste ofende a la Autoridad que encarna o representa, mas no a su persona privada, y porque el Tribunal obra en cumplimiento de un deber u obligación de actuar de tal manera, por tratarse de un delito perseguible de oficio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 262 de la propia ley ritualaria y contra el que debe mandar proceder para no incurrir en el delito del artículo 359 del Código penal; por todo lo que, cuando solicita se esclarezca la responsabilidad penal de quien aparece indicado, no actúa ni como denunciante ni como querellante, sino que cumple diligentemente con lo que funcional y legalmente le está impuesto, velando por el prestigio de su cargo, abstracción hecha por la repercusión del desacato en su persona, pues al posteriormente juzgarlo lo hará como imparcial órgano jurisdiccional que cumple una función objetiva, y no a impulsos de estímulos privados, que su actuación oficial no tuvo por qué provocar, ya que de ser así, el funcionario, en conciencia debió abstenerse, para evitar una falta de templanza o ecuanimidad, que por lo demás, no basta alegar se sospecha, sino que es preciso demostrar con demostraciones racionales; siendo esta doctrina la que ha venido estableciéndose por esta Sala, en SS. de 26 diciembre 1886, 11 junio 1958, 22 diciembre 1962, 23 marzo y 7 octubre 1963, 12 junio 1967, y 20 enero 1969.

Aunque el Tribunal de Orden Público, luego de acordar la expulsión del recurrente de la sala donde se celebraba el juicio oral, en virtud del artículo 687 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mandara deducir el oportuno tanto de culpa contra el mismo, por delitos de desórdenes públicos y desacato ante él cometido, por aplicación de la doctrina acabada de exponer, no por ello, su acto oficial se convirtió en una denuncia o acusación privada que pudiera motivar la causa de recusación 5.^a del artículo 54 citado, pues le resultaba impuesto legalmente por su función, que es diferente de su actividad privada o como particular, única a la que se refiere dicha norma, y todo ello, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre el desacato. (S. 29 noviembre 1969.)

La causa de recusación núm. 9.º del artículo 54 de dicha Ordenanza procesal, de tener el Juez o Magistrado interés directo o indirecto en la causa, se refiere únicamente a un interés personal, de condición económica, ética o afectiva, como esperanza de utilidad o beneficio propio de alcance bien material o bien espiritual, referida a aquél, como persona particular, o a su patrimonio, ya que este egocentrismo, para que los haga *suspectus*, ha de implicar una relación causal con la materia objeto del proceso penal, que tenga su carácter diferente, del laudable interés, celo u obligación profesional, que impele al funcionario a cumplir con su deber, lo que ocurre al denunciar hechos constitutivos de un delito perseguido de oficio de que tuviera noticia, e incluso el desacato cometido contra la Autoridad, pues en esta infracción, la ofensa se dirige a lo que significa oficialmente como tal Autoridad y no a su condición humana, por lo que esta actuación de oficio no representa la pérdida de la imparcialidad o ecuanimidad para decidir los hechos de desacato efectuados contra el Magistrado, a no ser que existieran circunstancias demostradas, que directamente representen lo contrario, y determine, sin duda alguna, la posible existencia de un interés personal de condición apreciable, que genere una pasión o estado psicológico, que pueda conducir la misión objetiva de juzgar a la indebida defensa, que postergara la recta administración de justicia, por ausencia de juicio desapasionado y sereno, pero de no darse cumplida y especial justificación en tal sentido, por el mero hecho de la denuncia de oficio y no privada, no son de estimar los Magistrados sujetos pasivos o perjudicados, a efectos de los artículos 104 del Código penal y 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: doctrina ésta, peculiar de la Sala, reiterada, en su mayor parte, en SS. de 26 diciembre 1886, 27 septiembre 1956, 11 junio 1958, 17 enero 1964, 27 marzo y 12 junio 1967, y 20 enero 1969. (S. 29 noviembre 1969.)

La causa 4.ª, sólo puede implicar a los mismos, como la literalidad del precepto indica, cuando en el proceso hayan actuado en concepto de defensor, o emitido dictamen como Letrado o intervenido como Fiscal, Perito o testigo, pero no les alcanzará esta causa cuando su intervención en el mismo proceso, haya sido en virtud de las funciones judiciales que por sus cargos les corresponden como propias, ni aun en el supuesto, otorgándole amplitud a la causa, que el proceso sea otro anterior y semejante e incluso idéntico, pues de ser aceptada tesis contraria, que sostiene el recurrente, se llegaría a la absurda conclusión de que el Juez que ha resuelto un asunto que se parezca o sea idéntico a otro posterior tendría que abstenerse de intervenir en éste o llegaría a tener éxito la recusación que se le hiciese, siendo así que la misma Ley les autoriza a modificar su criterio, a través de los recursos de súplica y reforma y aun de oficio en la instrucción sumarial cuando existen motivos que lo justifiquen o los razonamientos nuevos les convencen o la aparición de otros hechos, como es el caso contemplado, que se dice se ampliaron, al variar las circunstancias, los llevan a modificar el criterio anterior. (S. 29 diciembre 1969.)

b) *Crisis objetivas*: a') *Conformidad con la pena solicitada*: Al aceptar el procesado en el acto del juicio oral la calificación del Ministerio Fiscal y la pena solicitada no estimando necesaria la continuación del juicio, el Tribunal quedó vinculado a dictar sentencia procedente según la calificación mutua-

mente aceptada, sin más limitación que la de no imponer pena mayor que la solicitada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 655 y 694 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, imponiendo la pena señalada por la Ley al delito calificado, pero sin poder dejar de aplicarla en los términos fijados en el precepto sustantivo penal correspondiente, de observancia ineludible ya que la imposición de una u otra pena no es facultad discrecional de los Tribunales; y en su consecuencia, al haber acusado el Ministerio Fiscal, entre otros, del delito de conducción temeraria del artículo 2.º, párrafo 5.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 castigado con multa y privación del permiso de conducir, pena conjunta pedida por dicho Ministerio y aceptada por el procesado, la sentencia no podía dejar de imponerla dentro de los términos pedidos por la acusación. (S. 3 diciembre 1969.)

En los supuestos en que el procesado, al inicio del juicio oral, se confiesa reo del delito según la calificación contra el mismo formulada, y civilmente responsable, no reputando su defensor necesaria la continuación del juicio el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al que remite el 694 de la misma, permite al órgano jurisdiccional que sin más trámites dicte la sentencia que proceda, según la calificación mutuamente aceptada, añadiendo que no puede imponer pena mayor que la solicitada, y aunque esta normativa no contiene alusión alguna al contenido fáctico de la sentencia, debe entenderse que ha de respetarse esencialmente el reflejado en el escrito de la acusación amparador de la calificación conjuntamente aceptada, sin que deba inexcusablemente realizar el Tribunal una literal, íntegra e inmutable transcripción, palabra por palabra y frase por frase de la conclusión primera del escrito acusatorio, sino que es suficiente respetarlo en esencia, de modo tal que la posible accidental alteración de ningún modo pueda repercutir en la calificación ni en sus consecuencias viniendo a suponer un potencial gravamen para el procesado. (S. 4 diciembre 1969.)

b') *Renuncia del perjudicado: Protección y límites:* Los Tribunales de lo penal, y el Ministerio Público, por virtud de su propia función, están obligados a dar protección a los perjudicados por los delitos y a pesar de aquella renuncia, y en su misión protectora que no termina hasta el total cumplimiento de la sentencia dictada, tienen el deber inexcusable de proteger a los perjudicados y, por tanto, en relación con las acciones nacidas del delito, a diferencia de las que surgen de las relaciones privadas están obligados con deber ineludible, a investigar, comprobar y discernir, a ello les faculta el último párrafo del artículo 142 y el número 2.º del 742 de la misma ley, sobre la validez o invalidez con que se ejercitan o renuncian, poniéndose así remedio a renunciaciones ilegales y evitándose que en ocasiones de desgracia y en momentos de dolor moral y de angustia, de verdadero estado de necesidad en muchos casos, se consigan reducciones, que no se lograrían recobrada la seriedad perdida por la desgracia, al obrar con pleno discernimiento. (S. 19 diciembre 1969.)

C. *Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral:* Conforme a doctrina reiterada de esta Sala, la facultad de acordar o no la suspensión para instruir información suplementaria con arreglo al precepto que se señala, es de uso de las facultades del Tribunal y, por tanto, la decisión no es recurrible en la vía de la casación como se pide; ello según decisiones de fecha 14 de no-

viembre de 1907 y de 13 de abril de 1942 que cita el Ministerio Público, a cuyas decisiones pudieran agregarse las de 27 de septiembre de 1952 y 16 de enero de 1961, que también corroboran la doctrina que se desprende de las citadas por el Fiscal, sobre el ejercicio de la potestad discrecional de los Tribunales de instancia en orden a la materia de que se trata. (S. 18 noviembre 1969.)

Declarado pertinente por Auto de 19 de junio de 1967, se practicó en la forma propuesta por la recurrente en su escrito de conclusiones provisionales, contestándose con el oficio correspondiente por Salgas, S. A., manifestando no podía responder a lo que se le preguntaba, sin que por el hoy recurrente se hiciera petición alguna hasta que se celebró el juicio oral y al final pidió la suspensión y al no acordarse, consignó su protesta, pero aun cumplidos estos trámites, no puede accederse a este motivo del recurso, pues con arreglo al artículo 745 la parte debió pedir la suspensión del juicio oral antes de su apertura y el 746 no previene la suspensión por una prueba documental, pero además, trata en este caso de un informe pedido a una empresa que no consta su intervención en los actos perseguidos y en ningún caso, es documento auténtico para obligar a la Sala el contenido del mismo. (S. 23 octubre 1969.)

Si en principio, según el artículo 656 de la Ley, todos los testigos correctamente propuestos deben ser admitidos y convocados para el juicio oral sin necesidad de expresar el contenido testimonial sobre que ha de versar su interrogatorio; cuando la incomparecencia de testigos propuestos y en principio admitidos llega a producirse, pudiendo dar lugar a una crisis suspensiva del curso del proceso que prácticamente acarrea, en la mayoría de los casos la nulidad del juicio oral y su nueva e íntegra celebración (arts. 747 a 749), se angostan legalmente los condicionamientos para que la suspensión pueda decretarse, que concretamente, en el supuesto previsto en el número 3.º del citado artículo 746 que aquí se contempla constriñe a que el Tribunal «considere necesaria la declaración de los testigos incomparecidos». Naturalmente, para que el Tribunal pueda usar esta facultad de suspender con relativa discrecionalidad cuya abusiva utilización en sentido positivo o negativo puede y debe corregirse en casación cuando procediera, es necesario que se faciliten al órgano jurisdiccional decisor elementos de juicio suficientes y bastantes para graduar, con acierto, la necesidad y trascendencia en la solución del proceso de los testimonios que pudieran emitir los testigos impresentes. Esta mediatización de la facultad suspensiva se escinde en una doble vertiente ideológica: de una parte la necesidad una y otra vez proclamada en la jurisprudencia de esta Sala, de expresar concreta y simultáneamente a la petición de suspensión la materia sobre la que habría de versar el interrogatorio, para que el Tribunal pueda juzgar de su necesidad con suficientes elementos de juicio; y de otra la obligada constancia en la resolución denegatoria de la suspensión solicitada de no considerar necesaria a los fines del proceso la declaración de los testigos con expresión, siquiera sea sucinta, de las precisas razones y motivos por los que se afirman innecesarios estos testimonios. En el presente caso, incomparecidos los dos testigos, el Tribunal provincial correctamente denegó la suspensión por entenderse suficientemente instruido con las pruebas practicadas y con la certificación del folio 28 del sumario expedida por el testigo Felipe T., y con las manifestaciones de don Luis C.,

al contestar al requerimiento hecho a instancia del procesado. Resta sólo examinar, si realmente el Tribunal tenía suficientes elementos de juicio para resolver en justicia y si la no prestación de testimonio por estos dos testigos ha podido racional y lógicamente causar la indefensión del procesado, y si en definitiva, estos testimonios eran necesarios o por el contrario la suspensión negada significaba una inútil dilación. (S. 17 noviembre 1969.)

E. *Terminación del proceso: Sentencia:* a) *Contenido de la relación fáctica:* Los Tribunales no vienen obligados a recoger en la relación fáctica aquellos datos que en su conciencia, única guía y límite de su amplio actuar, estimen debidamente acreditados por la apreciación conjunta de la prueba practicada, sin extenderse a otros no probados o que sean inoperantes para la acertada calificación jurídica de los mismos. (S. 10 noviembre 1969.)

La sentencia judicial, por su trascendente función y finalidad, ha de manifestar terminante y claramente, la premisa esencial y constituyente de los hechos probados, apreciados por la convicción psicológica del órgano jurisdiccional, o lo que es igual, a medio de un relato llano, directo e inteligible gramatical y lógicamente, que resulte fácilmente comprensible, y que sea expresión, precisa y concluyente, de un estado de conciencia, que elimine las confusiones, oscuridades, ambigüedades, dudas, e imprecisiones que repugnan o dificultan, la valoración técnico penal que ha de realizarse a medio de la calificación tipificadora positiva o negativa, que requiere para lograr alcanzar el fallo justo, fin esencial a que se dirige el juicio del Tribunal, esa claridad y terminancia, y que de inexistir, ponen en entredicho todo juicio calificador, con la consecuencia de tenerse que eliminar tales defectos por el mismo órgano que la dictó, reelaborando la resolución adecuadamente, pues la repudia el artículo 851 número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al conceder el recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra la resolución carente de lógica y asequible narración, o a la que falte preciso y concluyente relato. (S. 6 noviembre 1969.)

b) *Composición del Tribunal pedida pena de muerte:* Calificados los hechos por el Ministerio Fiscal como constitutivos de un delito de robo con homicidio del artículo 501 número 1.º, cualificado por el uso de armas en el párrafo 2.º del número 5.º del mismo precepto, delito que sanciona el Código con pena que arranca en la reclusión mayor y llega a la de muerte, con la posibilidad de que sea ésta la que se imponga, siguiendo la orientación que marca el párrafo mencionado del número 5.º, aunque también queda abierta la esperanza de eludirla, si procediese la aplicación de otros preceptos que atenúan la rigurosidad sancionadora, cuando así lo aconsejen las circunstancias que rodeen o configuren el suceso, en este caso tan reprochable, es patente, con estos antecedentes procesales, que el Tribunal de instancia debió quedar constituido para el juicio oral y fallo del asunto con cinco Magistrados, según previene para estos casos el párrafo 2.º del artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que exige este número para dictar sentencia en las causas en que se hubiese pedido pena de muerte, cadena o reclusión perpetua, si bien estas últimas desaparecidas en nuestro actual ordenamiento penal, han sido reemplazadas por las antes aludidas de reclusión, por lo que, al no haberse hecho así y quedar constituido el Tribunal *a quo* con sólo tres Magistrados, se ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, con-

forme al artículo 4.º del Código civil, y esta Sala de oficio, por razones de orden público y dada la gravedad del caso, ha de proclamarlo así y anular y casar la sentencia, reponiendo las actuaciones a aquel momento procesal que produjo la nulidad no subsanable por otros medios, pues si fuera orillada esta situación, quedaría indefensa la sociedad y las víctimas de los delitos, en este caso colaboradores espontáneos de los agentes de la autoridad, por no poder ser sancionado, si procediere, el delincuente con la pena de máxima gravedad, por defectos en la formación del Tribunal juzgador, y no por aplicación de preceptos sustantivos que justificaran la pena de inferior calidad que se impusiera. (S. 21 noviembre 1969.)

c) *Planteamiento de la tesis*: Si el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de propaganda ilegal, comprendido en el artículo 251 núm. 4.º del Código penal, solicitando se impusieran al procesado las penas de 11 meses de prisión menor y multa de 5.000 pesetas, y el Tribunal le condenó por el delito calificado con arreglo a dicho artículo y número a la pena de ocho meses de prisión menor y multa de 10.000 pesetas, superior esta última a la pedida por el Ministerio Público por error, que incluso pudo ser mecanográfico, no hizo más que ajustarse estrictamente a las disposiciones del Código, imponiéndole el minimum de la procedente en atención, no solamente a lo previsto en el artículo 63, sino a lo taxativamente dispuesto en el 251, castigando las propagandas ilegales con penas de prisión menor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas, aplicando benévolutamente la regla 4.ª del artículo 61, al no haber concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, habiendo procedido por consiguiente, correctamente, sancionando el mismo delito calificado como la pena apropiada, sin necesidad de hacer uso de la fórmula del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues en virtud del principio acusatorio que rige en materia penal, lo que se impide al Tribunal es sancionar por un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación, no aplicable al supuesto contemplado, castigándose por el mismo delito calificado. (Auto 12 diciembre 1969.)

d) *Recurso de aclaración*: *Ambito*: La facultad de aclarar las sentencias que de oficio o a instancia de parte confiere el artículo 161 de la Ley sólo puede tener el escueto contenido: de clarificar algún concepto oscuro; suplir cualquier omisión que contenga; o rectificar alguna equivocación importante. (Auto 23 septiembre 1969.)

El remedio de aclaración de las sentencias que establece el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para dar sentido a cualquier concepto oscuro, suplir cualquier omisión, o rectificar alguna equivocación importante sólo puede, por expresa disposición legal, tener este estricto alcance, pero sin que utilizando tal vía, a petición de parte o de oficio, se puedan variar las resoluciones en lo que constituyan sus esenciales fundamentos, ni la sustancia de sus disposiciones o pronunciamientos resolutorios, pues expresamente lo determina el primer inciso de dicha norma, al proscribir, en definitiva, las alteraciones fundamentales o de fondo. (S. 20 octubre 1969.)

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A. *Legitimación para recurrir*: Las partes acusadoras no pueden recurrir en casación por ausencia de interés protegible,

por vinculación a sus propios actos y hasta por la fijeza y seriedad del debate. (S. 12 diciembre 1969.)

Con independencia del criterio que pueda mantenerse, bajo la vigencia de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre 1962, acerca del carácter o condición que deba atribuirse a las entidades aseguradoras dentro del proceso penal, es lo cierto que en el punto concreto referente a su legitimación para impugnar mediante el recurso de casación el único y exclusivo punto de la responsabilidad criminal del inculpado ha de serle negada, ante la inexistencia de razón o motivo alguno que en este particular permite situarlas en posición preferente a la de los responsables civiles subsidiarios, respecto de los cuales la más reciente doctrina de esta Sala, de la que son muestra las SS. de 21 noviembre 1968 y 9 abril del año actual, proclama tal negativa del modo más terminante y absoluto, lo que obliga a decretar la inadmisión de este recurso de casación, en su único motivo haciendo así aplicación de lo dispuesto en el núm. 4.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 854 de la misma. (Auto 18 septiembre 1969.)

Deducible directa o indirectamente de los artículos 616, 652 párrafo 1.º, 655 párrafos 1.º y 2.º todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y constante y reiterada doctrina de esta Sala que una y otra vez viene declarando que las impugnaciones en general y en particular el recurso de casación se confían para defender derechos propios no ajenos y que consiguientemente la condena penal del directamente acusado consentida por éste no puede ser impugnada por el responsable civil tercero, como de igual forma no es dable al principal inculpado discutir la condena del responsable civil subsidiario, de todo lo cual se infiere que no impugnando la Compañía aseguradora la responsabilidad civil que le fue impuesta sino la condena del acusado que consintió el fallo adverso carece de legitimación para recurrir en la forma y con el contenido que lo ha hecho, incidiendo en la causa 4.ª del artículo 834 de la Ley pues le falta el requisito legitimador necesario y patente contrasentido representaría que se niegue el recurso al actor civil (párr. 2.º del art. 854) para todo lo que no afecta a la estricta y concreta responsabilidad civil y se fuera a conceder a los responsables civiles subsidiarios. Debe pues accederse a la inadmisión interesada por el Ministerio Fiscal. (Auto 17 septiembre 1969.)

B. *Formalismo del recurso*: El escrito de interposición del recurso de casación, exige imperativamente, en el núm. 1.º del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para estar legalmente constituido, que al breve y necesario extracto del contenido de cada motivo, que sirva de anuncio, subsiga su desarrollo argumental, exponiendo el fundamento doctrinal o legal que se aduzca para ampararlo, y a medio del que, se razone claramente la tesis planteada, de la que se derive una alegación más o menos lógica y jurídica, exponente del criterio personal del recurrente, y del que puede resultar la demostración de las infracciones acusadas de las normas penales sustantivas o adjetivas, pues si se omite el desarrollo argumental y el razonamiento claro, aunque se proteste efectuarlo en momento posterior, y aunque se desarrolle en la vista pública extemporáneamente el mero extracto por sí solo no sirve para entender articulado formalmente el recurso, que debe rechazarse o inadmitirse, según constante doctrina de esta Sala, de acuerdo con el núm. 4.º del

artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque la casación a diferencia de la apelación no se asienta sobre la simple repulsa de una norma legal que se diga infringida por aplicación o por inaplicación, y ante la mera voluntad imperativa de la parte recurrente que la acusa, sino que requiere la articulación lógica y a la vez jurídica de esa voluntad, para que la censura pueda establecerse causalmente, entre la alegación impugnatoria razonada, y la pertinencia o no de la resolución atacada. (S. 15 noviembre 1969.)

Por encontrarse regulado procesalmente el recurso de casación con criterios de estricto formalismo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que con mucha frecuencia hacen inevitable su admisión, no puede efectuarse una interpretación extensiva de las normas que regulan su trámite, que conduzca a establecer superiores exigencias rituales, que las expresamente establecidas, pues de otra manera se acentuaría el formalismo, tan criticado de por sí, con la secuela de impedir el ejercicio del recurso de casación, en muchos casos, que por tender a defender importantísimos derechos del hombre, deben en lo posible facilitarse. Con arreglo a esta pauta interpretativa es evidente que al mandar el párrafo 2.º del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que con el escrito de interposición del recurso de casación, se presente el testimonio de la resolución recurrida, y copia literal del mismo y del «recurso», la exigencia de las copias del recurso, ha de referirse exclusivamente a las del escrito que las produce, como deriva de una interpretación lógica de la norma, no pudiéndose extender, sino crear exigencias formales no queridas, ni expresa ni tácitamente por la misma, a cuantas otras actuaciones o documentos sean preciso aportar a las actuaciones, tales como las copias del resguardo del depósito constituido, y la del poder del Procurador que compareció por el impugnante, que no son nombradas expresamente ni comprendidas dentro del término recurso, y que pueden ser conocidas directamente con el examen de las actuaciones que se entregan originales a la parte recurrida, por lo que su falta no causa indefensión alguna, pues a su vista puede solicitar lo procedente, si antes el juzgador de oficio no lo puso de manifiesto; razones que impiden acoger la posición a la admisibilidad del recurso, por entenderse, sin apoyo legal alguno, que debieron presentarse para su entrega a la parte recurrida, copias de dicho resguardo y poder. (S. 27 octubre 1969.)

El exigir el artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en el escrito de preparación del recurso de casación, se manifieste la clase o clases de recurso que se pretende utilizar, se refiere no al género en abstracto de los de infracción de ley o quebrantamiento de forma, sino dentro de cada uno de ellos, a los respectivos motivos que los integran en su individualidad, con expresión de las normas y números que los autorizan, de los contenidos en los artículos 849, 850 y 851 de tal ordenamiento procesal, que son los que exhaustivamente lo contienen; razón por la que no puede admitirse el primer motivo del recurso articulado por los recurrentes, pues en tal escrito de preparación se dice recurrirse en casación por quebrantamiento de forma y exclusivamente se citan el artículo 912 de la Ley Procesal tan citada, que de conformidad con el artículo 2.º de la Ley de 17 julio 1949 (R. 884), está derogado, y que aunque antes de regir tal ley, autorizaba dicho recurso, por no tener vigencia al presente, su invocación es improcedente, con la consecuencia de no tener por debidamente formulado el recurso de casación, pues

la tardía y extemporánea invocación del artículo 851, núm. 1, efectuada en el escrito de interposición, no puede ya suplir, fuera del momento procesal oportuno de manifestación formal de voluntad, el defecto insubsanable. (S. 28 octubre 1969.)

C. *Recurso de casación por infracción de Ley*: a) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 849*: Para que la casación por infracción de Ley, sea posible, con apoyo en el número 1.º del artículo 849 de la ordenanza procesal, es indispensable, que el precepto penal sustantivo, que se asegure infringido, haya sido realmente aplicado por la sentencia impugnada, pues de haber dado efectividad a otro diferente del invocado, resulta imposible el examen del recurso planteado, a no incurrir en una clara incongruencia, que resultaría de tratar de censurar la aplicación de una norma no impugnada, y de estimar lesionada, la que no ha sido utilizada en la calificación del Tribunal de instancia. (S. 6 noviembre 1969.)

Los artículos 339 a 341 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en el único motivo de este recurso se citan como infringidos por inaplicación, referentes a condiciones o requisitos de procedibilidad para el enjuiciamiento penal de españoles que hayan delinquido en el extranjero, por su propia y específica naturaleza no puedan ser calificados como preceptos de carácter sustantivo a los fines del recurso de casación por infracción de Ley que autoriza el núm. 1.º del artículo 849 de la Ley Procesal Criminal, y en consecuencia, y cual dispone igual número del artículo 884 de esta misma Ley, debe decretarse la inadmisión del recurso. (S. 10 noviembre 1969.)

b) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 849: Documento auténtico*: Si bien es cierto que esta Sala tiene establecido, entre otras, en S. de 8 junio 1965 que el error de hecho a que se refiere el núm. 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede circunscribirse sólo a los casos de contradicción o discrepancia entre lo afirmado en la sentencia y lo proclamado en el documento auténtico, sino que abarca también a los supuestos en que la narración de hecho no recoja todos los elementos que sean indispensables o contribuyan a dar una cabal idea del hecho enjuiciado, para la más acertada calificación jurídica, también lo es, que esta doctrina no puede extenderse desmesuradamente para tratar de llevar al hecho probado, lo que de manera más o menos directa ya conste en él. (S. 22 diciembre 1969.)

Aun admitiendo que cuando con el perjudicado fueron a practicar una diligencia judicial en una Clínica no lo encontraron, no muestra error en la apreciación, que, la Sala en virtud de su soberanía, señala de los gastos causados en la curación del lesionado, en virtud de todas las pruebas practicadas sin mencionar especialmente la instancia en clínicas. (S. 24 octubre 1969.)

A los efectos de casación del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tienen la estimación de documentos auténticos, aquellas pruebas preconstruidas que reúnan los requisitos intrínsecos o formales por su legítima procedencia autenticadora, y además decreten y constituyan en cuanto al fondo, por sí mismos, y por la fuerza especial de su contenido, una verdad manifiesta indiscutible o irresistible de prueba plena, por la indudable certeza de los hechos que proclamen, consignen o revelen, que no pueden lógicamente ponerse en duda; calidad de la que carecen, por lo tanto, las meras manifestaciones externas de voluntad que pueden no coincidir con

las internas de las personas que las realicen, y que aun constando en documentos, al quedar sometidas a la valorización de la Sala de instancia, que realiza, analizando en convicción psicológica, la interpretación conjunta de todas las pruebas, no pueden imponerse a su soberana apreciación en orden al contenido de la voluntad querida, que pudo ocultarse y no aparecer externamente por permanecer oculta la realmente existente. (Auto 29 octubre 1969.)

D. *Recurso de casación por quebrantamiento de forma:* a) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Momento procesal idóneo para formular la protesta:* Tramitados los autos origen del recurso por el procedimiento ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicitándose la prueba testifical en el escrito de calificación provisional, denegándose su práctica por decreto de la Sala, notificado a la parte proponente en 3 marzo, en ese mismo día debió formularse la oportuna protesta a los fines del párrafo 4.º del artículo 659 de la Ley Procesal, quedando firme la inadmisión al no haberse formulado en dicho momento procesal oportuno, siendo intrascendente a los fines de casación, que se formulase nuevamente en el acto de la vista del Juicio oral, por ser extemporánea y carente de efectos legales, teniéndole así repetidamente declarado la doctrina de esta Sala, habiéndose incurrido en la causa de inadmisión quinta en relación con la cuarta del artículo 884 de la repetida Ley de Enjuiciamiento, en este trámite convertida en causa de desestimación. (S. 25 noviembre 1969.)

b) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Pretendida falta de citación:* Se aduce quebrantamiento de forma por la vía del núm. 2.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por falta de citación a juicio del propietario de la carroceta con la que se produjo el atropello del niño y de la Compañía aseguradora del vehículo; y procede su desestimación por lo que se refiere al dueño del móvil, porque no habiéndose formado la pieza de responsabilidad civil subsidiaria o procedido al embargo de bienes del mismo o constitución de fianza por dicha responsabilidad, ni constando su personación en el proceso, así como tampoco que evacuara el trámite de conclusiones, no era parte en él y la citación omitida y denunciada no forma causa determinante de casación por forma; y con relación a la Compañía Aseguradora por no haber sido parte tampoco ni haber podido personarse en autos en concepto de tal, dado que su intervención quedaba limitada a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 43 de la Ley de 24 de diciembre 1962, según declaración del artículo 21, y a la prestación de fianza hasta el límite del Seguro Obligatorio, cual corrobora la prevención quinta del artículo 784 del primer Ordenamiento citado, cuya prevención, si bien llevada a la Ley por la de 8 abril 1967, ya en curso el procedimiento, que había de seguirse por las normas vigentes a su iniciación por lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 5.º, sirve como prescripción orientadora de la legalidad procesal aplicable al caso del recurso; todo ello aparte de que la falta alegada no afectaba al que reclama y estar la casación establecida para defensa de propios derechos. (S. 1 diciembre 1969.)

c) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 851: a) Falta de claridad en los hechos probados:* No basta afirmar que se han cometido irregularidades contables, sino que es menester puntualizarlas, como también quiénes fueran, nominativamente expresados, los solicitantes cuyas aportaciones para vivien-

das se dedicaron a atender los gastos de las obras de la iglesia. También debió detallarse en qué consistió concretamente el falso cuadrar de los presupuestos extraordinarios señalando las partidas ficticias con los que se consiguió el cuadrarlos y el precisar por último a qué persona concreta se asignó en los documentos oficiales falseados la calidad de rematante de la subasta de las obras en cuestión. Todas estas imprecisiones, estas claras omisiones de la resultancia representan que no consta qué hechos son los ciertamente probados y obligan, con estimación de este motivo a anular la sentencia recurrida y remitir las actuaciones al Tribunal *a quo* para que subsane la falta cometida y determinen los extremos que se acaban de estimar para que sobre esta resultancia reformada dicte la sentencia procedente. (S. 24 septiembre 1969.)

La sentencia de la Audiencia adolece de inconcreción, de oscuridad y ambigüedades, pues la conducta diversa que relata, que califica jurídicamente como estafa, no determina como debiera, en la descripción fáctica, la presencia del apoderamiento del cereal, por los procesados, a medio de aseveración categórica del Tribunal, sino que fuera del caso b) parte final, en que acepta el cálculo que hizo el perjudicado, en los otros cuatro actos que relata, describe lo que fue creencia de los perjudicados, realizada u obtenida a medio de deducciones y cálculos más o menos convincentes o perfectos, sobre cuya eficacia no se pronuncia, y lo que es peor, deja que el relato exponga que esos perjudicados se consideraron estafados o privados con engaño del cereal, sin concretar la Sala, como era su obligación, si ciertamente sucedió así, porque el juicio personal de los presuntos estafados, es un dato a valorar, pero que si no es creído por el Juzgador carece de significación alguna, y como éste en un caso expresamente lo acepta y en los tres restantes nada proclama, surge una duda racional por ambigüedad, que la expresión directa de la Sala, en nueva resolución, debe eliminar, haciendo un relato directo de su convicción, conciso, y claramente determinante de lo realmente sucedido, sin relatar la manera como se descubrieron los hechos, o las creencias personales de tan nombrados y posibles perjudicados, que así expuestas indican meras hipótesis subjetivas; debiendo a su vez, en los mismos hechos probados, expresar categóricamente, si hubo o no concierto previo entre todos los procesados, para realizar su actuación con dolo único, y beneficio conjunto, con especificación de la actuación de cada uno de ellos en cada operación, pues en la sentencia, en el relato fáctico no se pronuncia determinadamente sobre tan importante extremo, y sin embargo se quiere hacer fuera de lugar en los razonamientos de la misma, con valoraciones de elementos de prueba improcedentes en tal lugar, pues la creencia a que se llegó por el resultado de las pruebas, debe exponerse en la narración fáctica adecuadamente. (S. 6 noviembre 1969.)

b') *Predeterminación del fallo*: El empleo de vocablos contenidos en las definiciones o descripciones de los delitos está, en principio, vedado para incluirse en la narración de los hechos de la sentencia, mas a condición de que sean términos puramente jurídicos, técnicos, porque el legislador se expresa en palabras del acervo común, so pena de no ser entendido; la influencia contenida en el núm. 1.º del artículo 529 del Código penal, como el poder o cualidades supuestas, a título enumerativo elevado con el de cualquier engaño, son de uso ordinario y no el defecto procesal señalado en el artículo 851, núm. 1.º, tercer inciso. (S. 22 septiembre 1969.)

Se estima como concepto jurídico predeterminante del fallo, cuando dice el hecho probado, «que el procesado entregó dos talones contra su cuenta corriente a sabiendas de que en las fechas de sus respectivos vencimientos, la cuenta no tenía fondos», palabras de empleo corriente en el lenguaje usual, para cuya comprensión no son necesarios conocimientos especiales de derecho, estando al alcance de la inteligencia menos cultivada, constituyendo el medio necesario de expresar ideas a cuyo servicio se emplean, pues los hechos tienen que ser forzosamente expuestos, mediante el uso de palabras atinentes para ello, siendo necesario relatarlos con meridiana claridad, cuidando de guardar adecuada congruencia con el fallo, por lo que en realidad en cierto sentido siempre tiene que predeterminarlo, pues resultaría paradójico no ajustar los hechos a la conclusión sentada en el fallo, lo que la norma exige, es huir de tecnicismos jurídicos, en el supuesto contemplado no empleados, por lo que procede la desestimación del motivo. (S. 13 octubre 1969.)

Se afirma que en la resultancia probatoria al determinar «que los acusados agarraron y amenazaron con navajas a la víctima sustrayéndole la cantidad de 300 pesetas» y que ello implica la utilización, en la resultancia probatoria, de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo. Esta motivación tiene que ser desestimada pues lo que la Ley justamente prohíbe, es que en el cumplimiento de lo prevenido en el artículo 142 núm. 2.º se sustituyera la circunstanciada relación de hechos que se estiman probados, por una serie de conceptos que implicaran por su propio contenido exclusivamente jurídico, una predeterminación del fallo, en lugar de ser una auténtica relación de actividades que deba después, por medio del consiguiente proceso lógico, subsumirse, si es posible en las tipicidades sustantivo-penales base de acusación o en otras que sin sobrepasar los límites punitivos entendiérase más adecuada el Tribunal de instancia. En definitiva, la voluntad de Ley, pretende simplemente que haya una perfecta separación entre la base fáctica y la argumentación jurídica de las sentencias penales. En su consecuencia, cuando el Tribunal de instancia se limita a relatar hechos, aunque los conceptos que para tal fin utilice no sean exclusivamente fácticos y puedan tener trascendencia jurídica, no puede decirse, en manera alguna, que se incida en la infracción procesal formalista que se denuncia. (S. 27 octubre 1969.)

No toda expresión conceptual que se consigne en la narración fáctica puede motivar la casación de la sentencia, sino aquella que se utilice en sustitución de un hecho, al punto que eliminada de la narración ésta quedara sin sentido o sin los elementos necesarios para enjuiciar la cuestión que haya sido objeto del debate, por eso dice la Ley al referirse a este defecto, que los conceptos «se consignent como hechos». (S. 20 noviembre 1969.)

d) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 851: Falta de prueba de los hechos:* Este vicio formal no se comete sino cuando la sentencia de instancia irregularmente se limitara a declarar, genéricamente, que no estaban probados los hechos base de acusación, que no es el caso de autos en que concretamente, después de admitir probadas otras sustracciones se niega, en perfecta concordancia con la acusación, que otra sustracción esté suficientemente acreditado que llegara a cometerse. Esto no es una negativa genérica de los hechos base de acusación sino una concreta y obligada afirmación de contenido ne-

gativo expresiva simplemente de la insuficiente justificación de su certeza y realidad. (S. 17 noviembre 1969.)

e) *Al amparo del núm. 3.º del artículo 851: No resolución de los puntos planteados:* El Ministerio Fiscal calificó el hecho en sus conclusiones definitivas, como integrante del delito de prostitución del artículo 452 bis d) del Código penal, y por el mismo, indudable y congruentemente, condenó la resolución, pues de manera expresa lo asevera con indudable claridad el considerando primero y no se encuentra desvirtuado como sin razón pretende el recurso, porque en el fallo se denominó la infracción penal indicada como de «favorecimiento a la prostitución» que se asegura ser privativa de los apartados a) y b) de dicha norma, puesto que igualmente lo es el d), no sólo por así derivarse de la doctrina establecida al ingreso de esta decisión, sino por haberlo ya establecido justamente la sentencia de esta Sala de 30 octubre 1965 al ser las conductas establecidas, de dirección, auxilio, mera ayuda o concesión de facilidad, pero encajadas todas en tal favorecimiento de dicha lacra social; razón que evita el examinar la argumentación de que se penó por un delito de los citados apartados a) o b), y que sólo tiene su apoyo en la multa de 5.000 pesetas propia de éste y no del apartado d) que se inicia en 10.000 pesetas, lo que se debe indudablemente a un error sufrido por la Sala de instancia en favor del reo, del que no se pueden extraer las consecuencias pretendidas, máxime, cuando incluso de aplicar aquellos tipos, la sanción de prisión menor con el juego de la agravante de reincidencia habría de elevarse en contra del recurrente por estar más ampliamente penadas que la del tipo utilizado. (S. 19 septiembre 1969.)

· El motivo de casación amparado en el núm. 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegándose no resolverse sobre todos los puntos objeto de la acusación, y defensa, al haberse admitido en el acto del juicio oral una serie de documentos, no tenidos en cuenta por la Sala en el momento de pronunciarse el fallo, ni examinando los mismos, afirmación que en modo alguno puede tolerarse, rechazándola en absoluto, pues el Tribunal como siempre ha examinado toda la prueba practicada en autos, valorándola según su conciencia, dándola el alcance que a su juicio tenía, hasta llegar a la conclusión de lo estimado probado. (S. 29 octubre 1969.)

La cuestión que dejó de resolver la sentencia, es la referente a la responsabilidad civil y devolución a sus dueños de los objetos recuperados, habiendo formulado sobre ello petición al Ministerio Fiscal, fijando la indemnización en las cantidades que figuran en cada hecho de la acusación, el Tribunal venía obligado a resolver tal cuestión como ordena el párrafo final del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con señalamiento de la cuota de que deba responder cada procesado como previene el artículo 106 del Código penal, y no dejarla para ejecución de sentencia, ya que en este trámite sólo cabe ejecutar lo resuelto definitivamente en la ejecutoria, tanto en la parte penal como en la civil derivada del delito. (S. 10 noviembre 1969.)

Las conclusiones de las partes, tanto al iniciarse el proceso decisivo como a su fin en el acto del juicio oral, establecen el objeto de la causa según el principio de rogación en los delitos perseguibles de oficio y en los denominados privados, y la decisión ha de ajustarse a él, mientras el Tribunal no se sirva de la facultad del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

prohibida en los privados según el párrafo 3.º, pues se falta a la congruencia y se incurre en el defecto procesal corregible con el número 3.º del artículo 851 de la misma Ley; acusados por amancebamiento los procesados, se les condenó por adulterio, sin referencia alguna al delito denunciado en la querrela; procede casar la sentencia y devolver lo actuado para que sea re-puesto al momento de dictar sentencia. (S. 25 noviembre 1969.)

La condena del inculpado al pago de las indemnizaciones que la sentencia precisa no fue pedida, siendo así que debe prevalecer el respeto al principio acusatorio que es básico en nuestro ordenamiento penal, sino porque se omitieron los pronunciamientos absolutorios o de condena que eran procedentes para dejar resueltas las peticiones deducidas con relación al dueño del vehículo y Compañía aseguradora y que no procedía eludir por más que fuera solvente el responsable directo y disponga el artículo 19 del Código penal, que el responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, pues ya queda dicho que, no obstante esta prescripción, el principio de rogación ha de ser respetado. (S. 1 diciembre 1969.)

Dominado el proceso penal por el principio acusatorio, que vincula al órgano jurisdiccional y que concede a las partes acusatorias, el derecho de establecer el alcance de la controversia, ejercitando las pretensiones, que fijen el límite de la calificación que otorguen a las infracciones criminales, que estimen cometidas, para que el Tribunal no las exceda o sobrepase, sin hacer uso de la tesis establecida, facultativamente, en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es evidente, que tal principio en su efectividad, produce, entre otras, la consecuencia, de que acusado un delito, y pedida una penalidad adecuada al mismo, bien se condene por él, o bien se absuelva por su inexistencia, las partes acusadoras no puedan recurrir en casación, por ausencia de interés protegible, por vinculación a sus propios actos y hasta por la fijeza y seriedad del debate, solicitando en el recurso de casación como cuestión nueva, que el hecho se estime ser constitutivo de otro delito diferente y más grave al primitivamente acusado, pues de autorizarse tan variable postura, además de infringirse tan esencial principio, de necesaria observancia, se violaría el anejo y complementario principio de la contradicción *Audiatur est altera pars*, que impide juzgar y sancionar los delitos que no hayan sido previamente imputados, y sean de naturaleza diferente, a fin de que la esencial defensa del acusado, pueda realizarse en condiciones de igualdad, pues de otra manera, se agravarían inalienables e ineludibles derechos procesales, que en el proceso penal, por sus gravosas consecuencias, no pueden desconocerse, a no falsear la contienda, el juicio y la decisión. (S. 12 diciembre 1969.)

f) *Al amparo del número 4.º del artículo 851: Punición por un delito más grave:* Lo que prohíbe el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando lugar a la casación por forma, es penar un delito más grave, que el que haya sido objeto de la acusación, sin haber procedido el Tribunal previamente, como prescribe el artículo 733, supuesto que no concurre en el caso de autos, el Ministerio Fiscal acusó en sus conclusiones definitivas de un delito de asociación ilícita comprendido en los artículos 173 número 3.º y 174 número 1.º del Código penal, y por ellos condenó en su sentencia el Tribunal *a quo* y si aquél al modificar conclusiones solicitó sola-

mente pena privativa de libertad e inhabilitación especial, sin pedir la imposición de multa, como la pena señalada al delito, no la fija el Fiscal, sino la Ley, el Tribunal aplicó correctamente, la correspondiente al delito y artículos invocados por aquél, por estar dentro del tipo, sin necesidad de hacer uso de la facultad concedida en el artículo 733, al no penar por delito más grave del acusado, sino por el que fue objeto de ella; procediendo por consiguiente la desestimación del motivo tercero. (S. 25 octubre 1969.)

Al haber solicitado el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, aplicar el artículo 489 bis reformado por la Ley de 8 de abril de 1967 a los dos procesados, y la imposición de la pena de un año de prisión menor, que elevó a dos, la acusación particular, invocando ésta el artículo 7.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962, es evidente, que al haber condenado al recurrente a seis meses y un día de prisión menor por aplicación de aquella primera norma, no se incurrió en el defecto denunciado en el motivo cuarto, que estima infringido el artículo 851 número 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues se penó por el delito acusado por el Ministerio Fiscal, e incluso con sanción inferior, por su extensión, a la pedida, debiéndose la confusión del recurrente a creer sin razón, aplicable el artículo 849 bis según la redacción de 1963, que no contenía el párrafo 3.º agregado en la reforma de 1967, y que no era utilizable en la fecha de ocurrir el accidente, por regir el artículo 7.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 que manifestaba una norma especial para la omisión de socorro en relación a los conductores, dueños y usuarios de vehículos de motor, y que no aplicó la resolución por virtud de la retroactividad decretada por el artículo 24 del Código penal, en favor del artículo 489 bis redactado en 1967, al resultar más favorable para el reo por su penalidad, al no imponer la pérdida del permiso de conducir. (S. 6 noviembre 1969.)

Dentro del precepto hay que comprender el hecho de imponer una pena más de las pedidas por la acusación, que es lo que ocurre con el procesado, que aunque fue acusado por el Fiscal de doce delitos de robo y dos de hurto, y no de uno como se dice en el recurso, sólo pidió para el mismo trece penas, y el Tribunal, después de declarar en el primer considerando de la sentencia que se han cometido doce robos y un hurto, al descomponer aquella cifra de doce entre los diversos apartados del artículo 504 del Código penal obtiene solamente once, y en el fallo impone no obstante a dicho procesado catorce penas, sin concretar por qué delitos, ya que la referencia que hace al primer considerando no sirve por aquel defecto de suma; por lo que en realidad aparece este procesado con una pena más de las pedidas para él y que no puede precisarse a qué delito corresponde. (S. 10 noviembre 1969.)

La norma contenida en el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que declara procedente el recurso de casación por quebrantamiento de forma cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733, no es de positiva aplicación en el caso actual, porque si bien el Ministerio Público calificó los hechos como integrantes del delito de propagandas ilegales previsto en el número 4.º del artículo 251 del Código penal, mientras que el Tribunal de instancia los subsume en dicho número, y también en el tercero del propio artículo, tal

yuxtaposición es intrascendente porque no altera ni la determinación de la figura delictiva, ni la penalidad a imponer y que se impone, manteniéndose bajo cualquier supuesto un coincidente criterio entre acusación y fallo, soportados ambos en el común denominador de la comisión de la modalidad definida en el antes aludido número 4.º de la citada norma sustantiva. (S. 28 noviembre 1969.)

El Tribunal está facultado para sancionar por infracción penal de la misma naturaleza, ya que la que no pudo hacer, y no hizo, fue castigar por delito más grave a no ser que hubiera usado de la facultad que le otorgaba el artículo 733 de la invocada Ley; siendo extraño el recurso a los fines de la casación, pues se halla establecida en beneficio de la parte que se considere perjudicada por la resolución de instancia, pero en manera alguna para, a petición de la misma, agravar su situación, que es a lo que podría conducir la aceptación del motivo. (S. 1 diciembre 1969.)

7. RECURSO DE REVISIÓN: *Causa 4.ª del artículo 954*: La normal eficacia y santidad de la sentencia penal, erigida en firme y con autoridad de cosa juzgada, esté ejecutada o no, contra la que no cabe impugnación ordinaria o variabilidad, por ser el producto de la necesaria seguridad jurídica, que impone su respeto; acatamiento y cumplimiento, sólo puede dejarse sin validez, a medio, más que de un recurso, de un proceso nuevo, excepcional y extraordinario, que pretende impedir y que al prosperar impide finalmente, a medio de declaración constitutiva jurisdiccional, que subsistan los efectos de la resolución punitiva firme y su verdad formal, procesal o legal, por estar fundada ésta sobre indudables bases erróneas, equidistantes de la verdad real, material y extraprocesal prevalente; mas esta destrucción de la autoridad de la cosa juzgada, contenida en el fallo del órgano jurisdiccional del Estado que revoca sentencias firmes, sólo puede lograrse a medio de las cuatro taxativas excepciones establecidas en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que determinan exhaustivamente los casos en que procede la revisión, y que en el supuesto del número 4.º, requiere la presencia de *nova factum*, justificados por nuevos elementos de prueba, que para evidenciar la inocencia del condenado, han de constituir demostraciones tan eficaces y patentes, tan evidentes, absolutas y ciertas, que por la imposibilidad de dudar racionalmente de ellas, creen una certeza o veracidad, que de un lado, demuestren los errores cometidos en la resolución revisada, y de otro, determinen la inocencia del condenado en ella, y la imposibilidad de mantener su reproche culpabilístico judicial, por improcedente. (S. 19 diciembre 1969.)

III. PARTE ESPECIAL

A. *Procedimiento de urgencia*: a) *Innecesaria citación del rebelde a juicio*: La Ley de 8 de junio de 1957, instauradora en nuestro Ordenamiento adjetivo penal del denominado procedimiento de urgencia para determinados delitos, dio nueva redacción al artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con posibilidad al amparo de sus normas de celebración del juicio oral

pese a la incomparecencia de alguno de los procesados si el Tribunal estimare que existen elementos para juzgar con independencia unos de otros, precepto que conjugado con el del número 2.º del artículo 850 de la misma Ley relativo al quebrantamiento de forma si se omitió la citación del procesado, determina que si el Tribunal de instancia hace aplicación de la norma primeramente indicada, y pese a la incomparecencia de alguno o algunos de los procesados acuerda la prosecución del juicio oral exclusivamente contra los restantes que hayan comparecido, carece de trascendencia a los fines casacionales tanto que se haya omitido la citación de los no comparecidos, como que las citaciones adolezcan de algún vicio o defecto, por lo que no es factible la estimación del primer motivo del actual recurso de casación amparado en el aludido núm. 2.º del artículo 850 de la Ley procesal, abstracción hecha de que se interpone por los procesados comparecidos y condenados, a los que no afecta el supuesto vicio denunciado lo que les priva de legitimación a estos fines, y es base suficiente para fundamentar igual resultado desestimatorio. (S. 28 noviembre 1969.)

b) *Discrecionalidad en la suspensión del juicio*: La Sala sentenciadora, actuó indudablemente dentro de sus atribuciones, al denegar la práctica de parte de la prueba propuesta por la defensa del procesado en su escrito de conclusiones provisionales, fundamentándose en razones tan poderosas, como la de tratarse de hechos ajenos a los enjuiciados y no admitir declaraciones de testigos no sumariales, sin perjuicio de reserva a la parte, los derechos otorgados en el último párrafo del artículo 799 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; procediendo asimismo acertadamente, negándose a la suspensión del juicio oral, solicitada por dicha defensa del procesado, por tratarse de procedimiento seguido por los trámites de urgencia, efectuándose la denegación en virtud de lo establecido en el artículo 801 de la citada Ley, que determina se evitarán suspensiones inactivas cuando la Sala se considere suficientemente informada por la prueba practicada, para poder formar juicio completo sobre los hechos, y ciertamente lo estaba, sin producirse indefensión alguna para el procesado, no solamente con la prueba sumarial practicada, sino con la abundante prueba documental unida durante la celebración del juicio oral y especialmente por tratarse de un delito de propaganda ilegal, cometido por escrito, cuya autenticidad ha sido reconocida por el propio procesado. (S. 29 octubre 1969.)

La facultad que a los Tribunales de instancia confieren los artículos 746 y 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de ordenar la continuación del juicio oral cuando dejen de comparecer testigos propuestos por las partes, no es tan absoluta que puedan prescindir de su testimonio si por el número o calidad de los llamados es aconsejable su examen para el debido esclarecimiento de los hechos, ni les libra de consignar los fundamentos de la denegación de suspensión del acto por ser la antedicha facultad revisable en casación, según tiene declarado esta Sala en numerosas sentencias; por lo que advertido que el Tribunal *a quo* dispuso continuar el juicio en causa seguida por el procedimiento de urgencia regulado en el mencionado Ordenamiento procesal, no obstante la demanda de suspensión deducida por la defensa del procesado por la incomparecencia de dos de los tres testigos que había propuesto, uno de ellos apoderado de la Sociedad querellante, en cuyo nombre

se limitó a ratificar el escrito de querrela, no siendo sumarial el otro, sin que diera a conocer los motivos de su resolución, es de admitir que se causó indefensión al recurrente. (S. 11 diciembre 1969.)

B. *Proceso por calumnia e injuria: Petición alternativa*: El motivo no puede ser acogido: a) porque la afirmación de que la querrela se ejercitó por calumnia solamente, no aparece en la declaración de hechos probados lo que impide hacer un pronunciamiento sobre supuestos no contenidos en la narración fáctica de la sentencia, diciéndose en cambio en el segundo Resultando que los hechos procesales fueron calificados definitivamente por el querellante como constitutivos de un delito de calumnia y alternativamente de injurias, o cosa prevista y admitida por el artículo 653 de la Ley Procesal Criminal; y b) porque aunque en la querrela se calificase al delito de calumnia, cosa que no puede afirmarse por la razón dicha, la querrela no es el acta acusatoria propiamente dicha, sino la petición de apertura de proceso para la investigación de unos hechos que se suponen delictivos y que allí se relatan, por eso la Ley, —artículo 277 núm. 4— sólo exige que en tal escrito se haga la «relación circunstanciada del hecho» sin hablar para nada de su calificación jurídica, por no ser ese el momento procesal adecuado, ya que esas diligencias que el querellante pide que se practiquen y que constituyen el sumario son provisionales y están encaminadas a preparar el juicio, haciendo constar la perpetración del delito «con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación» —artículo 299— evidenciándose con ello que el enjuiciamiento jurídico de los hechos ha de hacerse después de la instrucción sumarial no antes, por eso dispone también la ley —artículo 649— que cuando se mande abrir el juicio oral, se comunique la causa al Fiscal y al acusador privado para que califiquen por escrito; escrito ya vinculante para las partes en cuanto viene a ser la verdadera demanda penal en la que ya es preceptivo, —artículo 650 núm. 2.º— hacer la calificación legal de los hechos «determinado el delito que constituyan»; y como esta acusación de injuria se hizo en ese escrito, aunque fuera en forma alternativa, no se puede decir que resultara infringido el párrafo 3.º del citado artículo 467 del Código penal. (S. 21 octubre 1969.)

IV EJECUCION

Condena condicional: No la suspende delito anterior sentenciado después: El artículo 14 de la Ley de 17 marzo 1908, determina que si antes de transcurrir el plazo de duración de la condena condicional el sometido a ella fuese de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso; y si cumpliere el plazo de la suspensión sin ser condenado, pero después lo fuese por hecho punible cometido dentro de aquel plazo, se le obligará a que cumpla la pena que fue suspendida, salvo el caso de prescripción. Normas relativas a la pérdida de los beneficios de la condena condicional concretadas a supuestos no equiparables al producido en el caso de autos, en el que si bien se dictó contra el sujeto otra sentencia condenatoria, ésta motivada por un hecho cometido no durante tal plazo de suspensión sino con mucha anterioridad a su inicio, incluso anterior

cronológicamente al hecho determinante del proceso en el que le fue concedida la condena condicional, y en consecuencia, es patente que la ulterior condena sancionadora de un hecho acaecido con prioridad al otorgamiento de los repetidos beneficios, no puede determinar la revocación de los mismos, equivaliendo la solución contraria a una inadmisibile extensiva interpretación de aquel texto legal, vulnerante también de uno de los esenciales principios inspiradores del instituto de la condena condicional, cual es el procurar la regeneración del culpable estableciendo medidas de doble sentido o tendencia, estimulantes de su buen comportamiento al posibilitar que la condena en definitiva no se ejecute, y advertidoras de lo contrario si delinque de nuevo, mas en cualquier supuesto operantes siempre tales resortes precisamente tomando en consideración la conducta del sujeto, en este particular extremo, durante el plazo de suspensión de la condena, y no antes ni después. (S 17 noviembre 1969.)

REVISTA DE LIBROS

«Aktuelle Kriminologie. Melanges de Criminologie. Essays in Criminology».
Kriminalistik Verlag, Hamburg, 1969 (1 vol. XXXVIII + 311 págs.).

El libro que reseñamos contiene los trabajos redactados por veinticinco criminalistas alemanes y extranjeros, como homenaje a la Sociedad Alemana de Criminología, y a su Presidente el profesor Armand Mergen, en su 50 aniversario.

Se abre con una introducción del Senador Karl Baer, sobre el X aniversario de la sociedad, su fundación, estatutos, trabajos, lista de miembros y de aquellos a quienes les concedió la medalla Beccaria.

Las características de la obra, apenas permitirán citar los nombres de los autores y materias tratadas entre las que juzgamos más interesantes para los lectores españoles, dadas las limitaciones propias de estas notas.

Al frente de los trabajos, el del profesor Filippo Gramatica, Presidente honorario de la Sociedad Internacional de Defensa Social, titulado "en los orígenes de la defensa social" refiriéndose al profesor Mergen como "uno de sus más entusiastas colaboradores" en aquellos tiempos de los congresos de San Remo (1947) y Lieja (1949).

M. López-Rey, jefe que fue de la sección de defensa social de las Naciones Unidas y profesor de la Universidad de Puerto Rico, trató de los congresos de esta Organización sobre prevención del crimen y tratamiento de delinquentes.

Stancin traza una breve semblanza del criminólogo Armand Mergen, "uno de los sabios mejor preparados de su generación" que hizo los estudios de medicina, de derecho y de sociología, que "representa una de las más fundadas esperanzas para la criminología".

Nuestro colega de Buenos Aires J. C. Solana es autor de otro trabajo animándonos a luchar por los Derechos del hombre, que se abre con el recuerdo de la LIII Conferencia de la International Law Association, entonces recién clausurada en la capital argentina.

"No a la pena de muerte en España" es el título de la siguiente aportación, por el autor de esta nota, recordando que España no estuvo ausente del movimiento abolicionista, que triunfó ya en el I Congreso Penitenciario español (La Coruña, 1914) y las opiniones de Dorado Montero, L. Silvela, Azcárate, Canalejas, Pulido y Ruiz Funes, así como el ciclo de conferencias celebrado en nuestra capital con el título "Juicio a la pena de muerte" y especialmente las del Padre L. Vecilla y profesores Del Rosal, S. del Campo, etcétera, y estado de opinión reflejado en algunos diarios de Madrid, del 4 de mayo al 12 de junio de 1968, a propósito de estas conferencias.

El profesor Steiner escribió un artículo tan documentado como interesantísimo sobre burocracia, totalitarismo y delito político.

Siguen otros sobre temas varios de medicina legal y psiquiatría, por Stum-

per, Broussolle, Lieser, Sturup, Szabo, Popescu, Von Henting, Aleksic y Zirpins. Los profesores Glueck colaboraron presentando aspectos de sus investigaciones sobre predicción de delincuencia.

El Dr. Noesen trata de accidentabilidad y criminalidad entre los trabajadores migrantes, a la luz de su experiencia en comisiones de expertos y grupo de investigación en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, articulando diversas conclusiones, teniendo también en cuenta estudios criminológicos del profesor Mergen y sus colaboradores.

Citemos finalmente la aportación del Dr. Hochmann, Jefe de clínica de la Facultad de Medicina de Lyon, sobre "algunos aspectos de la medicina penitenciaria" en relación con la reforma del ejercicio de la medicina que supone la penitenciaría francesa de 1945, modificando los objetivos de la pena privativa de libertad. Es trabajo que resume una experiencia terapéutica realizada a lo largo de tres años en las prisiones de Lyon y representa un esfuerzo de reflexión sobre las relaciones entre médico y enfermo en el medio penitenciario, según nos dice su autor.

Se cierra tan sugestivo libro con una bibliografía copiosa del profesor Armand Mergen, desde 1935 hasta enero de 1969, que ocupa 21 apretadas páginas.

Se trata de una serie de estudios sobre temas que atraen cada día más la atención de los criminalistas y cuya consulta será siempre útil. En general bien documentados y con referencia a la literatura sobre el tema o a las técnicas y resultados de las investigaciones de los autores, si no a ambas.

PASCUAL MENEU

CHAMORRO GUNDIN, Fernando: «Resultados obtenidos con técnicas proyectivas en una muestra de 200 delincuentes homosexuales españoles». Madrid, 1970, 151 págs.

Esta obra es otra de las publicaciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que tan eficazmente está colaborando al estudio de la Criminología en nuestro país, a través de algunos de sus funcionarios. El autor, como psicólogo clínico del Departamento de Homosexuales de la Central de Observación, es un experto en los problemas relacionados con esta materia, por lo que la obra ofrece las máximas garantías; por otra parte, hay que reconocer la importancia de este estudio si se tiene en cuenta que es mucho lo que se ha escrito sobre esta materia, pero muy poco o casi nada, por lo menos en nuestro país, es lo que se ha hecho con el rigor científico que presenta este trabajo, que sirve para incrementar lo poco que tenemos en materia de criminología científica.

La obra, como su título indica, comprende el estudio de doscientos homosexuales delincuentes españoles que pasaron por nuestras prisiones, dato importante este si tenemos en cuenta que lo más interesante es conocer nuestros problemas criminológicos, para después poder compararlos con los resultados obtenidos en otros países o los generales que nos facilite la Criminología.

Se trata en la primera parte de las consideraciones sobre la homosexua-

lidad. Descripción de la muestra y aspectos jurídico-criminológicos advertidos en la misma. Para el autor la homosexualidad "comprende a todos aquellos individuos cuyo impulso sexual se dirige, de forma exclusiva, habitual o preferente, hacia individuos de igual sexo, con los que experimentan sensaciones orgásmicas: aun cuando hayan tenido algunos contactos heterosexuales, con o sin orgasmo". Se agrupan a éstos en tres categorías: a) *Congénito pasivo*, integrada por los puros, aquellos que de jóvenes observan una conducta similar a la de las mujeres; b) *Ocasional*, en realidad no son homosexuales, ya que salvo raras excepciones, y por especiales circunstancias de la vida penitenciaria, han tenido contactos de tipo erótico; c) *Habitual adquirido*, quien termina con una desviación erótica hacia el varón, como consecuencia de numerosas experiencias homosexuales, dentro de ésta se distinguen los activos, pasivos y mixtos.

Al grupo a) —homosexuales pasivos y mixtos con predominio pasivo— pertenecen 99 de los sujetos de la muestra (49,50 %); al grupo b) —homosexuales activos y mixtos con predominio activo—, 74 (37 %), y al grupo c) —homosexuales mixtos sin predominio determinado—, 27 (13,50 %). Los homosexuales congénitos, que siempre son pasivos, solamente representan el dos por ciento del total; son habituales, 168 (84 %), y ocasionales, 32 (16 %); son psicópatas de gran peligrosidad, siete.

Los sujetos estudiados pertenecen a diversas regiones, tanto de capitales como de la zona rural, por lo que la muestra es heterogénea. Casi todos son solteros, solamente hay 13 casados. Aunque se estudian sujetos de todas las edades, desde los 16 hasta mayores de 55 años, el mayor número corresponde a los comprendidos entre los 20 y 40 años.

En relación con la instrucción solamente hay dos universitarios, 19 con estudios de enseñanza media, 118 con primaria y 61 con primaria deficiente; los activos suelen tener mejor instrucción que los pasivos. La mitad carecen de oficio, otros han tenido varios, habiendo muy pocos con uno definido.

En cuanto a la inteligencia en la mayoría de los casos es inferior al tipo medio de la población general, esta inferioridad también se acentúa más en los homosexuales pasivos.

Los delitos más frecuentes cometidos son contra la propiedad, robo o hurto; contra las personas cometieron siete homicidios y cinco asesinatos.

La segunda parte se ocupa de las técnicas proyectivas aplicadas, para lo que se emplea el psicodiagnóstico de Rorschah, T.A.T. o Test de Apercepción Temática y Test de Szondi, además de las entrevistas individuales realizadas por el autor. Cabe destacar:

Tipo de vivencias.—Se recoge aquí la "posición primordial de la personalidad respecto al YO y al mundo exterior". Los porcentajes en tipos vivenciales son: Extratensivo egocéntrico, 27,5 %; extratensivo, 16,5 %; introversivo, 5 %; coartado, 26 %; coartivo, 22,5 %, y ambiguo, 2,5 %.

Afectividad.—En la mayoría de los casos hay una "afectividad lábil y egocéntrica, sometida a múltiples fluctuaciones y cambios; carácter veleidoso e inquietud de los instintos y continua busca de estímulos", hay una gran sugestibilidad, aunque suele ser fugaz y poco duradera.

Otros datos destacables.—Cabe señalar los acusados síntomas de angustia, que suelen ser predominantemente sexuales, angustia de castración, cierta

identificación con el sexo femenino; hay un elevado número de histéricos, las personalidades psicopáticas son frecuentes, gran inseguridad interior, agresividad, Complejo de Edipo, situación hostil ante la mujer, tendencias narcisistas y exhibicionistas, etc. Esos datos varían notablemente en los tres grupos generales señalados.

La tercera parte de la obra se ocupa del estudio particular de algunos casos, concretamente de tres, donde se puede apreciar el sistema de trabajo seguido por el autor.

La cuarta parte recoge la profilaxis de la homosexualidad. En el campo penitenciario se está atajando el problema con la creación de la Central y Equipos de Observación, junto con el envío a determinados establecimientos a los homosexuales, una vez clasificados, atendiendo en especial a su personalidad, con un sistema de trabajo, deportes y ocupación del tiempo libre para evitar el ocio. En el aspecto general se debe tener muy en cuenta la importancia que tiene en la homosexualidad la influencia de los padres, hogar deshecho —con todos los problemas que lleva consigo—, taras psicopatológicas de los progenitores, madre castrada o dominante que anula la personalidad del hijo, hijos mimados, padre tiránico, etc.

Volvemos a tropezar con la problemática del genotipo y fenotipo; parece que en la homosexualidad tiene más importancia éste que aquél. Pese a los estudios de Frans Rallmaun —examinó algunas parejas de gemelos univitelinos, en los que uno era homosexual, apreciando también las mismas tendencias en el otro—, los de Fueuder y otros, no se ha podido dar, por ahora, una explicación genética de la homosexualidad.

La homosexualidad no es un fenómeno actual, siempre existió. No creemos necesario recordar nombres de personajes célebres de la historia que cayeron en tal aberración, ya que ésta se da en todas las clases sociales. También las prácticas homosexuales fueron castigadas, aunque no pocas veces se toleró y aún fue admitida; ya San Pablo la condena —Cartas a los Romanos, 1.ª, 24-27, a Timoteo, 1.ª, 1, 9 y a los Corintios, 1.ª, 6, 3—. Pensamos que el futuro será el de tolerarla o admitirla, sancionándose sólo aquellos casos que supongan escándalo público o corrupción de menores.

Se viene manteniendo que, en general, la homosexualidad afecta a un cuatro por ciento de la población. Estos porcentajes varían de unos países a otros, para España no podemos dar ningún dato concreto, sin embargo, estimamos que no debe llegar al uno por ciento.

Hay un hecho cierto y es que la mayoría de las desviaciones se originan en esa fase de la vida, tan poco concreta, que es la adolescencia. Por ello sería de interés crear centros de orientación sexual, se hace necesaria una coeducación, en vista de que se aprecia un aumento de esa aberración en los últimos años.

Cabe preguntarnos si en lo criminológico ofrece la homosexualidad algún rasgo peculiar. En efecto así ocurre, y cabe señalar como más destacable: Son más frecuentes los delitos de homicidio, asesinatos y lesiones por homosexuales; también, como es lógico, los de escándalo público, amenazas y coacciones, chantaje, corrupción de menores y hurtos en grandes almacenes.

Lo más grave sin duda es la corrupción de menores. Hoy es frecuente encontrar a chicos jóvenes —aún de catorce y quince años—, que seducidos

por el dinero que les ofrecen los adultos se prestan a realizar actos contra natura. Viven de la prostitución, pero al llegar a los veinticuatro o veinticinco años, comienzan a tener dificultades, ya que son poco solicitados. En su juventud no aprendieron un oficio, casi nunca trabajaron, se separaron de la familia y amigos, llevando una conducta irregular. A esta edad, por no tener un medio de vida, muchos terminarán en el delito. En nuestra delincuencia juvenil es frecuente tropezar con sujetos prostituidos, que alternan su vida con los homosexuales y el delito. En suma, podemos decir que la homosexualidad es en general originaria de criminalidad.

Nos hemos referido a la homosexualidad masculina, la femenina, que también es abundante, tiene menos trascendencia social y criminológica.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

DÍAZ PALOS, Fernando: «La legítima defensa». Editorial Bosch. Barcelona, 1971, 168 págs.

Aunque existe un auténtico arsenal sobre la materia, el trabajo del Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo y conocido penalista, constituye el más acabado estudio sobre esta causa de justificación, en el que se plantean y resuelven, con originalidad, los más importantes problemas que la misma puede suscitar, en la doctrina científica y en la legislación positiva de los apartados 4.º, 5.º y 6.º del artículo 8.º del Código Penal.

La legítima defensa es, para Díaz Palos, un derecho primario, consagrado por la naturaleza y el Derecho positivo, siempre que exista una auténtica situación de ataque injusto y se use tal Derecho dentro de los límites señalados en el mismo. Es una causa de justificación, dentro de la técnica jurídico-penal, que se funda en el principio del interés preponderante, pero distinto de lo que sucede en el estado de necesidad en el que hay una colisión de intereses *legítimos*, por lo que hay que determinar, en cada caso, si uno es superior al otro (justificación) o si son de igual valor (inculpabilidad); en la legítima defensa el conflicto se produce entre un interés ilegítimo (el del agresor) y un interés legítimo (el del defensor). El interés preponderante siempre actuará en favor del legítimo, y por ello la legítima defensa siempre es causa de justificación.

La legítima defensa es de índole objetiva, en paralelismo con la antijuricidad o injusto, del que es una causa de exclusión, de cuyo carácter derivan tres consecuencias: a) No puede hablarse de "legítima defensa recíproca"; b) Por amparar a todos los partícipes en ella, es posible la defensa de tercero; c) Al faltar la antijuricidad, no puede haber responsabilidad civil.

La expresión empleada por nuestro Código Penal en los tres apartados 4.º, 5.º y 6.º del artículo 8.º, "el que obra en defensa", vale tanto, en opinión del autor, como actuar en situación o estado de necesidad defensiva. Representa una situación objetiva en la que viene a insertarse, complementándola subjetivamente, el *animus defensionis*, lo que no contradice ni hace superflua la necesidad racional del medio empleado, puesto que esta necesidad específica en torno al instrumento complementa la genérica necesidad de la defensa

in toto. De ahí llega a la conclusión de que si no hubo auténtica necesidad no habrá lugar a exención perfecta, ni imperfecta, aunque hubiese agresión ilegítima. Si la necesidad se refiere tan sólo a la del instrumento empleado, cabe que se infiltren casos de exención incompleta, como ha ocurrido en la práctica, en los que realmente faltaba la necesidad de la defensa misma. No basta, por tanto, la comprobación de la agresión ilegítima para dar paso a la atenuante, si al mismo tiempo, no concurre también la necesidad de defenderse: Agresión ilegítima de un lado, y defensa necesaria de otro, serán igualmente esenciales.

Todos los derechos están amparados legítimamente, tanto los de mayor rango (vida e integridad corporal), como los de naturaleza ideal (el honor) o puramente instrumental (derechos patrimoniales). En cuanto a las personas que intervienen, propugna por la refundición de la defensa de parientes y extraños, en los requisitos de la defensa propia, y por la supresión de las restrictivas condiciones que para la defensa de los bienes y de la morada se han introducido indebidamente con las consiguientes dificultades interpretativas.

Los dos pivotes sobre los que gira la legítima defensa son la agresión y la defensa, que se reparten los requisitos de la justificante. La actualidad o inminencia, y la ilegitimidad, en la agresión. La necesidad y proporción en la defensa. Y la falta de provocación, común a ambas.

Con todo detalle estudia los requisitos de la legítima defensa, en la doctrina y en el Código Penal, haciendo en este último aspecto una alusión a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que unánimemente considera que la agresión ilegítima es el requisito esencial y básico, recurriendo, con frecuencia, al símil geométrico del triángulo, de modo que la base sobre la que descansa la justificante será la agresión ilegítima, y sus lados la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente.

Respecto a la defensa putativa, cuando el sujeto cree encontrarse en situación de legítima defensa, considera que se trata de un relevante caso de *error de prohibición*, por oposición al *error de tipo*, nomenclatura que no se identifica con la antigua distinción entre *error facti* y *error iuris*. La *invencibilidad* del error en la defensa putativa da paso a la inculpabilidad, la *vencibilidad* del error sobre cualquiera de los requisitos de la agresión y defensa genera siempre culpa, sin que sea preciso distinguir entre "error fáctico" y "error valoratorio", distinción que, resucitando la vieja diferencia entre *error iuris* y *error facti* llega a la conclusión de que el error de hecho sería imputable a culpa y el error de Derecho a dolo, arcaica distinción hoy superada por la moderna doctrina que establece un tratamiento unitario del error como causa general de inculpabilidad.

Del mismo modo en el *exceso defensivo*, si es inconsciente, habrá o no lugar a culpa, según que la naturaleza del error sea vencible o invencible. El exceso puede beneficiarse del trastorno emotivo, ya como atenuante, ya como eximente, cuyas situaciones anímicas van desde la inimputabilidad (caso extremo del terror) o la inculpabilidad e inexigibilidad de otra conducta.

En suma, se trata de una monografía bien meditada y mejor escrita, en lenguaje claro y conceptos precisos, sencilla y profunda a la vez, que viene

a completar, sin desmerecer de las anteriores, la ya amplia producción científica de un destacado especialista, autor de excelentes trabajos sobre temas de nuestra disciplina.

DIEGO MOSQUETE

GARCIA ITURBE, Arnoldo: «Delitos contra la Cosa pública y la Administración de Justicia». Publicaciones de la Facultad de Derecho. Caracas, 1969, 328 págs.

En esta obra estudia el autor, siguiendo el orden establecido por el Código penal venezolano, los delitos que se comprenden en dicho Código bajo las rúbricas "De los delitos contra la Cosa pública" y "De los delitos contra la Administración de Justicia".

El esquema sujeto activo, sujeto pasivo, elemento material, elemento intencional y pena, es el seguido por el autor en todos los tipos. En los dos primeros delitos, el especulado y la concusión, critica su ubicación entre los delitos contra la Cosa pública.

Es reseñable la inclusión, dentro del amplio y vago concepto de los delitos contra la Cosa pública, de los artículos 210 a 213 relativos a los abusos de los ministros de cultos en el ejercicio de sus funciones. Según el autor, se debe a un error de transcripción el incluirlos en el Código penal venezolano, pues se ignoran los motivos políticos que provocaron su creación en el Código penal italiano de 1889-90, el Código Zanardeùì: el temor a la acción del Papa ante la reciente unificación italiana. Con la creación de este delito se intentaba reprimir las críticas que pudieran hacer los representantes de la Iglesia Católica, contra el status político recientemente creado. Pero trasladar esas normas a Venezuela representa un verdadero absurdo que no se justifica en modo alguno.

Por lo que respecta a los delitos incluidos entre la Administración de Justicia, cabe destacar la existencia del perjuicio, reservado a las partes en el proceso civil; la negativa a servicios legalmente debidos; la defensa infiel; la prevarización de los Fiscales; la suposición de valimientos del defensor y el incumplimiento.

La sistemática seguida en el estudio de cada uno de los tipos, artículos 195 a 272, es tan elemental que nos hace dudar si nos enfrentamos a un trabajo de investigación científica, como tesis doctoral que es, o por el contrario es un escueto comentario a los cuarenta y tres tipos con los que se enfrenta. La obra en conjunto, escrita con escaso rigor científico y sistemático, y pobre de bagaje bibliográfico, carece de interés.

JOSÉ A. SÁINZ-PARDO CASANOVA

GIBBONS: «Delincuentes juveniles y criminales. Su tratamiento y rehabilitación». Versión española. México, 1969, 388 págs.

Consta la obra de ocho capítulos y el autor aspira a recoger en la misma varias cosas simultáneas: Un inventario estimativo de las teorías y resultados empíricos más recientes obtenidos del estudio de las causas del crimen y del delito; una reseña sintética de los patrones sociales en las instituciones de rehabilitación; un ensayo especulativo de "sociología aplicada", y una nueva aportación a las normas de procedimientos correccionales.

El capítulo primero está dedicado a las normas de procedimientos correccionales. Se plantea aquí el tema de la instrucción del personal encargado de la rehabilitación de los delincuentes, sus problemas y eficacia. No es nada fácil encontrar patrones de tratamiento, ya que la conducta de los sujetos es diferente de unos a otros; sin embargo, esto es fundamental si se quieren obtener resultados aceptables. Se establecen unos principios para determinar un modelo de diagnóstico y tratamiento. Resalta el autor la falta de rigor científico de los sistemas de tratamiento, por lo que casi ninguno de ellos se ocupa de la rehabilitación, que tanta importancia tiene. Después de señalar la falta de preparación del personal encargado del tratamiento penitenciario, termina ocupándose del adiestramiento del personal de rehabilitación.

El capítulo segundo se ocupa de los factores causales del delito y tipologías de delincuentes. Trata el autor de encontrar una tipología de diagnóstico que sea directamente aplicable para los tratamientos. Recoge los estudios de diversos autores sobre delincuentes, tanto juveniles como adultos, así como las dificultades que ello representa y los procedimientos utilizados, muchos de los cuales no tienen prácticamente ningún valor en el momento de llevarlos a la práctica. Lo importante, dentro de las tipologías, es establecer categorías homogéneas, aunque no sea de modo absoluto debido a la gran cantidad de tipos que se pueden determinar. Se establecen unos criterios básicos para el estudio de los tipos criminales, y se exponen diecisiete postulados a tener en cuenta antes de formular cualquier tipología. La personalidad del sujeto puede ser muy importante en relación con su conducta criminal, por lo menos en determinadas formas de delincuencia.

En el capítulo tercero se trata de dos tipologías de diagnóstico. Una de ellas para los jóvenes delincuentes y otra para los adultos. Para la clasificación se tiene en cuenta el delito, ambiente, imagen que de sí mismo tiene el delincuente y sus actitudes concomitantes. Los jóvenes son clasificados en nueve grupos y los adultos en quince. Solamente coinciden dos de esos grupos: El ladrón de automóviles y el drogadicto-heroinómano, el resto son diferentes entre jóvenes y adultos, aunque los sujetos coinciden en muchos aspectos, especialmente en los antecedentes y cuadro ambiental. Estas clasificaciones, que no son exhaustivas, pretenden situarse en una postura intermedia entre las teorías que pecan de amplias o reducidas.

El capítulo cuarto está dedicado a la índole y modalidades del tratamiento. Se hace una distinción entre la verdadera terapia y otras actividades cuyo fin no es precisamente la rehabilitación, como sucede con el mejoramiento humanitario. Este, pese a la opinión de muchos, no produce ningún resultado de rehabilitación, aunque tenga un gran valor moral. En el campo de la tera-

pia cabe la posibilidad de diversos sistemas, ya que siempre pueden existir varios tratamientos alternativos viables, y, por otra parte, las tácticas han de ser diversas. Sin embargo, en el éxito de las mismas tiene un gran valor las condiciones personales del terapeuta, tanto para la aplicación del sistema, como para establecer una relación eficaz con el paciente. De la psicoterapia individual y la terapia en grupo hace seis subtipos —psicoterapia profunda individual, psicoterapia de grupo, terapia centrada en el paciente, terapia de grupo, control ambiental e inducción de cambios ambientales— que corresponden a otras tantas modalidades de tratamiento terapéutico.

En el capítulo quinto se recogen los obstáculos al tratamiento. Los más importantes son los que afectan al propio programa de rehabilitación como pueden ser: las atribuciones a menudo conflictivas de los diversos organismos correccionales y la índole antisocial de los reclusos. Denuncia a la administración a la que considera muchas veces culpable por poner al frente de los correccionales a personal apático y con falta de preparación y otros miembros totalmente ineptos para cumplir con su misión; algo similar viene a decir de los componentes de las juntas encargadas de la libertad condicional o indultos. Los Estados dan poco dinero para las prisiones, reforma de las mismas y programas de tratamiento. Por otra parte, tampoco existe una teoría que se considere suficiente en relación al sistema de trabajo en las prisiones. Termina el capítulo con una exposición de la problemática carcelaria, especialmente dedicada al personal, reclusos y edificios.

En los capítulos sexto y séptimo se estudia la terapia del joven delincuente y del criminal adulto, respectivamente. Se hace una exposición separada según los tipos recogidos en el capítulo tercero —nueve para jóvenes y quince para adultos—.

El último capítulo recoge la problemática de la delincuencia juvenil en pandillas, señalando las dificultades existentes para poder conocer las mismas; se sabe algo pero muy poco, por lo que hay que dedicarle más atención a los problemas empíricos. Estas imprecisiones se observan también en otros muchos tipos de delinquentes, no sólo juveniles, sino adultos; por ello estima el autor que se ha de profundizar más en los tipos y sujetar los resultados a comprobaciones empíricas. Termina la obra haciendo referencia a la investigación de metodología terapéutica, señalando que en los últimos quince años se ha pasado de unos métodos que no ofrecían ninguna garantía a otros verdaderamente eficaces.

Nos demuestra la obra la imprecisión que hay en materia criminológica y lo mucho que queda por hacer en este campo. El libro se refiere especialmente a la criminalidad y sistemas de tratamiento en los Estados Unidos; no solamente se ocupa de la delincuencia juvenil, sino también de los adultos.

En alguna ocasión hemos señalado que la criminología solamente viene teniendo apoyo en los países mejor desarrollados económicamente. Sin embargo, para el problema penitenciario no hay atención especial en ningún país; por eso los sistemas prácticamente no han evolucionado o lo hacen de forma muy lenta, y no es raro encontrar alguno de éstos que lleva un siglo, o mucho más, sin apenas variar. Los Estados dan preferencia en sus presupuestos a otras necesidades. Por todo ello estimamos que todavía ha de

pasar mucho tiempo en que los programas de tratamiento penitenciario sean una realidad, nos referimos a su eficacia, aunque hemos de señalar que en todos los que han cometido un delito necesitan tratamiento especial, hay muchos que sí, pero también hay otros que no lo precisan.

En todo esto hay un problema previo a resolver, que mientras no se solvente huelga todo lo demás. Nos referimos a la selección y retribución del personal penitenciario. En todos los países suelen estar mal remunerados, por lo que no es fácil encontrar elementos competentes. No hay que olvidar su labor, a veces ingrata, pues se trata con sujetos difíciles y hostiles —aunque esta hostilidad ha disminuido con los modernos sistemas de terapia—, por lo que hacen falta verdaderos especialistas para desarrollar los programas. Por otra parte, hay que tener en cuenta que las vocaciones penitenciarias prácticamente no existen, como sucede en otras profesiones. Todo esto lleva consigo no sólo dificultades en conseguir personal, sino que muchos se marchan a otros puestos de trabajo que les resultan más cómodos o mejor pagados. En nuestro país se comienza a resolver el problema de la especialización del personal penitenciario, por medio de la Ley de 22 de diciembre de 1970, con la creación del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, integrado por especialistas en Criminología, Psicología, Pedagogía, Psiquiatría, Endocrinología, Sociología y Moral. Constará de 170 funcionarios y se cubrirá la plantilla en once años.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

GÖPPINGER, Hans: «Kriminologie. Eine Einführung». Beck. Munich, 1971 (XXI + 463 págs.).

Pretende el autor dar una visión de la Criminología desde el punto de vista de las ciencias experimentales. Dada la desintegración de la Criminología actual, aún excesivamente dependiente de las Ciencias, en que se fundamenta, no intenta el autor una exposición sistemática cerrada, sino que utiliza un esquema convencional para recopilar los resultados de las investigaciones realizadas en los últimos años.

En la *primera parte*, de carácter introductoria, se pasa revista a la problemática del planteamiento de la Criminología, así como a su desenvolvimiento histórico; para detenerse a analizar los enfoques modernos, así como la situación de la enseñanza a investigación criminológica en la República Federal Alemana.

Sigue una *segunda parte*, dedicada a los métodos de investigación vigentes en la Criminología actual; que termina con un agudo análisis sobre la problemática y resultados obtenidos por la Criminología interdisciplinar.

La *tercera parte* constituye el núcleo de la obra, como el mismo autor señala ya desde la Introducción. En ella se analiza primeramente al autor del delito en su aspecto personal y en su engranaje social; la prognosis, y el tratamiento del delincuente; y finalmente, la relación autor-víctima del delito. Es significativo para entender la problemática de la Criminología actual y la intención del autor, que a pesar de que se da como título a esta tercera parte: "El autor del delito y su campo social", la mayoría de la exposición

se dedica a los factores individuales (especialmente a los patológicos). Igualmente resulta interesante observar, que a pesar del empeño en exponer de modo integrador, constantemente se ve obligado el autor a estudiar por separado los factores individuales y sociológicos del delito. Ambas observaciones ponen de manifiesto, lo que el autor señala repetidas veces: la tendencia de la Criminología actual hacia la integración por un lado, y por el otro la falta de trabajos y de mentalidad netamente interdisciplinares.

La *cuarta parte* se dedica a los diversos grupos de delinquentes; denominación bajo la que entiende el autor tanto el aspecto diferencial (edad, sexo, etcétera) como el resultante de un destino común (expulsados, huidos por la guerra, etc.), de una postura marginal (asociales, vagos, etc.), o de la convivencia delincencional (bandas de delinquentes).

En la *quinta y última parte* de la obra se analiza el delito. Para ello se fija el autor primeramente en algunos grupos característicos de delitos (violencia, propiedad, y de modo especial la delincuencia económica), para terminar con una exposición sobre las circunstancias del hecho delictivo (motivos, tiempo, lugar, modo y medios de comisión, objeto, participación).

El presente tratado constituye una buena exposición de lo que se ha venido investigando en la República Federal Alemana desde la última guerra mundial; lo que supone una notable contribución a la Criminología, ya que hasta ahora se carecía de una visión conjunta de las directrices y resultados obtenidos por la Criminología alemana. Por lo mismo acusa esta obra la falta de orientación definida, que se echa de menos en dicho sector de la investigación criminológica todos estos últimos años; ya que tras un intento de copiar —a veces sin asimilar debidamente— las directrices de la Criminología norteamericana, que ha durado desgraciadamente demasiados años, sólo ahora empieza a encontrar su propio camino.

Es de alabar especialmente en dicho tratado la capacidad de síntesis en el resumen de largas investigaciones, así como las valoraciones de las mismas. Igualmente rezuma en todo momento el ambiente de trabajo interdisciplinar, de que hace gala el Instituto de Criminología de la Universidad de Tubinga, del que es Director el autor de la presente obra.

CARLOS MARÍA DE LANDECHO, S. J.

HEREDERO, José Luis: «Los delitos financieros en la jurisprudencia española». Bosch. Barcelona, 1969, 141 págs.

El problema de la delincuencia financiera se ha agudizado últimamente en nuestra patria; sin embargo, es escaso el número de estudios dedicados a ella.

La primera dificultad se plantea al delimitar qué es lo que se entiende por delito financiero. Para Heredero es “la violación del deber de subordinación al interés propio de las sociedades mercantiles y al interés económico del Estado en la medida en que estos intereses contribuyen a la estructura del orden público económico”. Se trata, por tanto, de delitos que inciden en la economía nacional, y ésta sería el bien jurídico protegido en ellos.

Sin embargo, al no existir en nuestro Código penal un título dedicado a

estos delitos, la dificultad fundamental es la de su inclusión en alguno de los tipos ya existentes, estafas, falsedades, etc. Este es el camino que ha seguido hasta ahora la Jurisprudencia y esto es lo que estudia Herrero, sin mayores pretensiones y, desde luego, sin soluciones sorprendentes.

Unas veces no habrá problemas a la hora de incluir estas conductas en algún tipo legal existente, como, por ejemplo, sucede con la sociedad ficticia en la estafa de apariencia del número 1 del artículo 529, o las alteraciones de los libros de contabilidad en las falsedades de los artículos 302 y siguientes. Otras veces habrá que confesar que la dificultad existe, pero excede del ámbito de la mera interpretación jurídica el solucionarla. Se trata de lagunas legales que sólo pueden ser evitadas por el propio legislador, bien con una reforma adecuada del código penal, bien con la creación de una legislación especial, que es todavía incipiente.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

KAISER, Günther: «Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen». Müller, Karlsruhe, 1971 (XIV + 197 págs.).

El origen y el destino de la presente obra son un claro índice de sus posibilidades y de sus necesarias limitaciones. Nacida de las clases de Criminología, dadas por el autor en las Universidades de Tubinga, de Munich y de Friburgo (Brisgovia), pretende servir como *introducción* en la Criminología a los estudiantes de Derecho, que frecuentan dichas clases. Esto obliga al autor a tener que prescindir de todo aparato científico (notas, referencias bibliográficas extensas, etc.), así como a no poder tratar todos los problemas ni en toda su extensión. Pero a la vez permite al principiante tener una visión sintética de los puntos fundamentales para la Criminología actual, especialmente en las áreas lingüísticas germana y anglo-sajona.

En una primera parte, que el autor llama *Parte General*, se exponen los conceptos, la historia de las teorías criminológicas y las relaciones de la Criminología con el Derecho Penal. Quizás el aspecto más interesante de esta primera parte, en el que incluso se desbordan los límites estrechos de un Compendio, es el estudio de la orientación dada a la Criminología en los países socialistas: punto de partida, evolución y resultados actuales.

El resto de la obra se dedica a la que el autor llama *Parte Especial*. La exposición reviste dos peculiaridades interesantes respecto a otros libros de Criminología. En primer lugar se prescinde deliberadamente de la división tradicional en fenomenología, antropología, psicología, sociología y terapia criminológicas, para estudiar cada problema desde tres puntos de vista: el delincuente, la relación autor-víctima y la reacción social ante el delito. En segundo término tiene que limitarse el autor a cierto número de temas, por el hecho de tratarse de un Compendio. Esto le lleva a seleccionar la delincuencia juvenil, la de los obreros extranjeros, la de tráfico en el caso del examen etiológico del delito; y la de los delitos sexuales violentos en el de la relación autor-víctima. Finalmente expone también el autor dos aspectos fragmentarios, de la que llama *política criminal*: el tratamiento de corta du-

ración del delincuente, y la fundamentación científica de la política legislativo-penal.

Hay que alabar en la obra la capacidad de síntesis del autor, así como la visión certera de los problemas analizados. Es de esperar, que en fecha no lejana se desarrolle el presente Compendio en un tratado amplio de Criminología, donde tengan cabida tantas cuestiones como apenas pueden quedar ahora más que insinuadas.

CARLOS MARÍA DE LANDECHO, S. J.

KAUFMANN, Hilde: «Kriminologie: Entstehungszusammenhänge des Verbrechens». Kohlhammer. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1971 (272 págs.).

El enfoque de la presente obra es netamente jurídico: la autora pretende aplicar los resultados obtenidos por la Criminología al sistema de consecuencias jurídicas del delito. Para ello trata de resumir las investigaciones realizadas en lo que va de siglo, y de modo peculiar las de los últimos años, de modo que sean inteligibles al estudioso del Derecho. En tal sentido maneja la autora principalmente la literatura de las áreas lingüísticas germana y anglosajona, aunque cita también las de los países restantes.

Para lograr su intento se propone la autora publicar tres tomos. El último y fundamental de ellos se ocupará de la aplicación de los conocimientos criminológicos al campo del sistema de consecuencias jurídicas del delito: penas, medidas de seguridad, tratamiento y resocialización del delincuente. A este tomo precederá el segundo, en el que la autora ha de tratar extensamente de las diversas teorías criminológicas sobre el delincuente, así como de las cuestiones controvertidas actualmente en dicha Ciencia.

A fin de poder alcanzar tales metas se antepone el primer tomo, que es el que acaba de aparecer. En él se pretende resumir del modo más completo y preciso los resultados, a que ha llegado la Criminología actual en sus múltiples campos de investigación. Estos se polarizan alrededor de las tres Ciencias fundamentales, en las que —aparte del Derecho Penal— se basa la Criminología: Psiquiatría, Psicología y Sociología Criminal.

Es conocida la enorme dificultad con que se enfrenta el jurista, que pretende adentrarse en campos semejantes: la mayoría de los tratados criminológicos presuponen los conceptos fundamentales de dichas Ciencias que, sin embargo, sólo pueden dominarse después de un largo estudio de las mismas. Por otro lado la multitud de escuelas y tendencias en estas tres disciplinas hace a veces punto menos que imposible saber, qué conceptos o términos maneja el autor de un tratado concreto.

Para obviar tan seria dificultad comienza la autora en el capítulo primero por un resumen sistemático y preciso de los conceptos fundamentales de la psiquiatría, Psicología y Sociología; lo que no realiza desde el punto de vista de una escuela determinada, sino dando cabida a los diversos sistemas, y explicando genéticamente las distintas concepciones y terminologías de cada una de ellas. Todo ello se orienta a entender las investigaciones realizadas por dichas escuelas en el campo de lo criminológico; por lo que la autora

evita cuidadosamente perderse en meras elucubraciones eruditas o en excursos innecesarios.

Pero es sin duda el *capítulo segundo* el más interesante desde el punto de vista criminológico; aunque el primero constituya la innovación más trascendental respecto a los restantes tratados de Criminología. En dicho capítulo segundo se pasa revista detallada y crítica a las principales investigaciones realizadas, en lo que va de siglo. La Sección dedicada a la Psiquiatría Criminal estudia en primer término el porcentaje de enfermos mentales entre los delincuentes, para detenerse en seguida en el perfil criminógeno de cada una de las psicosis concretas, y terminar con las relaciones entre oligofrenia y criminalidad. En la sección consagrada a la Psicología Criminal se exponen los influjos criminogenéticos de las llamadas "psicopatías" (término, que la autora confiesa manejar por faltar aún otro mejor), las investigaciones psicoanalíticas sobre delincuentes, así como las de las escuelas constitucionalísticas, para terminar con los estudios sobre mellizos delincuentes. A continuación se dedica una Sección a la Sociología Criminal, en las que se incluyen también la Psicología Social y la Evolutiva. En esta Sección se exponen los resultados a que han llegado las investigaciones sobre los factores sociológicos propiamente dichos (familia, "habitat", bandas juveniles, profesión, clase social), así como los que otros autores suelen incluir en la Psicología Evolutiva (aceleraciones, retardos y asincronías en el desarrollo, etc.). Finalmente se dedica una sección muy interesante a la investigación pluridimensional en Criminología.

Fuertemente significativo es el subtítulo de este primer tomo, en orden a destacar la orientación dada a la obra presente. Con término no fácil de traducir, se denomina este primer volumen: "Elementos relacionados con el origen del delito" (*Entstehungszusammenhänge des Verbrechenens*). Con dicho término pretende situarse la autora conscientemente en el terreno de la realidad: rechaza por ello otras denominaciones más ambiciosas ("etiología", "causas", etc.), para limitarse a estudiar los factores, que ciertamente influyen en la génesis del delito, sin que la Criminología actual pueda aún determinar con certeza su orden de prioridad, ni siquiera la intensidad o interacción de los mismos.

El lector no sabe qué admirar más en la presente obra: si la poderosa capacidad de síntesis de la autora o la diáfana claridad y concisión de su estilo, con que hace fáciles los términos y concepciones más enrevesadas. Por ello la obra no sólo será de gran utilidad al jurista (tanto al estudiante como al práctico del Derecho), que por primera vez encuentra una Criminología, en que le sean accesibles los conceptos y términos de las Ciencias, en que ésta se basa; sino que ha de encontrar igual éxito entre los restantes cultivadores de dicha disciplina (psiquiatras, psicólogos, sociólogos, asistentes sociales, personal de prisiones o policía, etc.), que tampoco suelen conocer a fondo más que la terminología y los enfoques de su propio campo de trabajo. Por esta razón se echa de menos en el capítulo primero una sección, en que se hicieran accesibles al no jurista los conceptos fundamentales del Derecho Penal.

Índice de la gran aceptación que ha encontrado la obra presente en Alemania es el hecho de que la Editorial se haya decidido a publicar ya el tomo

primero sin esperar a los dos restantes. Hacemos votos, sin embargo, para que éstos sigan en plazo breve al que acaba de aparecer; así como confiamos que en fecha próxima vayan viendo todos ellos su traducción española.

CARLOS MARÍA DE LANDECHO, S. J.

KIENAPFEL, Diethelm: «Privatsphäre und Strafrecht» (Esfera privada y Derecho penal). Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 1969.

En esta interesante monografía se parte de la consideración de carácter general, muy arraigada en un amplio sector científico (y de modo especial en el ámbito jurídico), de que vivimos un momento histórico en que la humanidad experimenta una crisis en todo lo concerniente a la esfera íntima y privada, fenómeno existencial en cuya determinación el progreso técnico ha contribuido en no escasa medida. ,

De este modo —advierte el autor—, el generalizado empleo de narcoanálisis, suero de la verdad, detectores de mentiras, micrófonos, magnetofones, estaciones emisoras y de radio-escucha o control, minicámaras, altavoces, pantallas... confiere, en unos límites aún ignotos, trasparencia y peligrosidad a lo personal y secreto.

No sólo los científicos han tomado conciencia de un estado de cosas como el actual, que evidencia una significativa “desprivatización del hombre”, sino que principalmente el mundo de la literatura ha propugnado un dominio —un tanto idealista— del “demonio de la técnica”, en aras a una defensa del hombre plenamente responsable y a una protección de su propia cualidad subjetiva. De hecho, en este sentido, juristas, sociólogos, literatos, pensadores y científicos en general se limitan a constatar un aspecto de la realidad que, de suyo, es evidente.

La protección penal de esta materia proviene, antes que nada, de una exigencia de carácter político que abarca una compleja temática, en la que se entienden implicados intereses y valoraciones diversos y controvertidos.

Aborda el autor el estudio de la cuestión operando *ab initio* una rigurosa selección de los aspectos fundamentales que, a su juicio, el tema ofrece en el marco de una rica problemática, con el fin de someterles a una individualizada y sistemática consideración.

A este respecto se propone concretar, en primer término, bajo el epígrafe de bien jurídico, la esencia del concepto de esfera privada; en segundo lugar, dedica su atención al tratamiento jurídico-positivo de que ha sido objeto este ámbito, con indicaciones de Derecho comparado relativas a la legislación austriaca, que fundamentalmente ofrece en este punto gran similitud con la alemana. El examen por separado de ambas facetas integra el contenido de las dos partes principales en que la obra se divide.

Como es sabido, se alude con frecuencia a la noción de “vida privada” para designar un bien jurídico de la persona y la familia que es objeto de tutela penal y que, además, se halla protegido por las Constituciones de cada país, así como por las Declaraciones universales de los derechos de la humanidad.

Tal bien jurídico, sin embargo, no sería fácil de delimitar ni aún de configurar. Se ha pretendido ver en él un concepto amplio y relativo, cuyas formas de ataque —múltiples y variadas— abarcan, no sólo aquellas conductas que inciden estrictamente sobre la libertad y la incolumidad física o espiritual, sino también un extenso círculo de derechos y manifestaciones inherentes a la personalidad, como el honor y la reputación social de la persona, el uso del propio nombre y de la atribución profesional, la correspondencia privada... y, en general, todos aquellos bienes cuya lesión o puesta en peligro perturba de modo directo la paz, de índole existencial, que todo particular y su familia tiene derecho a disfrutar de acuerdo con las condiciones socio-lógicas generales.

De otro lado, con diversa terminología (concretada en expresiones como “esfera privada” o “secreta”, “esfera de confianza” o “de la personalidad”, “ámbito personal de vida y secretos”...) se hace referencia concreta a un mismo y unitario bien jurídico: el de “esfera privada”, que, por lo demás, mantiene íntima conexión con los de “honor” y “paz doméstica” aunque sea preciso separarlo en todo momento de los mismos.

En rigor, el concepto de “vida privada y de familia” representa un concepto superior respecto del de “esfera privada”, esto es, el círculo dentro del cual precisamente éste es determinable: la esfera privada constituye, pues, la zona de aquel ámbito que es objeto de específica tutela penal. La vida privada y de familia, en síntesis, es ciertamente elemento integrante del concepto jurídico-penal del bien jurídico “esfera privada”, pero en modo alguno identificable con él.

Para la delimitación del concepto de esfera privada, que —según el autor— se asienta en un amplio mosaico de hechos diversos, es esencialmente determinante la circunstancia relativa a si un hecho de naturaleza privada ofrece *in concreto* tal carácter privado o, por el contrario, es ya objeto de público conocimiento. La contestación de este problema constituye elemento decisivo en orden a la definición material del concepto de referencia.

Por esfera privada se entiende, esencialmente, el concepto fundamental de todos los hechos de vida privada o familiar que no son objeto de conocimiento de la comunidad.

Y, en los diversos aspectos en que es susceptible de lesión, tal esfera se halla protegida por la ley penal, a través de prescripciones parciales, toda vez que una pretendida tutela de carácter absoluto en esta materia *de facto* no dejaría de ser utópica.

Es de señalar, por último, que el original tratamiento a que es sometida esta problemática en la presente monografía ha sido enriquecido con abundante y selecta confrontación bibliográfica a pie de página.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

KRESS, Hans Frh. v./HEINITZ, Ernst: «Ärztliche Fragen der Organtransplantation, Rechtliche Fragen der Organtransplantation». Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1970.

El constante progreso de la Cirugía, que en los últimos años ha permitido un extenso desarrollo de la práctica de trasplantes de órganos vitales que anteriormente no se habían realizado —o no se habían efectuado en condiciones de viabilidad—, ha traído consigo el planteamiento de una compleja problemática en los planos médico, de moral profesional y jurídico.

Esta circunstancia ha determinado un notable incremento de la literatura especializada, relativa a las respectivas materias, que ha tratado de hallar solución dogmática adecuada a cuestiones que, por otra parte, con frecuencia el legislador no había regulado debidamente o de manera específica, por no haberse presentado anteriormente con las características actuales el objeto de esta normatividad.

El problema de los trasplantes de órganos, del mismo modo, v. gr., que el de secuestros de aeronaves, ofrece hoy unas perspectivas y unos límites hasta ahora desconocidos, que suscitan inquietudes inéditas en la doctrina al tiempo que exigen renovadas técnicas legislativas.

Una de las recientes contribuciones doctrinales al estudio de la problemática médica y jurídica de los trasplantes de órganos es debida a v. Kress y a Heinitz, quienes, partiendo de puntos de vista comunes determinados por presupuestos objetivos idénticos, diversifican el respectivo tratamiento de la cuestión: al primero interesa precisar en lo posible los límites técnicos de los trasplantes conforme al estado actual de la Ciencia médica, en tanto que al segundo le inquieta la problemática jurídica derivada de tales intervenciones, así como la concreta actitud del legislador sobre las mismas.

Por lo que el aspecto médico de la cuestión concierne, en la monografía se destaca, entre los nuevos problemas que se presentan al profesional, el relativo a las medidas de reanimación.

Como es sabido, un proceso letal no recuperable puede traer origen de la paralización del corazón o de la extinción de la actividad respiratoria. En los supuestos en que el corazón no emite ya ningún latido, ni la respiración logra empañar un espejo colocado sobre la boca y nariz de la persona, se puede certificar la muerte de ésta, teniéndose la seguridad de que en corto plazo la temperatura corporal de la misma se atemperará a la del medio ambiente y el cadáver adoptará la sintomática rigidez muscular: la paralización del corazón y de la actividad respiratoria, en definitiva, pronto se transmitirán a todo el organismo.

En algunos casos, sin embargo, se logra evitar una paralización aguda del corazón, con auxilio de adecuados masajes cardíacos o a través de una estimulación eléctrica. Sólo es posible tal reanimación artificial del corazón cuando es practicada inmediatamente después de la paralización de éste, en la inteligencia de que, transcurrido un lapso de unos 3 a 4 minutos a partir de la paralización, no puede recuperarse la conciencia perdida, habida cuenta de que el corazón, tras un minuto de inactividad, viene dañado en sus células vitales —en el hombre normal— e unos términos tales que apenas puede conseguirse ya mejoría alguna del mismo. Igualmente, cuando de una para-

lización de las vías respiratorias se trata, es dado obtener con diversos métodos una respiración artificial, consiguiéndose alimentar el organismo con el oxígeno necesario para todas las manifestaciones vitales.

Pues bien, en los supuestos de reactivación del funcionamiento del corazón tras su paralización y de aplicación de un medio idóneo de respiración artificial, puede hablarse de verdadera reanimación (*Reanimation* en sentido equivalente a *Wiederbeseelung*), la cual posibilitará el eventual trasplante orgánico; con la reserva de que el mantenimiento de la aplicación de medio respiratorio artificial en un enfermo irremisiblemente inconsciente —caso de muerte parcial o vida puramente vegetativa—, si bien es posible durante largo tiempo hasta el momento de la verificación de la muerte total, con frecuencia desencadenará enfermedades infecciosas pulmonares de tal índole que hagan inidóneo este órgano para el trasplante.

La pérdida totalmente irrecuperable de la conciencia es reconocida como fundamento en orden a la declaración de muerte en muchos países, así como por la Organización mundial de la Salud, la Asociación Internacional de Médicos y la Deutsche Gesellschaft für Chirurgie.

Sólo en los supuestos de trasplantes de órganos no es preciso esperar hasta el fin de la muerte clínicamente declarada, esto es, hasta la constatación de la muerte total.

Únicamente en el acuerdo de que puede certificarse la muerte de la persona que, de manera definitiva e irremisible, ha perdido la conciencia se fundamenta la autorización para la práctica de los trasplantes de corazón, cuyo resultado positivo sólo puede ser viable cuando el corazón es extraído no gravemente dañado del organismo del donador: incluso antes de la aceptación de la muerte clínica del donador, es decir, con anterioridad a la paralización del corazón, tiene que ser sometido éste (con el fin de su trasplante a otra persona) a diversas medidas, que son precisas para que recomience su función en el nuevo organismo.

Determinar el momento cronológica de la muerte en base a la constatación de la pérdida irreversible de conciencia, partiendo de puras consideraciones prácticas, puede aceptarse como válido exclusivamente en aquellos casos en que la extracción del corazón sea susceptible de aportar utilidad a otra persona.

En las demás hipótesis, que pueden cifrarse en la inconsciencia de un enfermo reanimado sin resultado, o en la inconsciencia alcanzada al término de una enfermedad aguda o crónica dentro del completo proceso letal, se determinará el momento de la muerte —certificándose ésta— en base a la paralización definitiva del corazón o a la extinción de la actividad pulmonar.

No obstante las elucubraciones médicas sobre la declaración inequívoca de muerte clínica de una persona por pérdida “irremisible” de conciencia, no puede desconocerse que el mayor obstáculo que presentan los trasplantes cardíacos se contiene en la pregunta relativa a cuánto tiempo hubiera vivido el recepcionista de un corazón ajeno sin el trasplante de éste: su vida hubiera sido, sin duda, mucho más amplia en los casos —frecuentes— en que encuentra la muerte precisamente a raíz de la intervención quirúrgica.

El malestar es aún mayor cuando se pregunta si el organismo al que se

ha extraído el corazón había sufrido, realmente, una pérdida de conciencia que en modo alguno era recuperable.

Como es obvio, la contestación de estas dos cuestiones se apoya en conjeturas de prognosis. Y la prognosis alcanza a tener sólo un valor de probabilidad estadístico-empíricamente fundamentado, pero no un definitivo valor de juicio.

En lo que específicamente concierne al aspecto jurídico de la cuestión, es preciso tener presente que el legislador, por principio, puede establecer a efectos jurídicos el momento exacto en que el nacimiento y la muerte tienen lugar. Pero, como en concreto el momento de la muerte no se halla legalmente determinado, el jurista es libre en la apreciación del mismo, con arreglo a los criterios médicos dominantes, que en todo caso han de considerarse decisivos. No siendo unánime la resolución médica al respecto, habida cuenta sobre todo de la existencia de complejos episodios de reanimación, fácilmente se comprende que doctrina y jurisprudencia difieran con amplitud en la apreciación de tal momento, según sea hecha depender de criterios diferentes.

No se estima conveniente que el legislador imponga una norma rígida en orden a la fijación del instante de la muerte, pero sí parece que sería oportuno acentuar la vigencia de una serie de medidas, formalmente establecidas en disposiciones de carácter general y normalmente poco tenidas en cuenta, encaminadas a exigir del profesional la observación de una serie de síntomas que (no individualmente, sino en su conjunto) permitan *in concreto* formular en términos inequívocos un diagnóstico sobre la letalidad de un sujeto y el eventual aprovechamiento de sus órganos.

En tanto que las indicaciones jurídico-positivas de carácter comparado que incorpora el trabajo cumplen con toda dignidad una función informativa, se echa de ver en él un estudio con el rigor y detenimiento requeridos por algunos temas, como el consentimiento, realmente fundamentales.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

KURT ROSSA: «La pena de muerte». Versión castellana de Joaquín Adsuar Ortega. Editorial Nova Terra. Barcelona, 1970, 268 págs.

El estudio que comentamos, dirigido al gran público, plantea la cuestión de la pena de muerte desde muy diversos ángulos, tratando de establecer un contacto entre aquellos que en mayor o menor medida estén interesados en el tema, y la máxima pena; es, por decirlo con palabras del autor, "el resultado de un intento de información básica sobre el asunto" (pág. 11).

Dividida en cuatro capítulos, trata en el primero de ellos y bajo el título de *Aceptación de permanencia*, de la "geografía" de la pena de muerte, así como de los delitos que merecen la pena capital en algunos de los países que la mantienen en sus Códigos penales y de los intentos, logrados en unos casos, fallidos en otros, de hacer desaparecer tal castigo de algunas legislaciones.

Planteadas desde un primer momento la cuestión del "sí" o el "no" a la pena de muerte, comienza el segundo de los capítulos —*Presencia real de la*

pena de muerte en el siglo XX— tratando de su progresiva “humanización” “La auténtica suavización de la pena de muerte, nos dice, sólo comenzará, por parte del legislador, cuando éste lleve a cabo una notable reducción del número de crímenes y delitos que juzga merecedores de tal sentencia; entonces podrá ser moderada su crueldad mediante el empleo de medios más humanitarios de ejecución y, sobre todo, con el aumento generoso de la práctica del indulto y la conmutación” (pág. 29).

Entendida tal “humanización” como *ejecución humanitaria*, menciona los requisitos que debe reunir el procedimiento de ejecución según la “Royal Commission of Capital Punishment” (1): humanidad, certeza o seguridad y decencia. Hace referencia igualmente a los requisitos que considere necesarios Boehmer, tanto por consideración hacia el condenado —seguridad, rapidez y sencillez—, cuanto por consideración hacia los demás (parientes del condenado, verdugo o ejecutor, testigos de la ejecución y totalidad de la sociedad estatal).

Examina a continuación los diversos modos de llevar a cabo la ejecución de la pena de muerte con sus ventajas y defectos de todos los órdenes —técnico, humano, etc.—, y así dedica apartados específicos a la horca, la guillotina, la silla eléctrica, la cámara de gas, el pelotón de ejecución, el garrote y otras posibilidades como la inyección mortal o la administración de un veneno. En cada uno de los casos nos presenta los argumentos favorables y hechos que, por el procedimiento de ejecución o por fallos en el mismo, desmienten, en todo o en parte, aquellos argumentos.

En el capítulo tercero —*Pasión y perversión del Derecho penal: el Medioevo de la pena de muerte*—, examina muy brevemente la historia de la pena de muerte en algunos países hasta los primeros movimientos tendentes a su abolición, para entrar en el capítulo final —*Hombres en el cadalso*— en el que examina el papel que en la ejecución de la condena juegan el delincuente, el ejecutor de la sentencia, los testigos de la ejecución y el juez, aprovechando los diversos temas para criticar con mayor o menor dureza los argumentos más conocidos en favor de la pena capital.

Como apéndice a esta obra se adjuntan, por último, tres artículos sobre el mismo tema que, habiendo sido presentados a un concurso convocado por la revista barcelonesa “El Ciervo”, merecieron el premio y el primero y segundo accésit. Son, respectivamente, *Ojo por ojo, diente por diente*, de Bernardino H. Hernando; *Sobre la pena de muerte*, de Enrique Alvarez Cruz, y *La pena de mort, encara*, de Lluís G. Taberner, este último escrito en lengua catalana.

LUIS C. RAMOS RODRÍGUEZ

(1) En inglés en el original y en la traducción.

MAUCH, Gerhard y MAUCH, Roland: «Sozialtherapie und die Sozialtherapeutische Anstalt. Erfahrungen in der Behandlung Chronisch-Krimineller: Voraussetzungen, Durchführung und Möglichkeiten» (Terapia social y el establecimiento de terapéutica social. Experiencias en el tratamiento de criminales crónicos: Presupuestos, ejecución y posibilidades). Colección Beiträge zur Strafvollzugswissenschaft, dirigidos por Thomas Würtenberger y Heinz Müller-Dietz, cuaderno núm. 9, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1971, 101 págs.

Fruto de las experiencias que en el campo criminológico vienen haciéndose de unos años a esta parte en Alemania es el libro de Gerhard y Roland Mauch, los cuales basan sus premisas y conclusiones en datos obtenidos por vía del método experimental, por lo que sostiene que un presupuesto o requisito insoslayable para poner en marcha los establecimientos de terapéutica social es el apartarse o desviarse de la literatura que ha venido produciéndose en torno a la cuestión de la estructura y organización de tales establecimientos, puesto que, en opinión de ambos autores, el hecho de si un establecimiento de terapéutica social lleva esta denominación con propiedad o si, por el contrario, bajo la etiqueta "establecimiento de terapéutica social" se oculta una rígida escuela de orden obligada a la "tolerancia represiva" y que, por consiguiente, falsea el fin de tratamiento perseguido por tales institutos, debe hacerse depender siempre del "medio ambiente" que exista en ellos.

La cuestión viene, en suma, planteada por cuanto las previsiones contenidas en la Segunda Ley de Reforma penal alemana (2. StrRG vom. 4. Juli 1969), cuya entrada en vigor está fijada para el 1 de octubre de 1973 y cuyo párrafo 65 (encuadrado en el título sexto —medidas de seguridad y de reforma, en este caso privativas de libertad— del capítulo tercero, relativo a las consecuencias jurídicas del hecho delictivo) dispone "el internamiento en un establecimiento de terapéutica social" para una serie de supuestos —principalmente tres—, que, en realidad y según se ha puesto ya de relieve (1), implican el optar por una solución de compromiso entre la regulación contenida en el E 1962, en lo tocante a sus requisitos para el ingreso en un establecimiento de preservación (*Bewahrungsanstalt*) y a sus premisas para el denominado internamiento preventivo (*vorbeugende Verwahrung*), y la más progresista ofrecida por el AE 1966, en lo que respecta a los establecimientos de terapéutica social. Ello determina que la nueva ley adolezca de una serie de insuficiencias, puestas una vez más de manifiesto en el *prefacio* que preside este libro, debido a la incisiva y aguda pluma del profesor ordinario de Derecho penal de la Universidad de Tübingen, Jürgen Baumann, y que, dicho sea de paso, está impregnado de una enorme fuerza de sugestión, aparte de

(1) El fondo del problema ha de ponerse forzosamente en relación con los presupuestos requeridos para el llamado internamiento de seguridad, previsto por la 2.ª Ley de Reforma penal en su párrafo 66 (*Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*), sobre todo en lo que respecta a los llamados «reincidentes crónicos». Véase, sobre el tema, mi artículo: *Consideraciones en torno a la imputabilidad disminuida con especial referencia a los psicópatas. Su tratamiento y los denominados "establecimientos de terapéutica social"*, en ADPCP., t. XXIII, fasc. II (1970), esp. 390, 391, 392.

sus acusados rasgos de originalidad —característicos, sin duda, de una personalidad tan extrovertida como es la de su autor (2)—.

Las afirmaciones de Baumann son tajantes: “El establecimiento de terapéutica social todavía no existe. Tampoco en Utrecht ni en Herstedvester.” “Asimismo, prosigue la 2.ª Ley de Reforma penal no cumple estas exigencias” (alude, en principio, a las contenidas en el parágrafo 69 del *AE 1966*, que había previsto tales establecimientos para grupos de delincuentes en los que se constataste una enfermedad psíquica o una grave alteración de la personalidad, sin consideración alguna a la capacidad de culpabilidad o al grado de imputabilidad; por consiguiente, también para los plurirreincidentes). Desechando, pues, las experiencias y modelos extranjeros, Baumann no oculta sus preferencias por el camino emprendido por Mauch en Hohenasperg (Alemania), si bien confía en que la esfera de aplicación de la terapia social se verá ampliada más adelante, es decir, después de la entrada en vigor de la ley aludida.

El estudio de los Mauch podría estructurarse del modo siguiente:

1. *Introducción y presupuestos del internamiento.*—El punto de partida viene constituido por las previsiones del § 65 de la 2. *StrRG*, cuyo objeto es la regulación de una nueva medida: el internamiento en un establecimiento de terapéutica social; medida de reforma y seguridad dirigida especialmente a tres categorías de “delincuentes”, a saber: los llamados reincidentes, los delincuentes sexuales y una serie de autores que amenazan en su actividad delictiva con llegar a ser criminales crónicos, siempre y cuando exista en todos ellos una grave perturbación de la personalidad; siendo tales presupuestos, por tanto, mucho más restringidos que los contenidos en el *AE 1966*, por cuanto a éste le bastaba únicamente uno solo de esos dos criterios (plurirreincidencia o perturbación grave de la personalidad), si bien forzoso es reconocer que la preceptiva legal resulta más avanzada que el *E 1962*, el cual, partiendo del modelo danés y con antecedentes en el proyecto de 1959, establecía, de modo expreso, los establecimientos de preservación (*Bewahrungsanstalten*) en su parágrafo 82 para las personalidades psicopáticas, mas incluyendo tan sólo a los autores inimputables e imputables disminuidos y no precisamente a los autores completamente imputables que padezcan perturbaciones mentales, como hacía el *AE 1966*, que fusionaba en su concepción del establecimiento terapéutico-social, la del *E 1962* relativa al establecimiento de preservación y al internamiento preventivo o *vorbeugende Verwahrung* (3). De ahí, pues, que con relación a la normativa

(2) Al Profesor de Tübingen se debe la aparición en fecha muy reciente de un librito-biblia —con pastas en rojo— bajo el título: *Zu den Worten des Vorsitzenden Mao Tse Tung, mit einer Verfassungsrechtlichen Einführung in das Grundgesetz von Günter Düring*, Seewald Verlag, Stuttgart-Degerloch, 1971, y que va presidido por el lema «*Antiautoritäre aller Länder, vereinigt euch! Liberté, Egalité, Fraternité*» (Antiautoritarios de todos los países, uníos, etcétera...). No cabe duda de que, a primera vista, cree uno estar ante la Biblia de Mao Tse Tung, dado el formato del librito, si bien su contenido es totalmente antagónico, al suponer una crítica del de aquél.

(3) El establecimiento de terapéutica social encierra, en las previsiones del *AE 1966*, una naturaleza mixta de seguridad y de reforma, similar a la que el *E 1962* atribuía al internamiento preventivo o *vorbeugende Verwahrung*,

que habrá de comenzar su vigencia el 1 de octubre de 1973 se hable de “una solución de compromiso entre las dos preceptivas” (“*Brücke zwischen verschiedenen Standorten*”).

Pues bien, el § 65 opta, pese a todo, por la instauración de un nuevo método de tratamiento, el de la terapia social, y establece los *criterios* que deben predeterminar su otorgamiento, dando al juez los elementos de juicio que deberá tomar en consideración al objeto de ordenar el internamiento en un establecimiento de esta naturaleza. Entre tales criterios sobresalen por su interés: a) *la perturbación grave de la personalidad*; b) *la idoneidad para la terapia social o capacidad de tratamiento*, y c) *la prognosis criminal*.

Estudian nuestros autores, en primer término, qué debe entenderse por “*perturbación grave de la personalidad*”, concepto que ocupa un lugar central en esa problemática —ya que de él ha de derivarse la necesidad de tratamiento—, pero que, en realidad, se limita a ser una mera definición conceptual cuyo contenido es muy difícil de ser aprehendido pragmáticamente, siendo, por tanto, susceptible de entenderse en un sentido negativo —en cuanto diferenciadora de los sujetos que necesitan tratamiento de aquellos que no lo precisan— y en un sentido positivo, como descripción de las características biológicas. El legislador parte, pues, del hecho de que ciertos criminales tienen necesidad de tratamiento y *esta necesidad tiene como presupuesto inconcuso la existencia de una perturbación grave de la personalidad*; cierto que no se oculta a los autores del libro que no toda perturbación de esta índole que conduzca a la delincuencia es de por sí un indicio para afirmar la necesidad de un tratamiento de esa especie, ya que si se acepta que toda conducta criminal es el síntoma de una relativa perturbación psíquica, ha de reconocerse obligatoriamente que todo delincuente se verá, en mayor o menor grado, necesitado de tratamiento de alguna clase. Ahora bien, frente a los sujetos que precisan un tratamiento de naturaleza o carácter individual, acorde con el matiz eminentemente individual de su perturbación, están aquellos otros en los que la perturbación psíquica aparece determinada por coordinadas o factores de naturaleza básicamente social (en cuanto producto de una subcultura, los asociales, etc...). Pero, además, *la perturbación aparece como presupuesto del internamiento legal* y, a este respecto, la regulación del § 65, en lo tocante a presupuestos de internamiento, aparece mucho más restrictiva que las disposiciones del Código penal danés y las del § 69 del AE 1966 —quizá por aceptar que muchos de los casos que deben tener cabida en tales estableci-

por lo que el internamiento de seguridad (*Sicherungsverwahrung*) en el AE 1966 encierra el carácter de *ultima ratio*, ya que, según él, sólo deberían ingresar en esta clase de establecimientos aquellos autores que hayan sido ya tratados sin éxito en el establecimiento terapéutico-social (AE § 70, I y III). Véase, en este sentido: KALLWASS, W.: *Der Psychopath*, 1969, 105; GRÜNWALD, G.: *Das Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs*, en ZStW., 80 (1968), 116; GRAVEN, Philip: *Die Zukunft des Freiheitsentzuges im schweizerischen und deutschen Strafrecht*, en ZStW., 80 (1968), 226 y 228; para éste, sin embargo, tal medida llevaría consigo «una superpoblación en tales establecimientos». Sin embargo, con la medida propuesta por el AE 1966 se logra, en opinión de ROXIN (*Strafzweck und Strafrechtsreform*, en *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, 1968, 77, 90 y 91), «una progresiva humanización del Derecho penal». Vide, sobre todo ello, mi artículo, *loc. cit.*

mientos pueden ser tratados en la *ejecución ordinaria* de la pena mediante terapia social—, por lo que dicho concepto de perturbación grave de la personalidad debe ser interpretado extensivamente, si se desea que los defectos nacidos de las limitaciones de la preceptiva legal puedan ser subsanados. Sin embargo, así como la necesidad de tratamiento es una consecuencia de una perturbación de aquella especie, ésta no depende sólo de la cuestión inherente a la necesidad efectiva de tratamiento, sino que también está íntimamente relacionada con otro problema de no menor importancia: el de *la capacidad de tratamiento*. Tres principios entre los que ha de existir, por tanto, un inextricable nexo causal, ya que aquí, y a diferencia de lo que sucede en los supuestos normales de punición mediante penas privativas de libertad, la criminalidad aparece estrechamente vinculada no al síntoma del delito, sino a las causas de la delincuencia, pues para el terapeuta la perturbación es causa de la criminalidad.

También resulta decisivo el concepto de “perturbación grave de la personalidad” a la hora de cuestionarse *la indicación de la terapia social*, esto es, para determinar en qué casos debe tener aplicación, por cuanto esa última se determina según la clase y gravedad de la perturbación. La cuestión está, pues, en relación de dependencia con la capacidad subjetiva de tratamiento del delincuente *in concreto*. De ahí que, si bien la perturbación de la personalidad influye poderosamente en orden a la contestación de la pregunta acerca de la capacidad de tratamiento, debe, sin embargo, subrayarse que, a este respecto, la plurirreincidencia no es siempre una medida para valorar la calidad de la perturbación, puesto que es imaginable que un autor primerizo esté tan gravemente perturbado que no pueda considerarse apto o capaz de recibir tratamiento, aunque haya de admitirse, en principio, que sí está necesitado de él. Aunque, por supuesto, también es imaginable el caso contrario. Del mismo modo, puede sostenerse que todo reincidente crónico necesita tratamiento, pero que no siempre es apto para el mismo. Tampoco se les oculta a los Mauch el peligro de que sea excluido de la terapia social un número de delincuentes mayor del que el legislador ha previsto o deseado, habida cuenta de la operabilidad del principio procesal “*in dubio pro reo*”, determinada muchas veces por ser la indicación de la terapia un presupuesto autónomo para el internamiento y por la inexactitud o inseguridad lógicas e inherentes a las predicciones de los pronósticos criminales.

Después de examinar con detalle los diversos criterios utilizables para valorar o medir la capacidad o aptitud para el tratamiento, ocupa su atención el tema de la prognosis criminal, cuestión en la que —una vez constatada una grave perturbación de la personalidad y probada la indicación de un medio de naturaleza terapéutica— dada, sin embargo, su inseguridad, debe operarse con criterios de probabilidad.

II. El segundo apartado, en nuestro esquema, y que es realmente el más importante, viene dedicado a examinar el contenido comprendido en el concepto *terapia social*, habida cuenta de que el éxito de ésta no sólo depende de la aptitud que el paciente presente para el tratamiento, sino también de las posibilidades de operabilidad de la terapia misma. En base a las experiencias realizadas en el establecimiento alemán de Hohenasperg, el concepto de terapia social significa tratamiento individual de la persona en su totalidad y su fina-

lidad es disminuir en el mayor grado posible la perturbación de la personalidad del paciente, ayudándole así a su reinserción en el grupo social. Hasta aquí, el concepto no es distinto de aquellos otros que se han confeccionado de un modo puramente teórico. Pero, remitiéndose a las conclusiones acordadas por la Comisión de ejecución de la pena, para la cual el fin del tratamiento en un establecimiento de terapéutica social es la reinserción social de un delincuente a través de la aplicación de todas las posibilidades médicas, psicológicas y pedagógicas que estén a su disposición, los autores del libro sostienen que los puntos cardinales de un tratamiento de este matiz son la psicoterapia, la terapia de grupo y la terapia de trabajo. Estudiadas, seguidamente, las diversas medidas de terapéutica social, se trata después de las estrictamente médicas y quirúrgicas.

III. *Estructura y personal de un establecimiento de terapéutica social* es un apartado que presenta especial interés, por cuanto en él son examinadas cuestiones como la de la capacidad del establecimiento, según las fases o etapas del tratamiento, la estructura del establecimiento mismo, etc..., en la cual deberá precisamente integrarse su personal; un personal en cuya organización deberá evitarse, dicen los autores, todo vestigio de estructura jerárquica carente aquí de sentido y que procurará evitar todo conflicto dentro del propio establecimiento, debiendo predominar el personal eminentemente técnico o especializado. Todo ello encaminado al logro de los fines que el establecimiento persigue: convertir en social la conducta antisocial de los internos.

IV. Finalmente, y después de un sumario de las conclusiones a que llegan sus autores, el libro va acompañado de un *apéndice* titulado "*Algunas ideas en torno a la concepción arquitectónica de un establecimiento de terapéutica social*", confeccionado por cinco colaboradores y cuya importancia resaltan, al sostener que el concepto de terapia debe presidir toda discusión acerca de la planificación y estructuración de tales establecimientos.

En síntesis, de este libro puede el legislador entresacar un balance positivo de críticas y de ideas nuevas acerca de la aplicabilidad de la nueva medida que la 2.ª Ley de Reforma penal va a integrar en el Código penal alemán. Pero de ahí a lo que se sostiene en el prefacio de J. Baumann y en el prólogo de ambos autores al mismo, en lo que respecta a una pretendida originalidad fruto de las experiencias germánicas en esta materia, va un abismo. Ello no aminora, sin embargo, las bondades de este libro que, dicho sea de paso, reúne las propiedades de un manual sobre tan espinosa materia.

PEDRO LUIS YÁÑEZ ROMÁN

MAURACH, MEISSNER y otros: «50 Jahre Sowjetrecht» (50 años de Derecho soviético). Kohlhammer V. Stuttgart, 1969, 192 págs.

El Derecho soviético ha cumplido ya el medio siglo. Un Ordenamiento jurídico basado en otros principios diferentes de los que tradicionalmente informaron la cultura occidental, que aspira a la implantación de un nuevo orden y que actualmente esparce su influencia en más de medio mundo. Un Ordenamiento jurídico, en definitiva, el que no puede permanecer ajeno al jurista moderno, sea cual sea su ideología u orientación.

En la elaboración del presente libro participan, bajo la dirección de Maurach y Meissner, un grupo de especialistas que se ocupan de los aspectos más importantes del Derecho soviético.

Meissner estudia los *principios y el desarrollo de la teoría soviética del Estado*. Inicialmente se basa en la concepción marxista del Estado, pero posteriormente se somete a revisiones ya por el propio Lenin y sus continuadores después. Actualmente se observa una vuelta a la tesis inicial de que el Estado es la "Dictadura del proletariado" y a la tesis del "Partido único".

De *la teoría soviética del Derecho en los últimos cincuenta años* se ocupa Friedrich-Christian Schroeder. La teoría, o mejor la filosofía soviética del Derecho está íntimamente ligada a la concepción del Estado. Originariamente sólo se veía en el Derecho un producto burgués que servía para asegurar a la clase dominante. Así se definía el Derecho penal como "el conjunto de normas jurídicas con que el sistema de relaciones sociales de una sociedad clasista se protegía de las lesiones (delitos) por medio de la represión (pena)". En la sociedad sin clases a que aspiraba el marxismo el Derecho y el Poder estatal se convertirían en algo superfluo. Esta tesis se considera actualmente como una utopía, el Derecho es ahora el regulador imprescindible de las relaciones sociales y se acentúa su carácter sancionador.

Westen trata del *papel de los derechos fundamentales en el Estado soviético*. Frente al formalismo con que se consideraban estos derechos en el Estado liberal burgués, en los países socialistas se acentúa el carácter realista de tales derechos. Actualmente se observa una síntesis de ambas posturas, formalistas y realista, en los países socialistas más adelantados, pero no en la Unión Soviética.

De *la estructura del Derecho económico soviético* trata un artículo de Bilinski, y de los aspectos burocráticos y administrativos en la Unión Soviética a través de un estudio del *Control* se ocupa Brunner.

El libro termina con un interesante estudio de Maurach sobre *Delito y pena en el nuevo Código penal de la República Democrática Alemana* (DDR), que entró en vigor en julio de 1968. Toca solamente los aspectos que se refieren a la Parte general del Derecho penal, en donde se aglutinan las dos fuentes de inspiración del nuevo Código: el Derecho penal soviético y la dogmática tradicional alemana del Derecho penal. Por lo que respecta al delito, estructura, elementos, formas de aparición, etc., el Código responde a la orientación de la dogmática jurídico-penal alemana clásica. Sin embargo, es evidente el influjo del Código soviético de 1960 en el sistema de penas y sanciones. Son claras las líneas político-criminales perseguidas en el Código, de aseguramiento, reeducación o eliminación, quedando un poco al margen las consideraciones puramente retributivas, con el consiguiente peligro para el principio de culpabilidad.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

MIDDENDORFF, Wolf: «Cuadros criminológicos de viaje». Traducción castellana y notas por José María Rodríguez Devesa. Espasa Calpe, S. A. Madrid, 1971, 137 págs.

Especialmente acertado nos parece el título de esta obra que describe ya de antemano su variado contenido, tanto por lo que se refiere a los países, regiones o ciudades en donde el autor nos sitúa, como a los temas tratados. Esta diversidad, sin embargo, no es obstáculo para que la obra presente una cierta unidad debida en unos casos al paralelismo de situaciones —así el que existe entre las primeras comunidades de mormones y el nuevo Estado de Israel, en especial en las colonias agrícolas del tipo de *kibbuzim*— o bien de los temas objeto de estudio —tráfico de estupefacientes, delincuencia juvenil, infracciones de tráfico, posibilidades prácticas de luchas contra la delincuencia, etcétera—.

Los primeros capítulos se dedican a los Estados Unidos y tratan de dos cuestiones bien distintas. En el primero explica la historia de los mormones desde Joseph Smith y su sucesor Brigham Young hasta la actualidad, describiendo sus modos de vida y costumbres en las primeras comunidades, la evolución que sufrieron y las distintas ramas en que se dividieron para, finalmente, referirse a un pequeño pueblo: Short Creek —hoy Colorado City—, y, en general, el estado de Utah.

En el capítulo segundo —Estados Unidos: Infracciones de tráfico y sus jueces—, analiza los diversos procedimientos utilizados para conseguir la reducción del número de infracciones de las normas de circulación, la rapidez y eficacia de las sesiones de los Tribunales de tráfico, los principios por los que se rigen y, en cada caso, los abusos, defectos y perfeccionamientos que en tales sistemas se han introducido.

El tercero de los capítulos, que inicialmente parece dedicado a Méjico, lo es también a los Estados Unidos, ya que en él sólo se analizan las características de la criminalidad mejicana, sino que al penetrar en lo que podemos llamar el tema central —el tráfico de estupefacientes en la frontera entre los dos países mencionados—, estudia igualmente las causas del mismo que conjetiza en las últimas líneas del capítulo haciéndose eco de las declaraciones de la Comisión sanatorial: “cuando se hacen reproches a Méjico, hay que pensar siempre que no es este país el que corrompe a los Estados Unidos, sino que las desagradables condiciones reinantes en Méjico han sido creadas únicamente por la fuerte demanda de drogas de los Estados Unidos, en particular de California (pág. 60).

En el capítulo cuarto, dedicado a Israel, hace un rápido recorrido desde las zonas urbanas a las colonias agrícolas de los *kibbuzim*, estudiando comparativamente la criminalidad en unas y otras y en relación con la población judía y árabe, cuya unión desemboca en un conflicto de culturas con sus correspondientes consecuencias en la criminalidad de aquel país, lo que pone de relieve especialmente en cuanto a la delincuencia juvenil.

Las sociedades secretas criminales de Hong-Kong son el tema del capítulo quinto en el que analiza la historia de estas sociedades inicialmente políticas, desde las “Cejas Rojas” hasta las actuales, tratando igualmente del origen de la “Tríada”, la revolución de Taipino, la de los Bóxers, etc. Resume, por últi-

mo, la larga pero eficaz lucha contra tales sociedades hasta su práctica desaparición, cuyas causas cifra el autor en el "fortalecimiento del poder central, el poder policial estatal, la estricta vigilancia de todos los ciudadanos y la limitación de su libertad de movimientos" (pág. 103).

En relación con el capítulo anterior, pero situándonos en la isla de Formosa, se desarrolla el último capítulo de esta obra en el que, tras una introducción de carácter histórico-sociológico nos muestra distintas facetas de la criminalidad en la China nacionalista.

No podemos finalizar estos comentarios sin hacer referencia a la labor de traducción plenamente lograda que convierte a estos *Cuadernos criminológicos de viaje* en una amena e instructiva lectura.

LUIS C. RAMOS RODRÍGUEZ

NEPPI MODONA, Guido: «Il reato impossibile» (El delito imposible). Milano, 1965. A. Giuffré, Editore. 448 págs.

En esta obra Modona lleva a cabo un completo y profundo estudio de la figura del delito imposible.

En el capítulo I el autor nos expone las posiciones doctrinales italiana y alemana en el tema del delito imposible. Después de resaltar el planteamiento tradicional del delito imposible como un apéndice más o menos superfluo de la tentativa, Modona señala claramente la diferencia esencial que existe en esta materia entre las doctrinas de su país y de Alemania. Para el estudio sistemático del delito imposible la doctrina italiana tiene a su favor la expresa previsión normativa de éste en el artículo 49, 2.º, c.p. ital., frente a la ausencia normativa de aquél en el c.p. alemán que da lugar a un pendular desarrollo doctrinal germánico sin un firme apoyo en una expresa regulación normativa de la materia.

Modona en el capítulo II expone las principales soluciones formuladas por las doctrinas italiana y alemana respecto al problema de las relaciones entre delito imposible, delito putativo y la tentativa de delito. El magistrado italiano critica a ambas doctrinas el no haber elaborado dogmáticamente esta materia y haberse limitado a asimilar el delito imposible a otras figuras que tienen ciertos puntos de contacto marginales o aparentes con aquél.

En cuanto a las relaciones entre delito imposible y tentativa, Modona analiza las siguientes posiciones doctrinales: 1.º Parte de la doctrina italiana, teniendo en cuenta el artículo 49, 2.º, c.p. ital., asimila, en todo, el delito imposible a la figura de la tentativa de delito. Por su parte la doctrina alemana prevalente niega toda autonomía estructural a la tentativa inidónea que es tratada en el ámbito de la tentativa; 2.º Las diversas consecuencias sancionatorias del delito imposible dan lugar a diferencias entre ambas doctrinas: El artículo 49 del c.p. ital., índice de la concepción realista del ilícito, declara expresamente la no punibilidad en casos de inexistencia del objeto y de inidoneidad de la acción; por otra parte, el artículo 43 StGB, con criterio subjetivista, considera estos supuestos como auténticos casos de tentativa punible.

Dentro de la construcción dogmática del delito imposible, Modona no deja en el olvido la dirección doctrinal difundida tanto en Alemania como en Italia que se propone asimilar la figura en examen a la de delito putativo, acumulando las dos hipótesis bajo la visual del error.

En cuanto a la relación entre delito imposible por inexistencia de objeto y el putativo por error de hecho, Modona considera que no todas las hipótesis de errónea suposición acerca de la existencia del objeto de la acción se considerarán casos de delito imposible, sino que sólo aquéllas que podrían resolverse en tentativa punible. El delito putativo por error de hecho comprende todas las otras situaciones en que el agente considera erróneamente existente el objeto material o algunas de sus cualidades naturales o jurídicas.

Por lo que respecta a la asimilación del delito imposible por inidoneidad de acción al delito putativo Modona distingue: En la primera figura el sujeto lleva a cabo un comportamiento conforme al tipo legal y no lesivo, aplicándose la medida de seguridad, y en la segunda el hecho no llega a la conformidad del tipo descriptivo, dándose ausencia de cualquier consecuencia sancionatoria.

Al estudiar el problema estructural del delito imposible el magistrado italiano analiza el planteamiento doctrinal que caracteriza al delito imposible como defecto del elemento objetivo del hecho criminal. Para Modona la teoría objetiva del *Mangel am Tatbestand* es inadecuada para resolver las hipótesis en que se discute sobre la punibilidad de la tentativa inidónea, ya que la especial regulación del par. 43 StGB, al no contener ningún elemento que integre sobre el plano objetivo la falta de tipo del delito intentado respecto al tipo legal de la norma incriminadora, hace problemático el fundamento del *Mangel am Tatbestand* como situación distinta de la tentativa.

En cuanto al sistema italiano la especial regulación del artículo 49, 2.º, c.p. ital., nos lleva a considerar —apunta Modona— que las dos hipótesis del delito imposible constituyen figuras sui generis.

El magistrado italiano concluye este interesante capítulo formulando la sugerencia de la necesaria investigación acerca de los especiales elementos constitutivos del delito imposible para que se pueda lograr una autonomía estructural de esta figura.

El capítulo III de esta obra está dedicado al estudio de los elementos constitutivos del delito imposible y más concretamente del evento dañoso o peligroso. A partir de este capítulo todas las cuestiones se plantearán en base a la regulación normativa italiana. Modona examina el valor del principio general establecido por el artículo 49, c.p. ital., a través del examen de la inidoneidad de la acción y la imposibilidad del evento dañoso o peligroso. Para ello analiza minuciosamente el significado del término evento que puede tener carácter naturalista (significando una modificación en el mundo externo) o ser considerado en su acepción jurídica (en el sentido de ofensa del interés tutelado por la norma). Para que el evento sea considerado en sentido natural es preciso que la ley ponga en relación de causalidad aquel término con la conducta y cuando no es posible plantear ese problema de relación causal debemos concluir —dice Modona— que el evento tiene el significado de ofensa del interés tutelado. Esto último es lo que se deduce de la regulación del artículo 49, 2.º, c.p. ital., en donde el evento es considerado en su

acepción jurídica como ofensa. Esta, como efectiva lesión de intereses, en la estructura del delito ocupa una posición complementaria respecto al requisito de la conformidad al tipo. Falta la demostración sobre el plano normativo de que el sistema penal italiano reconozca el principio de que todo delito debe concretarse en una violación del interés tutelado. Esto se intentará conseguir a través del examen de la hipótesis del delito imposible por inidoneidad de acción.

En el capítulo IV se aborda el importante problema de la estructura y diferenciación de la idoneidad de los actos e inidoneidad de la acción. La solución formulada en el problema de las relaciones entre delito imposible y tentativa, entre inidoneidad de la acción o idoneidad de actos viene a constituir —dice Modona— la necesaria premisa sobre la que se fundaría positivamente la construcción, en el ámbito de una visión siempre unitaria del delito, de los dos momentos: de conformidad al tipo descriptivo y la efectiva lesión del interés tutelado.

Con un detenido estudio del artículo 49, 2.º, que se refiere a la inidoneidad de la acción, y del artículo 56, c.p. ital., que regula el supuesto de idoneidad de actos, el magistrado italiano señala las siguientes diferencias entre ambos supuestos: 1.º El artículo 49 se refiere al hecho que integra el tipo descriptivo y su inidoneidad determina la exclusión de la punibilidad cuando resulta imposible la verificación del evento jurídico. Por otra parte, la idoneidad de los actos a que hace referencia el artículo 56, c.p. ital., ocupa un lugar preminente en la determinación del tipo de la tentativa de delito; 2.º Mientras la idoneidad de la tentativa reviste en cuanto al delito un carácter potencial, la inidoneidad de la acción se refiere a un concepto estático acerca de la verificación o no de la ofensa del delito; 3.º En la idoneidad de la tentativa se lleva a cabo una apreciación del hecho mediante un juicio *ex-ante*. Y en cuanto a la inidoneidad de la acción, la investigación se lleva a cabo por un juicio *ex-post*, teniendo en cuenta que se ha realizado el comportamiento conforme al tipo de la norma de parte especial el juicio versa sobre si se ha producido efectivamente una violación del interés tutelado.

El capítulo V de la obra está dedicado a un estudio especial del tema del agente provocador y la predisposición de la fuerza pública.

Las exposiciones sobre tentativa y delito imposible se complementan normalmente con referencias a supuestos de hecho en cuya realización interviene el agente provocador o la predisposición de la fuerza pública.

Modona distingue ambas figuras de la siguiente manera: La figura del agente provocador se sustancia en una particular modalidad de la acción y puede influir directamente sobre la conformidad del hecho al tipo; y la predisposición de la fuerza pública se refiere a una circunstancia extrínseca a la realización de la conducta, que no lleva consigo una anomalía respecto al hecho en relación al tipo legal, y sólo puede plantear algún problema acerca de la efectiva lesividad del comportamiento.

Después de afirmar que normalmente la intervención del agente provocador, se resuelve en una hipótesis de concurso eventual de personas en el delito, el magistrado italiano plantea, con respecto a las relaciones entre delito imposible y el agente provocador, las dudas que puede suscitar la hipótesis en que en el hecho cometido se cumplan los elementos del delito imposible

y el agente provocador, las dudas que puede suscitar la hipótesis en que en el hecho cometido se cumplan los elementos del delito imposible y por lo cual el juez deba aplicar la medida de seguridad.

El problema de la aplicabilidad de la medida de seguridad al agente provocador no puede plantearse —apunta Modona— porque: 1.º En el ordenamiento italiano el delito imposible es un *no* delito; y 2.º El artículo 110, c.p. ital., establece como base para el instituto del concurso de personas, la efectiva comisión del delito.

Sobre el plano abstracto la intervención de la fuerza pública puede dar lugar a diversas situaciones según el momento de su intervención. Modona habla concretamente de dos supuestos: 1.º Cuando interviene en el delito imposible por inidoneidad de la acción entonces la predisposición de la fuerza pública actúa como una circunstancia externa e independiente en relación a la conducta, que, en cuanto tal, no influye acerca de la lesividad del hecho; y 2.º Si interviene después del delito consumado no ofrece problemas, pues su intervención va encaminada a anular los efectos dañosos de la ofensa ya verificada y no a impedir la verificación de ésta.

Modona dedica el capítulo VI de su obra al estudio de una de las hipótesis del delito imposible: la inexistencia del objeto de la acción. El magistrado italiano distingue las dos hipótesis del delito imposible: 1.º Al hablarse de inidoneidad de acción se hace referencia a un comportamiento conforme al tipo, pero no lesivo; y 2.º El supuesto de inexistencia de objeto de la acción se caracteriza, según Modona, por ser un peculiar defecto del tipo, en el que, faltando el punto de incidencia de la conducta criminal, el comportamiento se presenta evidentemente inofensivo frente a la lesión propia en la tentativa de delito.

Modona plantea en este capítulo el problema de la delimitación del supuesto del delito imposible por inexistencia de objeto de la acción y la tentativa de delito, resolviendo la cuestión en base a la distinción de inexistencia absoluta del objeto en aquél y la simple no presencia del objeto en la tentativa.

El magistrado italiano distingue esta hipótesis de delito y la del delito imposible, considerando que en éste los casos del error sobre el objeto de la acción se reducen a aquellos supuestos en los que no se da la inexistencia absoluta del objeto ni aquella simple no presencia que, integrada en el registro de la idoneidad de actos, daría lugar a la punibilidad a título de tentativa.

En el capítulo VII el problema de la relevancia del elemento subjetivo del delito imposible es objeto de un determinado estudio.

Modona analiza independientemente el elemento subjetivo en las dos hipótesis del delito imposible y establece los siguientes matices: 1.º En el supuesto de delito imposible por inexistencia de objeto el agente se representa erróneamente la presencia de tal elemento del tipo, y en la hipótesis de inidoneidad de la acción el sujeto considera, siempre por error, que su conducta es idónea para lesionar el interés tutelado; y 2.º El supuesto de delito imposible por inexistencia de objeto es, sobre el plano subjetivo, un caso particularmente cualificado de delito putativo por error de hecho, en el que el agente supone erróneamente existente un determinado elemento del tipo

descriptivo y en la otra hipótesis de delito imposible el error versa sobre la lesividad de la propia conducta.

A través del análisis del elemento subjetivo se puede encontrar una evidente diferencia entre el delito imposible y la tentativa de delito: El elemento subjetivo en el delito imposible tiene un ámbito más amplio en cuanto comprende dolo y culpa, mientras que constituye afirmación unánime en la doctrina prevalente que la tentativa, por su estructura, no puede ser más que dolosa.

En el capítulo VIII, Modona relaciona el concepto legislativo de delito con respecto a la regulación del artículo 49-2.º, c.p. ital. El término "delito" utilizado en este artículo se puede entender como un hecho conforme al tipo legal y lesivo del interés tutelado. Con relación al problema de si el delito imposible es o no delito en el ordenamiento italiano, el magistrado italiano señala las siguientes puntualizaciones: 1.º Desde un punto de vista formal y abstracto es un *no* delito, pues sólo se le atribuye una sola de las sanciones (la medida de seguridad) normalmente previstas para el ilícito penal; y 2.º El requisito de la ofensa constituye el momento esencial del *ilícito penal* y es presupuesto para la aplicación de las consecuencias jurídicas. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el legislador italiano regula expresamente ciertos supuestos excepcionales, en los que a un hecho no previsto como delito se aplica una medida de seguridad. Uno de estos supuestos es según la letra del artículo 49, c.p. ital., el delito imposible.

Considerando al principio de legalidad como criterio general regulador del ordenamiento jurídico, Modona plantea la cuestión de las conexiones existentes entre delito imposible, medida de seguridad y el artículo 25-3.º, Const. ital., concluyendo que el principio de retroactividad de las normas penales relativas a la aplicación de las medidas de seguridad opera en relación con el delito imposible sólo cuando se trata de disposiciones estrictamente limitadas a la sanción y no cuando se refieren a una nueva previsión o a la abolición del presupuesto en base al cual se valora la imposibilidad del delito.

Con relación al término de *delito* el magistrado italiano lleva a cabo un estudio de diversos preceptos de la parte especial del c.p. ital. (arts. 361-365, 367, 368, 378, 379 y 385). La conclusión derivada de este estudio es que el concepto de delito como hecho conforme al tipo lesivo del interés tutelado puede ser objeto de contradicción en casos en que la ratio y la objetividad jurídica de la norma de parte especial atribuye un significado más comprensivo aunque sea técnicamente inexacto.

Esta obra de Modona es una importante aportación al estudio de la siempre compleja problemática del delito imposible. Su lectura nos hace pensar en la necesaria toma de conciencia de las grandes lagunas de nuestro c.p. en esta materia. Urge en nuestro derecho positivo una regulación más precisa y completa del delito imposible, que, como ha dicho algún comentarista, aparece contemplado en el artículo 52 de nuestro Código "un poco como por arte de magia".

PATERNITI, Carlo: «La famiglia nel Diritto penale». Giuffrè, Milano, 1970, 163 págs.

En la presente monografía se lleva a efecto un examen, conciso y sugerente, de la institución de la familia en el ámbito de la dogmática jurídico-penal, sin omitirse una toma de conciencia del necesario conocimiento de la normativa y de los presupuestos civiles que el tema exige.

En el estudio de esta materia, conviene tener presente la circunstancia de que el Código penal, si bien provee una tutela amplia a la familia, no suministra un concepto inequívoco de ella, ni precisa de modo uniforme la extensión de la misma. De otro lado, ambigüedad y relativismo no menores denotan las expresiones relativas a la "moral", al "honor", al "orden", a la "asistencia" familiares y, en general, a los distintos bienes jurídicos de la familia eventualmente susceptibles de lesión o de puesta en peligro por un comportamiento típico.

Habida cuenta de que el tratamiento jurídico más extenso y completo de la familia tiene su sede en el Derecho civil, interesa contemplar el concepto jurídico-civil de familia, para ver si y en qué medida del mismo es válido o, al menos, útil en Derecho penal, en cuanto Ordenamiento que asume algunas relaciones jurídicas de aquella índole, conminando determinadas conductas que inciden sobre las mismas con una sanción de carácter penal.

A este respecto pone de relieve el autor que, a través de la regulación de las relaciones jurídicas entre personas ligadas por vínculos de parentesco, matrimonio o afinidad, así como de otras relaciones que —como la adopción, la tutela, la curatela y la filiación— traen su origen o inciden en particulares situaciones familiares, el Código civil no configura un concepto unitario de familia: antes bien, cada vez que el mismo hace referencia a la familia, como un círculo de personas respecto de las que provee un efecto determinado, indica de modo diverso la extensión de éste, sea en forma positiva (especificando, por ejemplo, los sujetos que gozan del derecho de uso y habitación), sea con criterio negativo (estableciendo, v. gr., el concepto de la familia colónica).

Con un examen de las normas jurídicas no penales (incluidas las leyes especiales), se plantea el problema de si existe algún elemento que haya sido tenido presente constantemente por el legislador, al regular las distintas relaciones constatables en el impreciso ámbito de la "familiar". Y llega a la conclusión de que un tal elemento de signo constante no existe. Considera, en concreto, que el criterio de la convivencia (que con mayor frecuencia es invocado por la doctrina, en relación alternativa con el de la consanguinidad), no sólo carece de significado y alcance jurídicos unitarios, sino que revela ausencia de estabilidad, toda vez que no puede desconocerse que podría perfectamente cambiar con la mera alteración de las costumbres de convivencia.

Observa que la doctrina civilista ha distinguido, casi invariablemente, el concepto de familia en un doble sentido: la familia en sentido estricto, constituida por los cónyuges y sus hijos, y la familia en sentido amplio, integrada por el conjunto de personas ligadas por relaciones de parentesco, con inclusión de los afines y domésticos.

Tal actitud —afirma— no es, en modo alguno, útil para la construcción

dogmática del concepto de familia. Es cierto que las investigaciones en este ámbito de doctrina han llevado a la pretensión de concretar la noción de la familia en un núcleo formado por sujetos de particulares relaciones jurídicas que tienen costumbres de vida en común. No obstante los esfuerzos de los civilistas por formular un uniforme concepto jurídico de familia, han sido siempre acompañados de un cierto sentido de inutilidad, habida cuenta de que el propio legislador da la impresión de haber querido excluir de propósito la posibilidad de construcción del mismo, pues, al ser los sujetos legalmente determinados en cada caso, no se advierte la necesidad del concepto de familia, que —como todo concepto jurídico— debería ser fruto de un proceso de generalización, que permitiera individualizar los sujetos en ella vinculados respecto de los que no lo son.

Partiendo de la consideración de que un sector de la doctrina entiende que sujeto pasivo de algunos delitos contra la familia es la familia, es decir, el grupo familiar en cuanto tal, aborda, a continuación, el problema de la exacta determinación del sujeto pasivo en esta categoría de delitos.

Afronta esta no pacífica cuestión con un examen casuístico de los tipos legales, con referencia al Código penal italiano, distinguiendo cuatro grupos de delitos: en el primero incluye los delitos de sustracción consensual de menores y sustracción de personas incapaces, perseguibles a instancia de parte (1), y considera que el titular del derecho de querrela no se identifica (ni necesariamente coincide) con la persona del ofendido, debiendo mantenerse en todo caso la separación dogmática entre querellante y sujeto pasivo; constituye un segundo grupo con aquellos delitos en los que aprecia la susceptibilidad de una inmediata identificación del sujeto pasivo a través de un examen literal de los preceptos respectivos (v. gr., bigamia, inducción fraudulenta al matrimonio, supresión de estado, alteración de estado, ocultación del estado de hijo legítimo o natural reconocido, y abusos en los medios de corrección y disciplina); reconoce que existe una cierta (aparente) dificultad en la determinación del sujeto pasivo en los delitos de violación de los deberes de asistencia familiar y malos tratos en familia o contra menores de 14 años, respecto de los que determinado sector doctrinal entiende que es exclusivamente ofendido el grupo familiar, pero mediante una exégesis de los correlativos preceptos llega a la conclusión —a su modo de ver, consecuente de los presupuestos válidos sobre la noción de familia— de que tanto en uno como en otro tipo de este tercer grupo es perfectamente individualizable el sujeto pasivo, en persona inordinada en el grupo, pero distinta del mismo; por último, en aquellos delitos (incesto, atentados a la moral familiar cometidos por medio de publicaciones periódicas, y suposición de estado) en que el legislador ha concedido prevalencia a un interés general sobre el personal

(1) En esta categoría —indica— se incluían también los delitos de adulterio y concubinato antes de las recientes declaraciones de la *Corte costituzionale*, en las Sentencias de 16-12-1968 (n. 126) y de 27-11-1969 (n. 147), que contienen, respectivamente, la declaración parcial de ilegitimidad del adulterio y la declaración de ilegitimidad constitucional de todas las normas en materia de adulterio y concubinato, pronunciamientos motivados por la necesidad de garantizar, en términos de Constitución, una posición de igualdad de ambos cónyuges.

afectado, considera que sujeto pasivo es el Estado en su función administrativa, no en cuanto —como legislador— posee interés (genérico) al respeto de la norma por él preestablecida.

Finalmente, suscita una problemática de alcance y sentido heterogéneos, aunque no exenta de interés, cual la integrada por la referencia —entre otras— a las siguientes cuestiones: la relación entre estructura de la familia y legislación penal; la evolución histórica del tratamiento jurídico-positivo de la familia, y progresiva ampliación de la legislación penal sobre ésta; el fenómeno de la consideración por la ley penal de la relación de parentesco en sí, esto es, en el carácter “interindividual” de la misma, determinado sobre la base de apreciar su naturaleza en el vínculo de la sangre, sin atender a la filiación legítima o natural, ni a otro eventual vínculo que sirva de conexión a las distintas relaciones; la concreta individualización de las relaciones de parentesco excedentes de la familia legítima, con especial consideración del nexo de carácter psicológico en las de afinidad; las limitaciones subjetivas de la “familiaridad” (2), entendiéndose por tal un concepto que posee una base amplísima y se sustancia en relaciones psicológicas de diversa naturaleza (protección, cuidado, devoción, afecto...); y la ponderación de este último concepto, en cuanto criterio indiciariamente relevante en orden a la determinación del elemento intencional del respectivo delito y a la individualización del autor.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

PEÑA TORREA, Antonio: «Técnica de la Inspección ocular en el lugar del delito». Madrid, 1970, 220 págs.

Esta obra es la primera de las publicaciones de una serie que va a realizar el Instituto de Estudios de Policía sobre las materias que interesan a la Policía judicial. El libro es de gran interés para la realización de la primera de las investigaciones relacionadas con el delito, siendo de gran utilidad tanto para la Policía como para la Autoridad judicial. Está dividida la obra en veintidós capítulos, donde se recoge el método a seguir en toda inspección ocular, así como la forma de realizarla en cada caso concreto, cabe destacar:

— Después de indicar el material que es preciso en toda investigación de este tipo, se señalan una serie de precauciones y medidas preventivas a tener en cuenta a fin de evitar la posible desaparición de objetos o datos que pueden ser de interés, por lo que se ha de procurar que en el lugar de los hechos no tengan acceso más que las personas necesarias; si hay alguien relacionado con el delito deben ser vigilados convenientemente, ya que tendrán interés en desvirtuar o hacer desaparecer las pruebas.

(2) Según el autor, no es dado obtener en las normas jurídico-penales la determinación de un concepto válido de familia, toda vez que la referencia legal no va dirigida a ésta, sino a la familiaridad. La familiaridad, expresión de un concepto de síntesis de relaciones psicológicas, nace de costumbres de vida en común y de comunidad de afectos y relaciones, a los que se hallan referidos los conceptos de orden y de moral, como regulación de las relaciones existentes entre personas próximas y conformidad de cierto esquema de relaciones a los sentimientos más generalmente difundidos.

— Las huellas de las crestas papilares tienen también gran interés, por lo que se hace un estudio de sus clases, lugar donde encontrarlas, procedimientos para su revelado y material empleado. Cabe destacar el uso de la ninhidrina, reactivo que permite descubrir huellas en cualquier clase de papel y que pueden tener varios años de antigüedad. Se recoge la forma de realizar el trasplante de huellas para su estudio.

— En los delitos contra las personas es frecuente encontrar manchas de sangre, que pueden ser de gran utilidad para el esclarecimiento de los hechos. El color de las mismas suele variar desde un rojo intenso a un marrón casi negro; a veces se pueden confundir fácilmente con otras manchas producidas por oxidaciones metálicas, tabaco, orines, heces, café, etc.

— Ofrecen interés las manchas de esperma, saliva, sudor, pintura, cera y sebo, herrumbre, alimentos y las obstetriciales, así como las materias fecales. También las huellas de pisadas, de pies desnudos o calzados, rastros de animales, etc.

— En los delitos con fuerza en las cosas hay que tener en cuenta el instrumento utilizado por el autor, así como las señales que dejaron los mismos. Se destaca el uso de llaves falsas y su fabricación, así como la fractura de cajas fuertes; se establecen una serie de medidas preventivas para evitar el robo de estas cajas.

— Las armas de fuego dejan sus marcas a través del proyectil empleado. Los indicios que quedan en la víctima, trayectoria del proyectil, posición y lugar del arma y de víctima, lugar del disparo, tatuajes que produce, etc., son muy importantes para determinar si se trata de un suicidio o de una muerte homicida.

— En relación con los incendios se recogen las causas y procedimientos que los originan, ya sean naturales, ocasionales o voluntarios. En cuanto a las explosiones con finalidad criminal se destacan los diferentes tipos, así como los artefactos que se pueden fabricar con los mismos y sus consecuencias.

— Uno de los capítulos está dedicado a la inspección ocular de los vehículos de motor cuando han sido utilizados para auxiliares en la comisión de un delito o para proporcionarse la impunidad. Se da especial interés a las huellas dactilares que se puedan encontrar, así como en cualquier clase de indicios tales como manchas de polvo, barro, modificaciones realizadas en el vehículo para dificultar su identificación, etc. También se destacan los supuestos de fuga de los autores después de haber cometido un atropello y ocasionado víctimas.

— Los últimos capítulos se ocupan de todo lo referente a cadáveres y forma de efectuar la inspección ocular; casos de muerte por asfixia, aborto, infanticidio, etc. Termina la obra resaltando la importancia que tiene en estos trabajos de investigación la fotografía y planimetría.

Hemos de señalar que dentro de la lucha contra la criminalidad la inspección ocular en el lugar del delito tiene una gran importancia, pues servirá para la investigación criminal. Se deben recoger todos los datos posibles, aun aquellos que parezcan insignificantes, pues nunca se sabe cuál puede ser su valor. Esta reunión de detalles ha de permitir que en cualquier momento se pueda conocer cuál era la realidad de todo lo que quedó después de la comisión del delito en el lugar donde se ejecutó o en otros relacionados con el

mismo; no se ha de olvidar que una vez destriadas o borradas las pruebas ya no hay posibilidad de reconstruirlas perfectamente.

Siempre se tendrá en cuenta que los datos que aparecen en el lugar de la inspección pueden inducir a error, bien por su situación anterior, por modificaciones involuntarias o por haberlos falseado el propio autor, a fin de alejar las sospechas que pudieran recaer sobre él, por su relación con la víctima, experiencia en el delito, forma de ejecución, etc. También hay que conceder especial interés al número de autores que puedan haber intervenido, ya que el grupo criminal es frecuente, sobre todo en la delincuencia juvenil.

Por otra parte tampoco hay que olvidar el hecho cierto de que el autor muchas veces desconoce exactamente los actos que realizó, pues el desconocer el lugar y la prisa por terminar pronto no le permite muchas veces tomar precauciones o recordar todo lo que hizo. Hay ocasiones en las que, por haber cometido muchos delitos, no recuerde el número de ellos, ni tampoco el lugar; por ello es muy importante examinar con cuidado la forma de ejecución, pues como el autor suele emplear el mismo procedimiento, por lo menos en un período de su vida delictiva, se puede conocer los delitos que cometió.

Terminamos diciendo que la inspección ocular tiene un valor muy importante en la investigación criminal, por lo que se debe poner el máximo cuidado en su realización; es de donde han de surgir los primeros datos para la identificación del delincuente.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

RESTEN, R.: «Caracterología del criminal». Barcelona, 1963, 310 págs.

Está dividida la obra en tres partes y es un estudio de la personalidad criminal y de los móviles que conducen al delito. La primera parte trata de la criminología a la caracterología. Después de estimar la necesidad de una Criminología científica, hace una clasificación de los elementos constitutivos de la predisposición criminal, de entre los que cabe recoger: La raza, que aunque no constituye una predisposición criminal básica, si tiene unos caracteres específicos bajo la influencia de otros factores criminológicos; el sexo, la criminalidad de la mujer es mucho menor que la del varón y emplean la violencia pocas veces; edad y períodos de crisis, estima el autor que la relación pubertad-delito tiene bastante importancia, siendo mucho menor en el paso de la edad adulta a la vejez, constituyendo la edad un factor de predisposición genérica; modificaciones lesionales o funcionales del cerebro, en cuanto que pueden ser causa de algunas alteraciones profundas de la personalidad; el tipo morfo-psicológico, basado en las tipologías; la capacidad mental, el retraso mental, junto con el retraso escolar y la disociación familiar son factores que predisponen al delito; la disminución de la función moral, que se encuentra muy influida por la familia, la educación y el medio ambiente. Ni estos ni otros factores se puede decir que predisponen al delito, ya que aquí intervienen un conjunto de factores. Se recogen después las causas mesológicas y su relación con la criminalidad, son en realidad las

ambientales, familia, trabajo, mundo circundante, etc. Además de todo esto, hay que tener muy en cuenta el carácter.

En la segunda parte se estudia la caracterología criminológica. Tras de examinar los factores constitutivos del carácter y determinar algunos tipos se ocupa de la aplicación de la caracterología a la criminología. De los trabajos médico-psicológicos realizados por el autor llega a conclusiones tales como: Hay que tener mucho cuidado con la aplicación de test a los reclusos, debido a que sus condiciones de examen son generalmente precarias; los robos es el delito más frecuente en la delincuencia juvenil, también en los adultos son numerosos los delitos contra la propiedad y las personas; la media intelectual del delincuente está por debajo de la que corresponde a la población normal; la mayoría de los delincuentes adultos carecen de calificación profesional; la casi totalidad de los delincuentes adultos son étlicos crónicos y las tres cuartas partes de ellos ejecutaron el delito bajo la influencia habitual o inmediata del alcohol; son solteros casi la tercera parte de los estudiados; entre los menores delincuentes la sexualidad suele ser precoz; la media de la envergadura de los delincuentes es superior a la de la población normal; el tipo leptosomático es el más frecuente entre los adultos, seguido del pícnico, éstos cometen más delitos contra la propiedad que contra las personas, sucediendo lo inverso con aquéllos; la mayoría de los criminales padecen inmadurez psicológica. Dentro de la dinámica criminal, desde el punto de vista caracterológico, cabe destacar: Hay una serie de factores individuales y ambientales que en unos sujetos llevan al delito y en otros no. ¿Cómo se explica esto? ¿Qué es, en definitiva, lo que lleva al sujeto a delinquir? El autor intenta dar una explicación a este fenómeno para lo que estima que ciertos mecanismos caracterológicos predisponen a la delincuencia, el más criminógeno es el nervioso, seguido del colérico, amorfo y apático. Termina esta parte de la obra con un estudio de los estados post-críticos, que constituyen la situación criminal después del acto, aspecto de gran valor para el conocimiento de la personalidad del sujeto con miras al tratamiento y rehabilitación.

La tercera parte trata de clínica de caracterología criminológica. Se resalta cómo la criminología descriptiva es insuficiente para determinar la mecánica criminal. La caracterología aporta dos factores fundamentales: Una tipología, que es indispensable a la criminología clínica, y una interpretación para conocer mejor las conductas criminales. De todas formas la caracterología no es siempre suficiente para conocer los fenómenos criminales. Recoge el autor una serie de casos de la vida real, con los que pretende demostrar el valor práctico de aplicación de la Caracterología a la Criminología. Se examinan en cada uno de ellos los hechos, curriculum vitae del autor, mundo circundante, móvil, mecanismos caracterológicos, dinámica criminal, etc. Termina la obra una serie de conclusiones entre las que resalta la importancia de la Criminología clínica, así como la necesidad de especialización del personal que se va a ocupar de los estudios y trabajos criminológicos.

Hemos de señalar que la Criminología no es una ciencia exacta, por lo que no cabe esperar de ella resultados matemáticamente ciertos; siempre estará sujeta a errores o a nuevos descubrimientos. Tampoco hay que pensar que la Caracterología va a resolver el problema. Los resultados obtenidos por

el autor, sobre delinquentes franceses, se hacen sobre sesenta y un adultos, cifra relativamente pequeña como para aceptar los resultados sin ninguna reserva. Hemos de reconocer, sin embargo, que el tema de la patología del carácter ha sido poco estudiado y de ahí el mérito de la obra.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

SERRANO GOMEZ, Alfonso: «Delincuencia juvenil en España». Estudio criminológico. Doncel. Madrid, 1970.

Después de un largo período de decadencia de la investigación criminológica en España, desde los tiempos de Salillas, Bernaldo de Quiros y Ruiz Funes, se ha producido en los últimos años en nuestro país un resurgimiento de la Criminología. Se han creado los Institutos de Criminología de Barcelona, Madrid y Valencia, algunos profesores de Derecho penal han dedicado una mayor atención a los estudios criminológicos, traduciendo obras extranjeras y divulgando los resultados de la investigación criminológica en otros países y al fin ha surgido una nueva generación de criminólogos, entre los que cabe destacar los nombres de Alfonso Serrano Gómez, el P. Landecho y Martín Canivell, Alfonso Serrano Gómez aporta multitud de datos de interés para el conocimiento de la delincuencia en nuestro país. Con gran sobriedad y paciencia recopila datos, durante años, elabora mapas y estadísticas propias y nos ofrece los resultados de una investigación seria, que son divergentes en gran medida de los que aporta la investigación criminológica en otros países. Porque tratándose de una ciencia empírica, como es la Criminología, es fácil que no coincidan los resultados de la investigación en los diversos países. El trasplantar esos resultados de un país a otro, como se ha hecho a veces en España, durante el largo período de decadencia de la Criminología, no sólo no facilita, sino que dificulta el conocimiento de la realidad de nuestra delincuencia.

El presente libro de Serrano Gómez es su tesis doctoral, dirigida por don José Antón Oneca, y que obtuvo Premio Extraordinario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.

Destaca Serrano Gómez en primer lugar que España no tiene aún un problema grave de delincuencia juvenil, aunque haya aumentado en relación con los años anteriores y los delitos cometidos sean de mayor gravedad. Si no se aborda el problema a fondo, sin embargo, en los próximos años adquirirá la misma gravedad que presenta en otros países.

Serrano Gómez estudia los delinquentes juveniles desde los primeros años de su vida hasta los 21 años, aunque dedica especial atención a los comprendidos entre los 14 ó 15 años y los 20 (inclusive), por ser donde a su juicio radica el problema de la delincuencia juvenil.

El número de condenas de jóvenes delinquentes comprendidos entre los 16 y los 20 años ha experimentado en nuestro país un aumento del 100 por 100 en diez años, de 1956 a 1965. En los jóvenes de 16 y 17 años el aumento es del 200 por 100. Este aumento, salvo en 1959, ha sido constante y en los

tres últimos años citados, ha supuesto una media del 15 por 100 anual. En relación con la delincuencia general, la de los jóvenes de 16 a 20 años ha pasado a representar del 11,7 por 100, en 1959, al 23 por 100 en 1965. En el aumento influye, sin embargo, según Serrano Gómez, el que hoy se condena a más chicos porque los delitos que cometen son de mayor gravedad, han aparecido nuevas formas delictivas (el 52 por 100 de los autores de sustracciones de vehículos de motor están comprendidos entre los 16 y los 20 años), ha aumentado la población nacional y los tribunales muestran una mayor rigidez, alarmados por el clamor mundial por el aumento de la delincuencia juvenil.

También aumentan las infracciones de los menores de 16 años. El número de chicos a los que impusieron medidas correctivas los Tribunales Tutelares de Menores aumentó, en los años de 1956 a 1965, en un 17 por 100. Hay que tener en cuenta también, sin embargo, el aumento de la población, el perfeccionamiento de la jurisdicción de menores y el concepto amplio de delincuente juvenil de que parte el artículo 9.º de la Ley de Tribunales Tutelares de menores. Serrano Gómez es partidario de una concepción restringida de la delincuencia juvenil, de modo que se comprenda únicamente a los menores que hubieran realizado una acción u omisión que el Código penal o las leyes penales especiales califiquen de delito o falta (art. 9.º, número 1.º, apartado A). De este modo las cifras estadísticas de los Tribunales Tutelares de Menores quedarían reducidas a la cuarta parte o menos. Serrano Gómez cree, en cambio, que los Tribunales Tutelares de Menores deberían conocer de los hechos de los menores de 16 años sujetos a la jurisdicción castrense. Con ello se daría de baja al menor del Ejército.

Para tener una idea de la importancia relativa del aumento de la delincuencia juvenil en España hay que señalar que, según datos de las Naciones Unidas, el incremento de la delincuencia juvenil en los países de la Europa Occidental ha sido en los últimos años del 235,5 por 100.

Serrano Gómez hace un estudio crítico de las estadísticas españolas, señalando sus defectos y subrayando la necesidad de perfeccionarlas. Incluye Serrano unos mapas confeccionados por él, en los que se advierte cómo la zona más afectada por los hechos de la delincuencia juvenil son las costas y dentro de ellas, las más frecuentadas por el turismo y las grandes ciudades como Madrid, Sevilla, Zaragoza, etc.

En cuanto a la índole de los delitos cometidos, se advierte una disminución de los delitos contra las personas y un fuerte incremento de los delitos contra la propiedad. Casi todos los delitos cometidos por nuestros jóvenes son delitos contra la propiedad. Aparecen nuevas formas de comisión, como la sustracción de vehículos de motor y los delitos culposos cometidos con su manejo.

Una de las aportaciones más valiosas de Serrano es el descubrimiento de la importancia de la "delincuencia" de los menores de 16 años, especialmente de los jóvenes de 14 y 15 años. Los datos que aporta son reveladores y propugna, por ello, una disminución del límite de la mayoría de edad penal a los 15 años. Quedarían exentos de responsabilidad criminal, a tenor del número 2.º del artículo 8.º, los menores de 15 años.

La delincuencia juvenil femenina tiene escasa importancia; es muy infe-

rior a la masculina. En las chicas menores de 16 años representa del 15 al 16 por 100 y en las de 16 a 20 años representaba en 1965 sólo el 3,3 por 100 de la delincuencia masculina. En España se mantienen, pues, los porcentajes medios europeos en las chicas menores de 16 años; en las de 16 a 20 años nuestros porcentajes son muy inferiores.

Es muy interesante y minucioso el estudio que hace Serrano Gómez de las bandas y grupos delincuentes en nuestro país, llegando a la conclusión de que en España no existen, en rigor, bandas delincuentes. No se dan los elementos necesarios para su existencia. La duración de los grupos suele ser corta, el número de sus componentes pequeño y la figura del jefe no está muy definida. En nuestro país se dan únicamente grupos que evolucionan muy rápidamente.

Serrano Gómez estudia 80 grupos de menores de 16 años (comprenden 218 menores) y 130 grupos de delincuentes comprendidos entre los 16 y 20 años (comprenden 443 delincuentes de esa edad). Comprueba que los grupos de delincuentes españoles son menos peligrosos que los grupos o bandas extranjeros. Analiza las diferencias entre los grupos de menores y jóvenes y da consejos acerca del modo más adecuado de combatirlos. Muy interesante es también el estudio de 252 grupos de delincuentes que cometieron sustracciones de vehículos, 126 corresponden a autores detenidos en Madrid y otros 126 a detenidos en provincias (excepto Barcelona, que es objeto de una consideración independiente, estudiando otros 42 grupos de autores detenidos en esa ciudad). Compara los grupos de Madrid y de provincias, señalando sus diferencias y sugiere el mejor modo de combatirlos.

Se ocupa Serrano Gómez de las causas o factores que influyen en la delincuencia juvenil. Estudia ocho parejas de gemelos y la ascendencia criminal de 250 chicos delincuentes, llegando a la conclusión de que aunque es difícil precisar la importancia del factor hereditario parece que es escasa. Las variaciones del fenotipo tiene mucha mayor importancia que la constitución genotípica. Son muy interesantes los datos que aporta acerca de la influencia de la familia (estudia 250 familias de menores de 16 años y 500 de chicos comprendidos entre los 16 y 20), la edad, la inteligencia, la instrucción, enfermedades hereditarias, ciudad, campo y movimientos migratorios, cine, literatura y televisión, alcohol, drogas y estupefacientes, prostitución y otras circunstancias. Es imposible resumir aquí los interesantes datos que aporta. Cabría destacar quizá únicamente la conclusión de Serrano, de que no se puede considerar hoy la pobreza, o por lo menos la indigencia, como causa del delito. Influye, sí, pero mayor influencia tiene aún el deseo de conseguir dinero u otros bienes que no son de necesidad estrictamente fisiológica. Es una delincuencia de estómagos llenos y bolsillos vacíos. No obstante, destaca el propio Serrano, que el 74,5 por 100 de las familias de los jóvenes delincuentes viven en los suburbios y el 19 por 100 en una zona intermedia; que aunque sólo el 13 por 100 de las familias de los delincuentes menores de 16 años y el 11 por 100 de las de los mayores de 16 años viven en franca miseria, el 53 por 100 de las familias de los primeros y el 50 por 100 de las de los segundos se encuentran en una situación económica deficiente. En cuanto a la instrucción hay que destacar que de 300 chicos menores de 16 años no habían recibido ninguna instrucción o muy poca el 5,3 por 100

y tenían una instrucción insuficiente en relación a su edad, el 30 por 100. De 500 jóvenes delincuentes mayores de 16 años, eran analfabetos el 4 por 100 y tenían una instrucción insuficiente el 70 por 100.

Es muy interesante el estudio que hace Serrano Gómez de los grupos que él llama de predelincentes. Se trata de los quinquis (destaca su posible origen judío, de sectas que consiguieron escapar a la disposición de los Reyes Católicos ordenando su destierro), los gitanos y los maletillas. Predelincentes son, según Serrano Gómez, las personas o grupos de personas en las que cabe apreciar una probabilidad de que lleguen a delinquir. En el caso de los quinquis o los gitanos parece quizá excesivo incluirles a todos, en bloque, en la categoría de predelincentes. El propio Serrano precisa en alguna ocasión que se refiere sólo a las familias de delincuentes que se encuentran entre los quinquis y los gitanos, viviendo la mayor parte de las personas de estos grupos honradamente de su trabajo. No me parece satisfactoria tampoco la inclusión dentro de los grupos de predelincentes de los autores de las sustracciones de vehículos de motor, aunque se trate de hechos y autores que presenten rasgos muy peculiares.

Dedica Serrano otra parte de la obra al estudio especial de los delincuentes juveniles españoles. Son muy interesantes los datos que aporta en relación con los tipos de delincuentes a que pertenecen, utilizando la tipología de Kretschmer [el tipo más frecuente es el leptosómico, con el 40 por 100, seguido del atlético, con el 26 y del pícnico sólo hay 4 de los 300 delincuentes examinados, de 16 a 20 años; en los tipos mixtos predomina también el leptosómico (son 55 los casos de leptosómico-atlético y 13 los del tipo inverso, atlético-leptosómico)] y la de Seelig. Estudia la edad del autor en relación con sus hermanos, destaca la escasa importancia que tienen hoy el tatuaje y el lenguaje del hampa en nuestros delincuentes juveniles y señala, al fin, que la mayor parte de ellos no conocen un oficio, se dedican esporádicamente a trabajos diversos, sin aprendizaje de ninguna clase. Subraya, con razón, el papel preventivo del empleo y de la orientación y formación profesional. "Si todos los chicos —dice Serrano— tuvieran un trabajo adecuado y suficientemente remunerado, la delincuencia juvenil disminuiría mucho." Son muy interesantes también sus observaciones sobre el comportamiento del delincuente juvenil español durante la detención, el interrogatorio, el juicio oral y en las instituciones penitenciarias.

Destaca Serrano la importancia de la labor preventiva de la delincuencia juvenil y sugiere una serie de medidas tendentes a neutralizar las causas o factores endógenos o exógenos de la misma. La delincuencia juvenil existirá siempre, pero se trata de conseguir una cierta disminución o de evitar o frenar su ritmo de incremento.

Son muy interesantes las propuestas de reforma de la legislación que hace Serrano para hacer frente a la delincuencia juvenil. Los Tribunales Tutelares de menores deben imponer únicamente medidas correctivas en los casos comprendidos en el número 1.º A, artículo 9.º, de la Ley (acciones u omisiones, que realizadas por mayores de 16 años constituirían delito o falta). En los demás supuestos del mismo artículo sólo cabría la aplicación, en algunos casos, de medidas protectoras. Cree Serrano que las medidas correctivas se deben imponer por tiempo determinado, aunque pueda aplicarse a continua-

ción una medida protectora. A los menores de 9, 10 y 11 años se deben aplicar únicamente medidas protectoras. Para los de 12, 13 y 14 años propone una serie de medidas correctivas (amonestación, arresto de tiempo libre o internado en un colegio) en función de la gravedad de los hechos.

Según Serrano, la mayoría de edad penal debe rebajarse, por las razones ya mencionadas, a los 15 años. La atenuante del número 3.º del artículo 9.º, debería quedar redactada así: "La de ser el culpable menor de 21 años." El texto del artículo 65 debería ser: "Al mayor de 15 años y menor de 18 se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley." Los jóvenes delincuentes de 15 a 21 años, ambos inclusive, deben quedar fuera de los establecimientos penitenciarios. Serrano propone un sistema de medidas tendentes a evitar que los jóvenes delincuentes vayan a la prisión, donde a pesar de todas las precauciones sufrirán el contagio criminal. Cuando se trate de autores de infracciones de escasa gravedad la medida a aplicar será un arresto de tiempo libre o fin de semana (en una dependencia municipal). Cuando se trate de sanciones superiores a cuatro meses ingresará el joven delincuente en un centro de educación. Dedicó Serrano Gómez especial atención a estos centros de educación, sobre los que debe recaer el peso del tratamiento de los jóvenes delincuentes (hace precisiones sobre los edificios, situación, dependencia, capacidad, tipos, personal, actividad, régimen y seguridad). Cumplida la mitad de la medida de internamiento en un centro de educación, los jóvenes podrán salir a trabajar fuera del local (siempre que se encuentren en condiciones para ello y hayan superado las pruebas educativas). Pasado este período podrán salir también los fines de semana, siempre que vaya algún familiar a buscarlos para que no anden vagando y vuelvan a caer en el delito. La medida de ingreso en un centro de educación tendrá un límite mínimo de duración —el de la medida en sí— y un máximo que podrá llegar a la suma de la duración de la medida y un cuarto más de la misma. Cumplidas las tres cuartas partes de la medida, el joven dejará el centro, si conociera un oficio y obtuvo la instrucción necesaria. De lo contrario cumpliría la medida hasta el límite máximo. Cree que un régimen de sentencia absolutamente indeterminada produciría en el chico una situación de gran incertidumbre y apatía. Si el joven delincuente cumple 22 años y le faltan más de seis meses para salir del centro de educación pasará a una prisión. Pasarán también a una prisión, cualquiera que sea su edad, los condenados tres o más veces, los considerados incorregibles y los psicópatas.

Propone Serrano, por último, la creación de centros especiales para cuando el joven delincuente haya cumplido la medida educativa, con el fin de facilitarle ayuda en los críticos momentos de intentar su reinserción social. El ingreso en esos centros sería voluntario y por un tiempo no superior a seis meses. Se le prestará asistencia médica, alimenticia, vestido y ayuda para encontrar trabajo.

Serrano propone, pues, aplicar a los autores de infracciones leves una especie de arresto juvenil, de tiempo libre o fin de semana, que parece perseguir sobre todo un fin de advertencia individual (materialmente es una pena, aunque no lo sea desde un punto de vista formal). Para los autores de las infracciones más graves propone en realidad Serrano la sustitución de la pena por una especie de medida de seguridad, de carácter educativo, con un mí-

nimo proporcionado a la gravedad de la infracción y un máximo de una cierta flexibilidad en función de la peligrosidad del delincuente. Se trata de una especie de fusión de pena y medida de seguridad, o de pena curativa o reformadora, como la propuesta en Italia por Antolisei, Bettiol y Delitala o en España por Antón Oneca.

Personalmente creo más conveniente mantener una distinción clara entre los principios de culpabilidad y peligrosidad, entre pena y medida de seguridad, sin perjuicio de admitir, quizá, una ampliación del actual artículo 65, en el sentido de prever la posibilidad de sustituir la pena por una medida de seguridad a los delincuentes comprendidos entre los 15 y los 21 años. La medida de seguridad podría consistir en el internamiento en un centro de educación, como los propuestos por Serrano, pero su duración debería estar en función, no de la gravedad de la infracción, sino de la peligrosidad del delincuente. Una solución alternativa podría ser, sin embargo, el cumplimiento de las penas en establecimientos penales abiertos.

Me parece acertada la propuesta de Serrano de rebajar el límite de la mayoría de edad penal a los 15 años y de ampliar la atenuante del número 3.º del artículo 9.º hasta los menores de 21 años. La disminución de la pena en uno o dos grados, a tenor del artículo 65, debería limitarse, sin embargo, a los mayores de 15 y menores de 18 años, como propone Serrano, sobre todo si la pena de prisión se aplica únicamente a los condenados tres o más veces o se consideran incorregibles.

En caso de jóvenes delincuentes psicópatas me parece más conveniente que su ingreso en prisión, su internamiento de centros especiales de terapéutica social, como los que se han creado en diversos países europeos a imitación del de Herstedvester (Dinamarca), creado por el Dr. Stürup.

JOSÉ CEREZO MIR

SUTHERLAND, Edwin H. & CRESSEY, Donald R.: «Criminology» (Criminología). 8.ª edición. J. B. Lippincott Company, Philadelphia, New York, Toronto, 1970, 659 págs.

En 1970 ha aparecido una nueva edición (la octava) de uno de los mejores Tratados de Criminología que se hayan producido en el mundo contemporáneo de las Ciencias penales. Se trata, en suma, de la revisión, hecha por el Profesor Cressey, de una obra, cuya historia, nivel de conocimientos y utilidad pedagógica la han hecho pasar con mucho el rubicón a través de una serie de reformas sucesivas a que se ha visto sometida y que, ello no obstante, han sabido respetar no sólo la validez sustancial de su contenido, sino que todavía han logrado mejorar, si cabe, tanto este último como la forma del libro en cuestión.

Desde 1924, fecha en que apareciera por primera vez el libro *Criminology*, de Edwin H. Sutherland como autor único, aquél ha ido siendo revisado sucesivamente por su autor original en 1934, 1939 y 1947, años que corresponden respectivamente a la 2.ª, 3.ª y 4.ª ediciones y en las cuales la obra aparece ya con una intitulación nueva: *Principles of Criminology*; título que aquel

libro, que había nacido con la humilde aspiración de servir de manual de lecciones de criminología a los estudiantes, ha conservado hasta la aparición de la séptima edición inclusive (1966), cuidada ya por Donald R. Cressey. Desaparecido el maestro y uno de los más grandes teóricos de la Criminología de nuestro tiempo, Cressey ha ido paulatinamente sometiendo a revisión y ampliando con escrupulosidad y un rigor científico notables el contenido de la obra a través de las ediciones 5.ª, 6.ª y 7.ª (1955, 1960 y 1966), dando al mismo tiempo, si bien con un espíritu de fidelidad encomiable hacia su maestro, mayor extensión, así como una mayor actualidad y criticismo que, sin duda alguna, han contribuido poderosamente a colocar la obra en el primerísimo plano en que se encuentra. De su importancia como Tratado da fe el hecho de que, casi a punto de cumplirse los cincuenta años de aquel en que viera la luz, haya aparecido su edición octava, debiendo, además, destacarse que en esta revisión el profesor de la Universidad de Santa Bárbara ha devuelto al libro su intitulación primigenia, *Criminology*, que, por supuesto, creemos más en la línea del relativismo crítico inherente a su contenido.

En lo sustancial, no puede afirmarse que la esencia de la obra haya cambiado mucho, por cuanto la última edición se corresponde bastante, por no decir totalmente, con las de 1960 y 1966, si bien es cierto que ahora aparece un tanto más remozada con nuevas aportaciones doctrinales y datos estadísticos. Someramente, la octava edición, tal y como expresa Cressey en el prólogo, difiere de las anteriores en tres facetas principales. En primer término, y como una vuelta a la finalidad perseguida por la primera edición del libro de Sutherland (1924), aquél va ahora dirigido más a los estudiantes que a los profesores, suprimiéndose, por tanto, en beneficio de un mayor nivel pedagógico numerosas citas a pie de página y algunas discusiones en torno a temas estériles. En segundo, la tendencia a recoger "las últimas novedades delictivas" —que, subraya Cressey, ha dado base a la confección de muchos libros que podrían enmarcarse con el título de "*comic books and delinquency*"— se ha visto disminuida considerablemente a partir ya de las ediciones anteriores a ésta. Y, finalmente, tomando en consideración la enorme producción bibliográfica que en materia de Criminología se ha sucedido últimamente en el círculo de cultura anglosajón —hasta hace unas fechas el único en que se hacía Criminología—, el ilustre criminólogo norteamericano ha creído conveniente realizar una selección de las obras más destacadas o de mayor relieve, ante la imposibilidad de hacer mención de todas y cada una de ellas. Y creo, a este respecto, sumamente interesante destacar que en la nueva selección bibliográfica hecha por el autor sigue ostentando un puesto de primer rango, por razón de una utilidad, que lo ha convertido en una obra clásica en la materia, el libro *Las nuevas teorías de la criminalidad* (en su versión inglesa, por Alfonso Salvio, Boston, 1911, bajo el título de *Modern Theories of Criminality*) de nuestro insigne y desaparecido criminólogo don Constancio Bernaldo de Quirós (pág. 53, nota 8).

Además, y esto reviste gran importancia, Cressey sostiene la validez fundamental, a pesar de los defectos que en ella se han destacado y de las objeciones que le han sido dirigidas, de la teoría de la "*asociación diferencial*" (*differential association*), creada por el propio Sutherland y cuyas premisas y

deducciones informan, a decir verdad, el contenido del libro hasta llegar a sus más recónditos lugares.

Al igual que en ediciones anteriores, la estructura del libro presenta una división básica en dos apartados: Uno, relativo al "*estudio de la delincuencia y del delito*", es decir, dirigido a abarcar un sector típico de la esfera de conocimientos de la Criminología, pues en él se estudian con todo detalle —y desde una vertiente eminentemente sociológica— los hechos constitutivos de delito y la delincuencia en sus formas diversas de aparición, todo ello puesto en estrecha relación con las distintas teorías criminológicas (las psicológicas, psiquiátricas, sociológicas, limitadas, etc...) que pretenden indagar las causas del delito y entre las que ocupa lugar preferente la acuñada por Sutherland, denominada teoría de la *asociación diferencial*, con arreglo a la cual, los individuos adquieren modelos de conducta criminal del mismo modo que adquieren modelos de conducta adecuados a las normas legales, de forma que "el comportamiento criminal es aprehendido por contacto o comunicación activa (*interaction*) con otras personas en un proceso de intercomunicación". Un individuo se convertiría, pues, en delincuente a causa de que las decisiones que favorecen la violación de las normas legales superan o exceden a aquellas otras que protegen o defienden la observancia de la norma jurídica. Sutherland llama, por tanto, *asociación diferencial* al proceso por el que se dan y reciben o intercomunican tales decisiones, en base al hecho de que el contenido de lo que se aprehende en el proceso de asociación con modelos de conducta criminal difiere esencialmente de lo que es aprehendido por el contacto con modelos de conducta anti-delictiva. Su tesis hace, pues, referencia a la *ratio* de las asociaciones como modelos de conducta delictiva o antidelictiva.

Pero, por otro lado, junto a esta teoría reciben acogida otras como la llamada tesis de la "organización social diferencial" (*differential social organization*), para la cual, cuando la teoría de la asociación diferenciada se aplica a las variaciones habidas en las cifras de delito en ciertos países, ciudades o grupos, se obtiene entonces la tesis de la "organización social diferencial", que parece suscribir Cressey (1); y, al final, hacen acto de aparición teorías

(1) «Una cifra alta de criminalidad en una ciudad es, por ejemplo, dice CRESSEY, el resultado final de una situación en la que un número relativamente amplio de personas han asimilado un exceso de modelos de conducta criminal en comparación con los modelos no criminales. De ello puede deducirse, como hizo SUTHERLAND, que un grupo con un alto índice en la cifra de criminalidad está organizado tanto para el crimen como en contra del crimen. Que la cifra de criminalidad sea alta o baja depende, pues, del grado o medida en que el sistema organizado para mostrar los modelos de comportamiento no delictivo sea contrarrestado por el sistema organizado para mostrar los modelos de conducta delictiva. En las sociedades contemporáneas, las condiciones sociales en las que las influencias sobre una persona vienen a ser relativamente desiguales e inconsistentes constituyen por sí mismas una especie de organización social y se dan por tanto amplias variaciones en el grado de conflicto entre los modelos delictivos y los no delictivos. El que las cifras de la criminalidad varíen, pues, según el grado de conflicto normativo existente puede atribuirse a la organización social diferencial.» (Vide, CRESSEY, D. R.: *Causes of Crime*, en *International Encyclopedia of Social Sciences*, término *Crime*, I, vol. III (1968), págs. 471 y ss.)

como las del "conflicto de culturas", "el punto de vista multi-factorial", etc..., posiciones todas ellas que son sometidas a minucioso y fructífero estudio, no exento de críticas, por el discípulo de Sutherland.

Partiendo de una cierta subordinación de la Criminología al Derecho penal, por cuanto este último es el que, en definitiva, fija en sus cuadros de normas legales el concepto jurídico del delito, ambos autores conciben a la primera como "un conjunto de conocimientos relativos al delito entendido como un fenómeno social"; conjunto en el que entran a formar parte no sólo el proceso de creación de las leyes, sino también el proceso generador de su infracción, al igual que la reacción adoptada por la sociedad frente a las infracciones legales. Es, en síntesis, una concepción tal la que otorga una singular y característica configuración al libro de Sutherland y Cressey, habida cuenta de que un concepto de la Criminología como el que ellos sustentan determina el que ésta abarque principalmente tres campos de acción: a) la *sociología de la ley penal* (entendida como un intento de analizar científicamente las condiciones bajo las cuales se desarrollan las leyes y que, por cierto, según reconocen ambos autores, rara vez aparece incluida en los Tratados de Criminología; hecho éste que determina el que el primer capítulo del libro se asemeje un tanto a lo que para nuestro círculo de cultura jurídico-penal representa la Introducción a la Parte General, sometida a un análisis crítico; b) la *etiología criminal* o análisis científico de las causas del delito y, finalmente, c) la *penología*, en cuanto viene referida a los medios o métodos a utilizar en la lucha contra el delito, si bien dicho término resulta para Cressey insatisfactorio, ya que incluye métodos de control que no ofrecen carácter propiamente punitivo, como es, en su opinión, el *Probation System*, el cual aparece definido y configurado en la segunda parte del libro (pág. 461 ss.) como "un método no punitivo de tratamiento de los delinquentes, aunque se ha desarrollado dentro del marco de un sistema legal que es básicamente punitivo". En fin, esos tres campos de actuación entrelazados íntimamente son los que, en suma, vienen a conformar el objeto de la Criminología. Asimismo, debemos destacar las *notas* o características que los autores atribuyen al Derecho penal, a saber: las de politicismo (*politicality*), legalidad y tipicidad (*specificity*), igualdad (*uniformity*) y, por último, carácter o naturaleza esencialmente punitiva de la sanción penal (*penal sanction*).

El segundo apartado hace referencia al "*proceso de la delincuencia y del delito*" y en él toma asiento la materia relativa a los medios empleados en el control del delito, puestos de continuo en relación íntima con el *substratum* eminentemente sociológico —lo que da al contenido del libro un valor considerable— que sirve de apoyo a las teorías psicológicas y, sobre todo, sociológicas de la pena y del tratamiento, así como también con las tesis de la asociación diferencial y de la organización social diferencial. Partiendo, pues, de la evolución notable que han experimentado las técnicas político-criminales, los autores examinan con todo detalle las distintas clases de penas y los diversos métodos de tratamiento existentes en la actualidad, mas imbuidos siempre por la ideología de las teorías sociológicas, al concebir a aquéllos como "formas de reacción social contra el delito". La prisión, el régimen de prueba o *probation system*, la libertad bajo palabra o *parole system*, las formas de tratamiento psicoterapéutico en grupo, de psicoanálisis, etc...,

son estudiadas más desde el punto de vista criminológico que desde el estrictamente jurídico-penal. Y es en esta última parte en la que pueden observarse algunas variaciones —al menos las de mayor relieve— respecto a las ediciones anteriores.

Ante esta nueva edición no cabe sino reafirmar el valor científico y vigor de este Tratado de Criminología, modelo en su género y que, ciertamente, posee un nivel sintético y pedagógico difíciles de igualar.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

VERSELE, Severin-Carlos: «*Sociologie du Droit et de la Justice*». **Sous la direction de** *Collection de sociologie du droit et de la justice. Editions de l'Institut de Sociologie Université libre de Bruxelles, 1970 (1 vol., 194 págs.).*

La publicación que reseñamos hoy contiene trabajos del Coloquio Internacional de Sociología del Derecho y de la Justicia celebrado en Bruselas del 9 al 12 de abril de 1969, en el Instituto de Sociología de la Universidad Libre.

Al presentarlos, el Magistrado Versele, cuya eficaz labor en su Centro de sociología del derecho y de la justicia es bien conocida, escribió: “Numerosas publicaciones en lenguas inglesas, italiana y escandinavas han sido consagradas a la observación sociológica de fenómenos jurídicos y judiciales. Hay menos en lengua francesa y hemos creído poder contribuir a paliar esta situación mediante estas decenas de páginas que permitirán descubrir ópticas y aspiraciones nuevas, enfoques originales de hechos entrevistados demasiado largo tiempo de manera difusa y predeterminada, y ciertas conclusiones que derriban prejuicios tenaces. Haciéndolo, aceptamos con filosofía el peligro de desvelar el carácter aún embrionario de la sociología del derecho, los tanteos de sus métodos y la actual esterilidad de ciertas averiguaciones.”

Tras la lista de participantes en el Coloquio, con un solo nombre español Elías Díaz, encontramos la alocución de bienvenida del director del Instituto de Sociología profesor Arthur Doucy, recordando que la finalidad de la sociología jurídica, es, ante todo, la humanización y la adaptación del Derecho a la realidad; con este fin recurre a los medios de que dispone el sociólogo: La descripción de lo real y de sus tendencias virtuales, el estudio de las necesidades o el análisis de los resultados en una visión prospectiva del progreso social.

En la introducción a los trabajos el citado Magistrado dijo a los reunidos lo que es el Instituto de Sociología de la Universidad libre de Bruselas, fundado en 1902 por Ernest Solvay y sus distintos centros, especialmente el Centro de sociología del derecho y de la justicia, que dirige y que ha efectuado trabajos varios tanto en el campo del análisis sociológico de la norma jurídica como en el del análisis de la aplicación de la norma, “materia demasiado frecuentemente descuidada en no pocos países”. Tras recordar sus trabajos sobre la ideología de los Magistrados y la de los equipos de “probation”, se refiere Versele a conclusiones a diversas reuniones internacionales de penalistas y criminólogos celebradas el año 1968, entre las que detallaremos

las del grupo de expertos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, del siguiente tenor:

— Que se descuida aún demasiado verificar la concordancia que precisa mantener entre las personas legales y las realidades sociales.

— La mayor parte de los países constituyen sociedades pluralistas cuyo derecho penal no debe sancionar más que los valores comunes al conjunto de los ciudadanos.

— Que la concordancia entre la norma jurídica y la realidad social impone no sancionar más penalmente los comportamientos que la colectividad no estima ya merecer penas o medidas represivas.

— Que los medios destinados a hacer concordar la justicia y la conciencia social pueden revestir formas diversas según las características de los diferentes países, y que precisaría estructural las investigaciones sobre la adaptación de las normas a las realidades sociales (*Nations Unies*, ST/SOA/91, n.º 49 a 56).

La primera parte de este libro titulada “La Sociología del Derecho y de la justicia”, comprende dos trabajos: Derecho y sociología, por Pierre Legros, y El porvenir del Derecho, por Edmond Jorion.

La segunda parte, “Investigaciones y perspectivas nacionales”, presenta una síntesis de las diferentes corrientes que se manifestaron con ocasión de presentar al coloquio las ponencias nacionales, con la intención de plasmar o esclarecer algunas ideas en un campo aún demasiado poco explorado. Se trata de las ponencias de Alemania Federal, Bélgica, Brasil, Dinamarca, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Noruega, Países Bajos, Polonia, URSS y USA.

La tercera parte, bajo el título “Dialéctica Ley-Justicia-Opinión”, contiene los trabajos de los profesores Podgorecki (Polonia), Kulcsar (Hungría), Kutschinsky (Dinamarca) y Goffin (Bélgica).

Tratan, respectivamente, del problema sociológico de las relaciones entre la moral, la Ley y la conciencia colectiva, tanto en la teoría como en Derecho social; la orientación general de la investigación, fundándose en la experiencia adquirida en investigaciones sobre el conocimiento de las leyes por los ciudadanos; indicaciones metodológicas y un sondeo de opinión mediante encuestas realizadas con la colaboración de estudiantes de la Facultad de Bruselas.

La cuarta y última parte del libro está dedicada a los trabajos en curso por un Comité especial de la Asociación internacional de sociología, en el ámbito internacional, y a otros que a escala nacional se realizan en Alemania, Bélgica, Brasil, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Polonia y URSS.

Ciertamente estas actas del Coloquio internacional de Bruselas servirán para hacer conocer y admitir mejor los objetivos y los medios de la sociología del Derecho y de la justicia, así como para apreciar algunos resultados que podrían orientar la reforma de algunas normas jurídicas, de fondo y de forma.

WESSELS, Johannes: Strafrecht, Allgemeiner Teil (Derecho penal, Parte General), «Schwerpunkte», Verlag C.F. Müller Karlsruhe, 1970, 150 págs.

El profesor ordinario de Derecho penal en la Universidad de Münster ha publicado en 1970 una Parte General de Derecho penal, si bien reducida a su mínima expresión, por cuanto el autor no sólo renuncia de modo expreso a la exposición del material bibliográfico, etc..., que suele ocupar un lugar preferente en dicha parte y es de gran utilidad para el estudioso, sino que también —y ello no deja de resultar sorprendente, a pesar de la crisis que, materia de Penología, existe en la Ciencia jurídico-penal alemana— prescinde por completo de las llamadas “consecuencias jurídicas del hecho”, rúbrica que, aunque no exenta de cierta belleza gramatical, no hace sino agrupar las penas, las medidas de reforma y seguridad y la denominada suspensión condicionada de la ejecución de la pena unida a un régimen de prueba (*Aussetzung zur Bewährung*), temas que, como hemos dicho, el autor soslaya por completo.

Se trata, en definitiva, de unos *Grundzüge* dirigidos especialmente al alumnado, razón por la cual, el autor ha evitado recurrir a una exasperante abundancia de bibliografía, utilizando, por otro lado, el método del caso (no de casos), pues, al frente de los capítulos suele hallarse un caso práctico; aparte de que, al final, se incluye un apéndice con una serie de reglas relativas a la enseñanza o aprendizaje de la resolución de los casos prácticos. Pues bien, esta finalidad pedagógica a la que, sin lugar a dudas, trata de servir el compendio y que es digna de loa, así como lo es también la envidiable capacidad de síntesis de Wessels, no hacen, empero, desaparecer de la obra ciertos defectos de fondo que, a mi juicio, obstaculizan por sí solos el nivel pedagógico del propio libro, ya que en ciertos momentos dificultan la comprensión de su contenido no sólo a los estudiantes, sino también a los estudiosos del Derecho penal.

De las cinco partes esenciales en que se estructura el libro, la primera (*Strafrecht und Strafgesetz. Der Mensch als Rechtssubjekt* = *Derecho penal y Ley penal. El hombre como sujeto del Derecho*), se asemeja, en el fondo más que en la forma, a la *Introducción* de la Parte General, por cuanto se estudian en ella los conceptos fundamentales o básicos del Derecho penal, así como las cuestiones relativas al método y fuentes del mismo, al cual define Wessels como “aquella parte del ordenamiento jurídico que establece las características particulares de la conducta merecedora de pena, la conmina con penas determinadas y prevé como posibles consecuencias del hecho medidas de reforma y de seguridad”. A continuación, esboza el autor una distinción entre *delito o Straftat* (entendido como “una acción antijurídica y culpable que realiza el tipo de una ley penal”) y acto o *hecho antijurídico* (“*rechtswidriger Tat*”), concebido como una “acción típicamente antijurídica”, aunque no se ha cometido culpablemente. Ambos conceptos vienen, pues, unidos de modo inseparable a fin de establecer la distinción entre lo injusto y la culpabilidad, ya que “mientras lo injusto cometido inculpablemente colma los requisitos de un hecho antijurídico”, “el concepto de delito (*Straftat*) comprende únicamente lo injusto cometido culpablemente”; *injusto*, cuyo contenido viene determinado por el desvalor del resultado y el desvalor

de la acción. Al objeto del juicio de culpabilidad reserva Wessels el desvalor del sentimiento jurídico (*Gesinnungsunwert*), esto es, el defecto o falta del sentimiento jurídico, defecto o falta que se ponen de manifiesto en el hecho delictivo concreto realizado por el autor; por lo que, destaca Wessels, el Derecho penal alemán es un Derecho penal de la culpabilidad por el hecho, no por el autor, aunque, a decir verdad, subsiste en todo caso la laguna que supone rellenar el contenido de esa genérica y vaga fórmula que es la de la *Gesinnungsmerkmale* y que el autor de este Compendio refiere al “defecto del sentimiento jurídico”, fórmula que, en suma, es todo a lo que se reduce el contenido de la culpabilidad.

Al tratar del individuo como sujeto del Derecho, estudia el profesor de Münster la *teoría de la acción jurídico-penal*, por cuanto el comportamiento humano es el *substratum* básico del delito. Después de sintetizar las tres teorías fundamentales que, a grosso modo, se han producido sobre la acción como elemento del delito, es decir, la naturalística o causal, la doctrinal final y el concepto social de la acción, el autor las agrupa orgánicamente, según que sustenten un concepto de acción como “*categoría del Ser*” —concepto ontológico— o un concepto de acción como “*categoría del Derecho*” —concepto jurídico de la acción—. Wessels opta, según declaración expresa, por la teoría social de la acción, a la que concibe como una síntesis de la teoría causal y de la doctrina finalista; mas, a decir verdad, lo que hace el autor del Compendio no es otra cosa que partir de una de las muchas *variantes* que integran hoy la teoría finalista, por cuanto su concepto social en el sentido de “acción u omisión con relevancia social” —que “comprende el actuar como factor que da sentido a la realidad social con todos sus aspectos personales, finales, causales y normativos”— no dice realmente nada, sino que, más bien, viene a poner de manifiesto que es cierta la afirmación de Michaelowa (en *Der Begriff der strafrechtswidrigen Handlung. Zugleich ein kritischer Versuch zur Systematik des Schuldstrafrechts*, Berlín, 1968, 15 ss.), según el cual, “si realmente existe hoy acuerdo en algún punto, es precisamente en que la acción es por lo general un concepto fundamental, sino la piedra angular, del sistema del Derecho penal”, porque no se trata ya solamente de ver en ella uno de los elementos del delito, sino, antes bien, que básicamente se ha aceptado la tesis de Welzel de que “la teoría de la acción desarrollada es la teoría del delito misma” (en *Studien zum System des Strafrechts*, ZStW., 58 (1938), 497); por ello se manejan conceptos de acción ya matizados cuando no predeterminados, por alguno de los restantes elementos del delito.

Una prueba inconcusa de lo dicho es la tesis sustentada por Wessels en su Compendio, para el que la acción es un evento social, de forma que, “habida cuenta de que el Derecho penal solamente amenaza con pena las formas de comportamiento socialmente dañosas, no hay relevancia jurídico-penal sin relevancia social”. Ahora bien, como demostración de que en el contenido de la acción no subyace, sino “algo contrario a la norma (*Normwidrigkeit*) e imputable” (de acuerdo con la tesis de zu Dohna, en *Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen*, ZStW., 27 (1907), 331) puede aducirse el hecho de que, sin lugar a dudas, la acción ha dejado de ser ya la piedra angular de la teoría jurídica del delito, pues, como precipitado de la concepción finalista,

el acento se ha puesto —tal y como lo había notado Jescheck, en *Die Entwicklung des Verbrechensbegriff seit Beling im Vergleich mit der österreichischen Lehren*, ZStW., 73 (1961), 179 ss., esp. 184, al expresar que más que de una teoría de la acción finalista debería hablarse de un sistema de la antijuridicidad personal—, y sigue poniéndose todavía en el concepto de antijuridicidad. De ahí que, de acuerdo con tales coordenadas, la división estructural del compendio que ahora reseñamos responda a la sistemática típica de la teoría finalista, al distinguir entre delitos dolosos y delitos culposos. En esta parte —la segunda—, se ocupa Wessels de los delitos dolosos, tratando, en primer término, de “la realización del tipo”; después, del tipo objetivo y del tipo subjetivo, para finalmente aludir al dolo y al “error sobre el tipo”.

A propósito del tipo, sostiene la distinción, formalmente tan sólo, entre *tipo en sentido amplio* (*Tatbestand i. w. S.*) y *tipo en sentido estricto* (*Tatbestand i. e. S.*), viniendo el primero de ellos —tipo penal propiamente dicho o *Straftatbestand*— caracterizado por ser “la suma o conjunto de todos los presupuestos o requisitos de la punibilidad, entre los cuales entran a formar parte las características del tipo de lo injusto, de la antijuridicidad y de la culpabilidad, al igual que las condiciones objetivas de punibilidad”, a juicio del profesor de Münster; de aquél difiere el llamado *tipo en sentido estricto* o *tipo de lo injusto* (*Unrechtstatbestand*) —al que suele referirse por lo general el autor cuando habla del tipo—, el cual se agota en aquellas características que prestan a cada delito su cuño particular y caracterizan su típico contenido de lo injusto en comparación con otros delitos. La función asignada al tipo de lo injusto estriba, en definitiva, en comprender todas aquellas características o elementos que fundamentan el contenido típico de lo injusto de la conducta prohibida y dan forma y desarrollo al especial tipo de delito. Su función es, por tanto, doble: la de seleccionar las formas de comportamiento típicas de las atípicas (irrelevantes desde el punto de vista jurídico-penal); y la de indicar (función indiciaria del tipo) donde se halla la antijuridicidad.

Ahora bien, a juicio de Wessels, “la tipicidad en sentido estricto es un elemento de lo injusto, pero solamente uno junto a otro elementos; son precisos aún dos presupuestos fundamentales para caracterizar la antijuridicidad del delito: de un lado, la realización del tipo de lo injusto y de otro la ausencia de causas de justificación”.

Rechaza la teoría de los elementos negativos del tipo por creer que significaría la reducción de la tipicidad y de la antijuridicidad a un solo elemento, con lo que se llegaría a una concepción bipartita: *tipo general de injusto y culpabilidad*. Asimismo, al tratar de los elementos (descriptivos, normativos, objetivos y subjetivos) que integran el tipo de lo injusto, destaca nuestro autor que del mismo modo que no siempre es posible deslindar de un modo claro los elementos descriptivos de los normativos dentro del tipo, tampoco se puede aceptar que los elementos objetivos del tipo de lo injusto abarcan siempre la esfera de los objetos perceptibles en el mundo exterior. De ahí que el significado del tipo objetivo de lo injusto de los delitos dolosos estriba en que todos los elementos del tipo objetivo —subraya Wessels— deben ser comprendidos por el dolo del tipo. El dolo pertenece, pues, al tipo subjetivo de lo injusto de los delitos dolosos y todo error sobre esta relación excluye el dolo del tipo, se trate de un error vencible o invencible. Respecto a si la

antijuridicidad debe ser o no comprendida por el dolo, señala el autor del libro que aquélla es un *elemento general* del delito, pero no del tipo, por lo que habrá que distinguir entre dos supuestos; según que dicho elemento aparezca como atributo de una circunstancia de hecho —en cuyo caso, se trata de un elemento del tipo propio y debe entonces ser abarcada por el dolo del tipo— o, por el contrario, se trate solamente de un juicio valorativo genérico, supuesto en el que la antijuridicidad no debe ser abarcada por el dolo del tipo.

Aceptando la teoría de los elementos subjetivos del tipo de lo injusto, examina el profesor de Münster, acto seguido, el ámbito de la culpabilidad. ¿Qué es lo que queda reservado para la culpabilidad...? Los elementos o circunstancias relativos a la actitud defectuosa por parte del autor respecto a las exigencias que la comunidad jurídica impone sobre su comportamiento y, en definitiva, “el sentimiento jurídico defectuoso del autor”, fórmula que nada indica por sí sola. Pese a partir de un concepto personal de lo injusto —y aceptar, además, que el dolo pertenece o forma parte del tipo de lo injusto en la tentativa, concepción que hunde, sin duda, sus raíces en la obra de los posthegelianos, especialmente de Zachariá y de Köstlin (1)—, Wessels no parece satisfecho con las conclusiones que se derivan de una concepción personal de lo injusto, por lo que llega a la increíble y por demás confusa “variante”, según la cual “la incardinación al tipo de lo injusto no tiene forzosamente como consecuencia que el dolo haya perdido todo significado en la esfera de la culpabilidad, sino, antes bien, hay que partir de que el dolo ha de cumplir una *doble función*”: como *forma de comportamiento* (*Verhaltensform*) y como *forma de la culpabilidad* (*Schuldform*). En el primer aspecto, pertenece al tipo de lo injusto, en el cual el dolo, como forma de comportamiento, es portador del sentido jurídico-social de la acción, que comprende las relaciones psíquicas del autor con el acontecimiento fáctico externo (“= Saber y querer la realización del tipo” (*sic*)). En la esfera de la culpabilidad y como forma de esta última, el dolo es portador del desvalor del sentimiento, el cual pone de manifiesto el sentimiento jurídico defectuoso

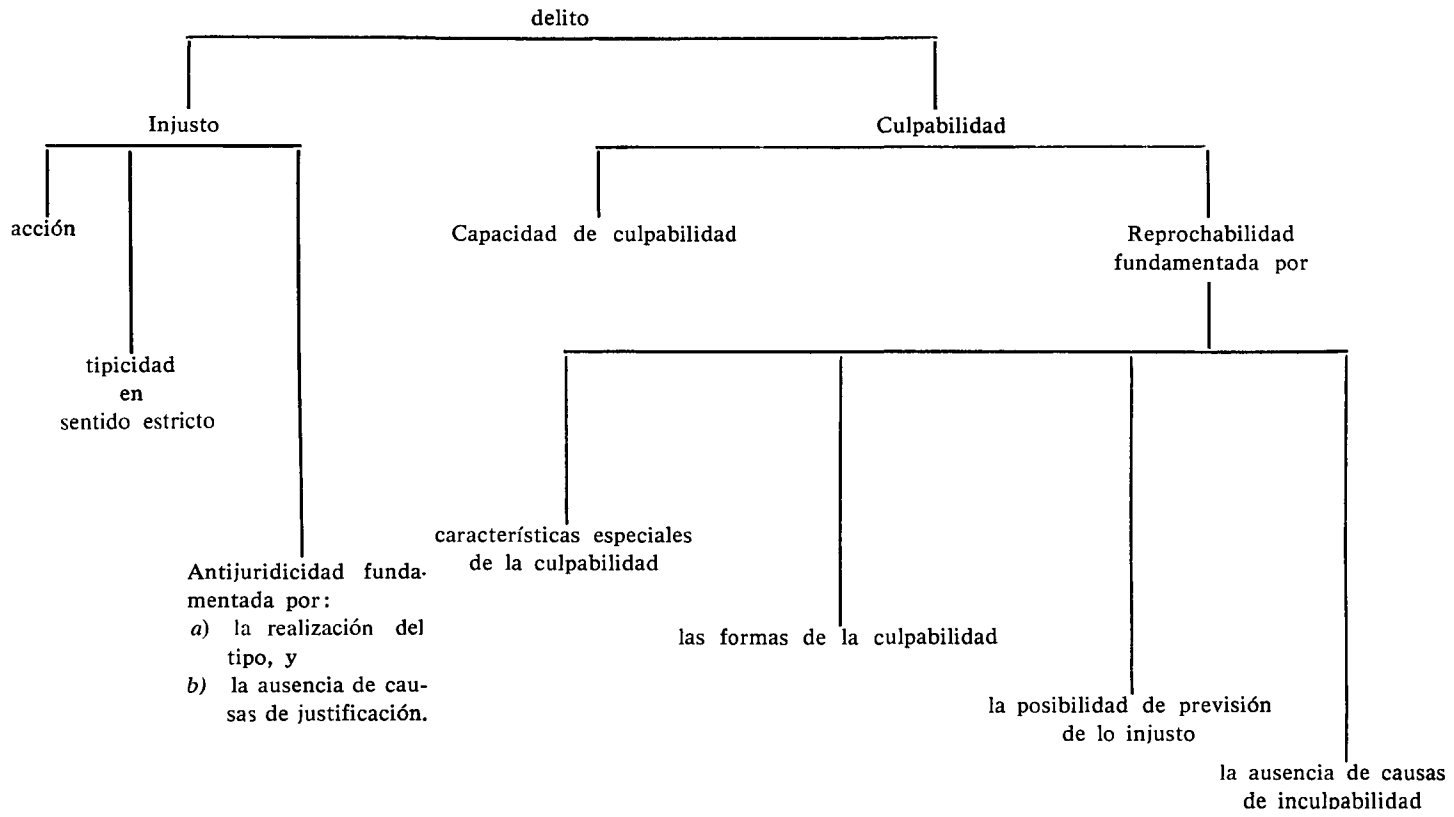
(1) KÖSTLIN (en *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen, 1845, págs. 339 y ss., § 118 ss., esp. pág. 340. § 119) destaca: «Han de distinguirse en el concepto de la tentativa los momentos siguientes: el momento de la voluntad se determina como *dolus*: pues la voluntad manifestada en forma activa positiva puede trascender como determinante del lado del hecho externo como dolo (*Vorsatz*) e intención (*Absicht*), mientras que, al revés, la voluntad negativa culposa es determinada por el momento del hecho, de donde tentativa y culpa se repelen mutuamente y una identidad entre ambas encerraría una contradicción. Pero, el momento de la voluntad en la tentativa no puede, en cambio, ser el *dolus* como *Vorsatz*, sino únicamente el dolo como *intención* (*Absicht*), pues, en el primer caso, el concepto de la tentativa dependería del arbitrio casual de la voluntad individual, mientras que dicho concepto y en virtud de su relación con el concepto de acción, ha de tener necesariamente asimismo una certeza o certidumbre objetiva.» En suma, para KÖSTLIN, aspecto externo e interno vienen en la tentativa unidos por el momento de la voluntad que, en la tentativa, se determina como intención (*Absicht*), por lo que la intención representa la unidad lograda del aspecto subjetivo (dolo) y del objetivo (existencia de actos externos ciertos). En idéntico sentido, afirma KÖSTLIN, se ha pronunciado ZACHARIÁ (en *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*), 2 vols. 1836, 1839, vol. I, § 23 ss. al sostener que la tentativa incluye necesariamente el *dolus*.

unido en una forma típica con la realización dolosa del tipo". Al igual que la realización del tipo "indica" la antijuridicidad del hecho, del mismo modo también el dolo del tipo en cuanto elemento del tipo subjetivo de lo injusto arroja solamente un indicio para el tipo de la culpabilidad correspondiente. También aquí toma cuerpo la tesis de Köstlin (en *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen, 1845, págs. 223 y ss.), para el cual "los dos aspectos de la acción (*Tatmoment* y *Willensmoment*, dice refiriéndose al aspecto objetivo y al subjetivo) son una totalidad en sí mismos" y además (*vide, Ob. cit.*, § 114, págs. 335 y ss.) "la objetividad de la acción reflejada en sí misma frente al aspecto subjetivo da como resultado la existencia del momento del acto (*Tatmoment*) como aparición exterior de un delito, que, por ello, se comporta de forma indiferente frente a lo meramente interno. Mas, esta indiferencia no puede ser total. Más bien existe aquí... la exteriorización de una voluntad criminal. Este principio se revela —dice Köstlin, al aludir al predominio del aspecto objetivo o externo— como general o abstracto, pero cambia bruscamente en el concepto de la tentativa" (2).

En fin, el concepto de lo injusto en Wessels es, pues, fundamentalmente, personal y su argucia en asignar al dolo una doble colocación sistemática no sólo repugna a cualquier sensibilidad media, sino que, aparte de ser además un claro exponente de los resultados a que ha conducido la dirección analítica arribando con cualquier intento de construir unitariamente el concepto de delito, produce resultados enteramente insatisfactorios, por cuanto el mero hecho de estructurar el concepto del delito en un tipo objetivo y un tipo subjetivo hace quebrarse el fundamento material y sistemático que sirve de soporte a las causas de justificación y a las de inculpabilidad que, a partir de ahora, no desplazarán ya, en consecuencia, lo mismo que hasta ahora, de acuerdo con la concepción tripartita clásica, venían desplazando, puesto que antijuridicidad y culpabilidad vienen constituidas por elementos distintos de aquellos que suelen por lo general verse desplazados por una u otra clase de circunstancias. Ello, aparte también de que, con arreglo a la normativa que en el Código penal alemán regula la aplicación judicial de la pena, la concepción esgrimida por el profesor de Münster acarrea ciertos problemas de cara a la aplicación del § 13, 4 del *StGB*, según el cual, las circunstancias que forman parte de los elementos del tipo legal no deben ser tomadas en consideración en la medición judicial de la pena, por cuanto ello equivaldría a una doble valoración.

Finalmente, y ello no deja de resultar curioso, los defectos que hemos apuntado y que parecen abrir de nuevo las puertas hacia una concepción bipartita del delito encuentran una demostración de este último aserto en el concepto que Wessels maneja en cuanto a la estructura del delito, y que apunta, como puede verse en el esquema siguiente, a una clara concepción bipartita, de la que, según él, pretende huir:

(2) "Hiernach sind im Begriffe des Versuchs folgende Momente zu unterscheiden: 1) Das Willensmoment bestimmt sich notwendig als *dolus*". Cfr. KÖSTLIN, C. R.: *System des deutschen Strafrechts*, Tübingen, 1855, página 220 ss.



Pese a todo, no deja de sorprender la capacidad de síntesis de que hace gala Wessels y que presta al libro un indudable valor científico, y, por supuesto, una innegable utilidad como Compendio de Derecho penal, por cuanto reúne las cualidades de un verdadero manual.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

ZAGREBELSKY, Vladimiro: «Reato continuato» (Delito continuado). Studi di Diritto penale raccolti de Giacomo Delitala, 8, Dott. A. Giuffré editore (Milano, 1970), 229 págs.

Dentro del primer capítulo comienza el autor por la determinación de aquellos elementos que deben ser objeto de estudio: "La pluralidad de delitos, el elemento unificador y el tratamiento unitario más favorable que aquél que se derivaría de las disposiciones relativas al concurso de delitos" (páginas 2).

Continúa luego, ya dentro de la evolución histórica del instituto, por negar la existencia de norma alguna que regulase el delito continuado en Derecho romano, trayendo a colación, no sólo aquellas normas que a primera vista pudiesen parecer relacionadas con él (v. gr.: D. 47.2.68.2.), sino también aquellas claramente contrarias en algún sentido (D. 47.1.2. pr.; D. 47.2.46.9.; D. 47.2.57. pr.).

La misma afirmación hace respecto de los estatutos municipales italianos, ya que en aquellos en que pudiese parecer que se daba una entrada al delito continuado, faltaba la pluralidad de delitos unificados a los fines de la pena, por tratarse de actuaciones que, si bien individualmente consideradas constituirían diversos hechos ilícitos, en su conjunto no eran sino un único delito (v. gr.: las lesiones ocasionadas por distintos y repetidos golpes).

Tampoco entre los glosadores y postglosadores se encuentran vestigios de esta figura, ya que, si bien sentían la exigencia de reducir las consecuencias que, en cuanto a la pena, suponían las reglas del concurso de delitos, las soluciones por ellos propuestas fueron diversas.

La primera norma legal en que aparece regulado el delito continuado es, para el autor, el artículo 80 del Código penal toscano de 1853, en que se habla ya de varias violaciones de una misma ley penal, atribuyéndose a un elemento subjetivo —la misma resolución criminal— la función unificadora (1).

Analiza luego las posiciones de los diversos proyectos del Código penal unitario hasta llegar a la redacción del artículo 79 del Código penal de 1889, y las diversas posturas adoptadas con posterioridad —Proyecto Ferri de 1921, Proyecto preliminar del nuevo Código penal de 1927—, hasta la regulación actual.

En el segundo capítulo —diseño delictivo (*disegno criminoso*)— exami-

(1) Hasta entonces esa función correspondía al transcurso del tiempo. Así, en el reino de Toscana la Ley de 30 de agosto de 1795 y la circular de 29 de febrero de 1821 exigían que las diversas acciones se realizasen dentro del plazo de 20 horas.

na uno de los elementos que, junto con la homogeneidad de las diversas violaciones individualmente consideradas, distingue al delito continuado de los demás casos de concurso de delitos. Analiza así el origen de la expresión y el carácter psicológico que imprime a la figura estudiada lo que lleva consigo, lógicamente, una consideración de la *continuación* predominantemente subjetiva.

Su interpretación por la Corte de Casación —en el sentido de no ser suficiente la existencia de un programa genérico para la comisión de varias violaciones de la misma disposición legal, sino además una representación previa de las distintas acciones u omisiones que se unificarán en el delito continuado (en sentido contrario sólo algunas sentencias)— no es seguida, en general, por la doctrina, ya que mientras para unos se identifica con la unidad de fin que mueve al agente, para otros consiste en la representación, por parte del sujeto, de las diversas violaciones como un todo, o bien, en la unión de tal representación con la unidad de fin.

Para una interpretación adecuada de lo que sea el designio delictivo parte el autor de dos exigencias que debe cumplir: “ser elemento unificador de los diversos actos delictivos individuales y explicar la menor gravedad del conjunto así unificado respecto a la suma de violaciones consideradas aisladamente” (pág. 33). Según el autor, ello lo consigue el entenderlo como la “representación de todos los episodios como un todo único” (pág. 33). La razón se cifra en que el agente no se decide a delinquir en todos y cada uno de los momentos sucesivos, sino únicamente en el inicial. No son los diversos actos “el fruto de una nueva valoración y superación de los motivos inhibidores puestos por la ley, la moral o las convenciones sociales” (pág. 35), sino que se remiten al primer momento en que el agente se propuso llevar a cabo el plan criminal en su integridad.

En cuanto al problema de cuál es el objeto de designio delictivo, nos presenta dos posibilidades —la acción u omisión, o el acaecimiento que viene representando como un todo unitario—, inclinándose a favor de aquélla según la que tal objeto consiste en la “representación unitaria de una serie de ofensas típicas, unidas en la mente del reo de tal modo que constituyen un programa de actuación” (pág. 43), lo que lleva consigo, en buena lógica, la imposibilidad de que exista un delito continuado culposo.

Examina luego las diversas desviaciones del programa inicial —delito preterintencional, *aberratio causae*, *aberratio delicti*, *aberratio ictus*—, así como las desviaciones o variaciones en el caso de concurso de personas en el delito continuado, tanto respecto del número de actos individuales, como en relación con la comisión de un delito distinto del querido por cada uno de los partícipes.

El primer problema que nos plantea en el tercer capítulo —la pluralidad de acciones u omisiones— es la posibilidad de extender la regulación de delito continuado a aquellos otros casos en que las distintas violaciones de la misma disposición legal se deriva de una conducta (comisiva u omisiva) única. Si la extensión, por más que justa, no puede efectuarse, la pena que corresponderá a aquellos delitos nacidos de una sola conducta habrá de obtenerse de la suma de las respectivas penas.

Expone así los diversos argumentos en favor de tal extensión desarrolla-

dos por la doctrina y la jurisprudencia, criticándolos a continuación para concluir que la única extensión que puede hacerse, sin que el intérprete invada los terrenos del legislador, es la de aplicar el tratamiento que la ley señala al delito continuado a los casos en que de un único movimiento muscular del agente se deriven varios resultados penalmente relevantes, y aquellos supuestos en que las diversas violaciones sean consecuencia de una conducta omisiva.

En el cuarto capítulo —diversas violaciones de la misma disposición legal— penetra el autor en uno de los problemas centrales de la interpretación del artículo 81, párrafo 2.º, del Código penal italiano (2), cual es el determinar que deba entenderse por *la misma disposición legal*.

La doctrina hacía referencia, para arrojar luz sobre esta cuestión, al interés ofendido, a la identidad del derecho lesionado, a la objetividad jurídica, o a la identidad del precepto que se encuentra en la base de las diversas incriminaciones (pág. 105), criterios que se recogen y critican para acabar encontrando la solución en el título del delito, de tal modo que, “el único criterio en concordancia con la naturaleza unitaria... de la continuación es aquel que identifica la disposición legal con el título de delito y niega, consiguientemente, la aplicación de la normativa del delito continuado siempre que las diversas violaciones llevadas a cabo tengan por objeto distintos títulos de delito” (pág. 118), pese a las dificultades que ello encierra.

Por último, y después de analizar la posición de la jurisprudencia al respecto, examina el inciso final del párrafo 2.º del artículo 81 del Código penal italiano: “aun de distinta gravedad”.

En torno al significado de esta expresión sintetiza las diversas teorías —para unos se alude únicamente a los delitos agravados o atenuados por la concurrencia de circunstancias modificativas, pero no al delito intentado que es esencialmente diverso del consumado; mientras para otros quedaría incluida también la tentativa—, mostrándose partidario de esta segunda solución al poner en relación la expresión estudiada con la inmediatamente anterior (la misma disposición legal).

En cuanto al problema de la llamada naturaleza jurídica del delito continuado (capítulo quinto), ve el autor en las soluciones adoptadas hasta el momento un fallo metodológico: el examinar en primer término la naturaleza jurídica del delito continuado para, en un segundo momento, aplicar las conclusiones obtenidas al estudio de los diversos requisitos y problemas que tal instituto ofrece.

Expone a continuación los criterios más relevantes —el de unidad real basado en el designio delictivo, y el de ficción surgido de la finalidad de mitigar el tratamiento que sería aplicado al reo si se siguiesen las normas del concurso de delitos autónomos—, comentándolas a renglón seguido para concluir afirmando que “los problemas que el intérprete debe afrontar, a falta de una disposición legislativa expresa, tienen naturaleza interpretativa y, como

(2) Artículo 81, párrafo 2.º, del Código penal italiano: «Las disposiciones de los artículos precedentes no se aplican a quien, con varias acciones u omisiones ejecutivas de un mismo designio delictivo, comete varias violaciones de la misma disposición legal, aun en momentos distintos y siendo de distinta gravedad.

tales, deben ser resueltos a través de los medios hermenéuticos ordinarios" (página 135).

Basándose en la *ratio essendi* del delito continuado —tratamiento más favorable que en el caso de concurso de delitos—, en los artículos 81 y 158 del Código penal italiano (3) y en razones históricas, acaba su exposición concediendo a tal instituto una naturaleza diversa según los casos que en la vida real se presenten, ya que, "contradiría, bajo uno u otro aspecto de la *ratio* de la continuación, el sumarse a una posición que atribuya al delito continuado una naturaleza en todo caso unitaria o, en todo caso plural" (pág. 142).

En el capítulo sexto —la disciplina del delito continuado— se trata de establecer cuáles son las reglas aplicables para la determinación y medida de las consecuencias jurídico-penales que lleva consigo la realización de hechos constitutivos de delito continuado, y no sólo en cuanto a la pena principal —examen del párrafo 3.º del artículo 81 del Código penal italiano (4), no aplicabilidad del artículo 133 (5), sino sólo para determinar cuál sea la pena base, imposibilidad de establecer para el delito continuado una pena mayor que la resultante de considerar los diversos hechos como constitutivos de un concurso de delitos, etc.—, sino también por lo que se refiere a las penas accesorias —aplicación del artículo 37 del Código penal italiano (6), conside-

(3) Artículo 81, párrafo 1.º: «Quien, con una sola acción u omisión, infringe diversas disposiciones legales o comete varias violaciones de la misma disposición legal, será castigado según las normas de los artículos precedentes» (referentes al concurso de delitos). Para el párrafo 2.º, *vid.* nota 2; para el 2.º, *vid.* nota 4. Artículo 158: «El término de la prescripción comenzará a contarse, para el delito consumado, desde el día de la consumación; para la tentativa, desde el día en que cese la actividad del culpable; para el delito permanente o continuado, desde el día en que cese la permanencia o continuación.

Cuando la ley haga depender la punibilidad del delito de la verificación de una condición, el término de la prescripción comienza a contarse desde el día en que la condición se cumpla. En los delitos punibles por interposición de querrela, instancia o requerimiento, el término de la prescripción comienza desde el día en que el delito se comete.»

(4) Artículo 81, párrafo 3.º: «En tal caso las diversas violaciones se consideran como un solo delito y se aplica la pena que debería infligirse por el delito más grave de los cometidos, aumentada hasta el triple.»

(5) Artículo 133: «En el ejercicio del poder discrecional indicado en el artículo precedente, el juez debe derivar la gravedad del delito: 1) de la naturaleza, especie, medios, objeto, tiempo, lugar y de cualquier otra circunstancia del hecho; 2) de la gravedad del daño o del peligro ocasionado al ofendido por el delito; 3) de la intensidad del dolo o del grado de la culpa.

El juez debe tener en cuenta además la capacidad del culpable para delinquir, deducida: 1) de los motivos para delinquir y del carácter del reo; 2) de los antecedentes penales y judiciales y, en general, de la conducta y de la vida del reo anteriores al delito; 3) de la conducta simultánea o subsiguiente al delito; 4) de las condiciones de vida individual, familiar y social del reo.

(6) Artículo 37: «Cuando la ley establece que la condena lleva consigo una pena accesoria temporal, y su duración no está determinada expresamente, la pena accesoria tendrá una duración igual a la de la pena principal, debiendo descontarse, en caso de conversión por insolvencia del condenado. En ningún caso podrá superar los límites mínimo y máximo establecidos para cada especie de pena accesoria.»

rando así al delito continuado unitariamente—, medidas de seguridad, concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, reincidencias, habitualidad y profesionalidad.

De interés es la cuestión que a continuación plantea, y sobre la que existen discrepancias también en la doctrina y jurisprudencia españolas, sobre la responsabilidad de quien, siendo inimputable al realizar los primeros hechos constitutivos de delito continuado, realiza actos en continuación posteriores al momento en que adquiere legalmente la capacidad de entender y querer.

Crítica aquí el autor la teoría según la cual el agente en estos casos debe responder de todos sus actos, aun de los anteriores (ya se considere que ello se deriva de la unidad del delito continuado, ya de una tácita ratificación sobre los actos llevados a cabo siendo inimputable), y se manifiesta en el sentido de que no pueden sancionarse penalmente, en ningún caso, los hechos realizados por un inimputable por faltar en el sujeto agente la capacidad de entender y querer.

Trata, por último, de la prescripción, amnistía, indulto, suspensión condicional de la pena, etc., en relación con el delito continuado, para acabar estudiando la competencia material y territorial en estos supuestos, así como las condiciones de procedibilidad y la prisión preventiva.

En el último capítulo de su estudio monográfico —relevancia jurídica de la continuación y sus relaciones con algunas categorías de delitos— lleva a cabo un examen comparativo entre el delito continuado y otros de similar estructura —delitos permanentes y delitos habituales—, estableciendo las diferencias entre unos y otros, así como sus similitudes.

En suma, nos hallamos ante un detenido estudio del delito continuado de indudable interés por cuanto respecta a los problemas y elementos que esta institución presenta, comunes algunos de ellos a los derechos italiano y español.

LUIS C. RAMOS RODRÍGUEZ

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Tomo 79 (1967), fascículos II, III y IV

Fascículo II

SCHAFFSTEIN, Friedrich: "Erfolg, Misserfolg und Rückfallprognose bei jungen Straffälligen" (Éxito, fracaso y pronóstico de reincidencia en delincuentes juveniles); págs. 209-249.

Schaffstein ha elaborado su trabajo operando primordialmente con los datos recogidos en varias tesis doctorales dirigidas por él en la Universidad de Göttingen. La comparación entre los diversos datos es posible porque las tesis tienen en cuenta criterios unitarios sobre lo que debe considerarse éxito o fracaso de un joven en el período de tiempo que sigue a su puesta en libertad; frente a investigaciones anteriores, Schaffstein y sus doctorandos estiman que es preciso un período de por lo menos cinco años después de la puesta en libertad para poder emitir un juicio sobre la resocialización del delincuente juvenil.

Por otra parte, expone Schaffstein, no basta la comisión de cualquier delito posterior para poner en cuestión la resocialización del delincuente; por ello, y por ejemplo, se estimó que junto al éxito pleno en la resocialización, había que establecer un segundo grupo de "éxito satisfactorio", cuando el hecho punible cometido con posterioridad era de carácter leve.

Entre otras conclusiones, Schaffstein señala que las penas cortas de privación de libertad, según se deduce de los datos recogidos, no son sólo ineficaces sino incluso nocivas; y que cuanto más joven es el delincuente mayor peligro corre de reincidir.

ROEDER, Herrmann: «Die Begriffsmerkmale des Urteils im Strafverfahren» (Las características conceptuales de la sentencia en el proceso penal).

Roeder se ocupa del problema de si existen sentencias absolutamente nulas. Su posibilidad ha sido puesta en cuestión, argumentándose que un defecto impugnado mediante un recurso ordinario o extraordinario no puede fundamentar una nulidad absoluta de la sentencia, y que, por otra parte, si el recurso no se interpone a tiempo la sentencia es firme.

En referencia al conflicto entre justicia material y seguridad jurídica, Roeder estima que, aunque en principio ésta debe prevalecer sobre aquélla, hay que

introducir una excepción para el supuesto en que la lesión del Derecho material o formal sea de tal envergadura que aparezca mínima la pérdida de seguridad jurídica garantizada por la firmeza de la sentencia. Sobre esta base, Roeder estima que una lesión así ocurre cuando, más que hablar de una sentencia absolutamente nula, debería hablarse de una antisentencia. Entre otros ejemplos, Roeder menciona los de las sentencias dictadas bajo vis absoluta —de tal modo que no puede hablarse ya de un acto (procesal)—; o bien los de las pronunciadas por un juez no competente por haber sido ya jubilado.

MÜLLER, Rudolf y PREISER, Friedrich: Wie sollten unverbesserliche Asoziale nach künftigem Recht verwahrt werden? («¿Cómo deberían ser custodiados los asociales incorregibles en el Derecho futuro?»); págs. 304-330.

Según el Derecho penal alemán vigente, el juez puede ordenar el internamiento en una casa de custodia, para después del cumplimiento de la pena, en determinados casos (vagabundos, mendigos, prostitutas), siempre que dicho internamiento sea necesario a fin de estimularles para el trabajo y de acostumbrarles a una vida ordenada acorde con las leyes.

Según una tesis, de ahí se sigue que si el asocial es incorregible no puede ser estimulado para el trabajo y que, por tanto, una vez cumplida la condena ha de ser puesto en libertad, a pesar de que precisamente esos sujetos son los que corren un riesgo mayor de reincidir. Frente a esta tesis existe otra dirección que mantiene que también los incorregibles deben ser internados en una casa de custodia, pues ésta tiene también la función de proteger a la Comunidad.

En opinión de los autores, es urgente que el futuro Derecho cree un establecimiento especial para incorregibles con el único fin de custodia.

ENGEL, S. W.: Über den Erlebniszusammenhang bei mehreren Taten und bei mehreren Tätern («Sobre la conexión vivencial en varios hechos y en varios autores»); págs. 331-344.

El autor piensa que, junto al delito continuado y al concurso ideal, es preciso introducir una nueva figura que supone una disminución de la culpabilidad: la de aquellos delitos que, aunque no tienen por qué ser análogos, se cometen como reacción a una determinada experiencia y bajo el impacto de la misma situación vivencial.

La conexión vivencial en varios autores se da cuando diversos delincuentes, en base a la misma situación inicial de vivencia anormal, cometen conjuntamente un delito; en tales casos de actuación en grupo —por ejemplo, la violación realizada por varias personas— Engel piensa que existe también una atenuación de la culpabilidad.

En la sección de Derecho comparado de este fascículo figura un artículo de Honig sobre Derecho procesal penal norteamericano y otro de Vogler sobre el Consejo de Europa y el Derecho penal.

Fascículo III

BRESSER, P. H., y FOTAKIS, N. S.: Sogenannte Primitivreaktionen und ihre Beurteilung («Las llamadas reacciones primitivas y su enjuiciamiento»); páginas 449-475.

En su artículo, y con diversos ejemplos, Bresser y Fotakis se ocupan de las reacciones primitivas (de las cuales una modalidad son las llamadas acciones de cortocircuito). Los autores exigen que el perito médico renuncie en su dictamen a cualquier decisión valorativa; frecuentemente, el juez espera demasiado del psiquiatra y le formula preguntas inadecuadas; pero también es frecuente que el perito descuide los límites dentro de los cuales debe moverse su informe.

LAMPE, Ernst-Joachim: Die Problematik der Gleichstellung von Handeln und Unterlassen im Strafrecht («La problemática de la equiparación de hacer y omitir en Derecho penal»); págs. 476-514.

El artículo donde se examina el tema de la omisión sobre la base de la bibliografía de los últimos años, especialmente de la famosa monografía de Armin Kaufmann, opera con el concepto de libertad para fundamentar la equiparación de acción y omisión; el problema de la posible incompatibilidad entre la comisión por omisión y el principio de legalidad no parece preocuparle a Lampe demasiado.

MÜLLER-DIETZ: Methoden und Ziele der heutigen Strafvollzugswissenschaft» «Métodos y objetivos de la actual ciencia de ejecución de penas»); páginas 515-539.

Lampe divide a la ciencia de ejecución de penas en la que tiene por objeto el estudio de las cuestiones jurídicopenales, constitucionales y administrativas en el campo de la ejecución de penas privativas de libertad (Derecho penitenciario); y en aquella otra que estudia empíricamente la realidad de la ejecución de penas privativas de libertad, del recluso y de la persona y comportamiento del personal penitenciario (penología). El autor estudia la situación actual de estas ciencias en Alemania y en el extranjero, sobre la base, sobre todo, de la literatura anglosajona.

La sección de Derecho comparado contiene un artículo de Ohno sobre la dogmática juridicopenal en el Japón, y otro de Eser sobre Derecho procesal penal comparado.

Fascículo IV

SCHWENK, Edmund H.: Das Recht des Beschuldigten auf alsbaldige Hauptverhandlung («El derecho del inculpado a un pronto juicio oral»); páginas 721-740.

El artículo comenta una decisión del Tribunal Supremo alemán sobre el recurso de un soldado americano por infracción del artículo VII del Estatuto de las Tropas de la NATO estacionadas en Alemania, que concede el derecho a un "juicio oral pronto y rápido".

Schwenk comenta el alcance de este derecho del inculpado en los países anglosajones y en la Convención de Derechos del Hombre.

El Tribunal Supremo alemán estimó que la infracción de tal derecho no produce consecuencia jurídica alguna. Schwenk subraya, sin embargo, que el retraso del juicio oral supone una considerable carga moral y material para el inculpado; que el castigo es sólo eficaz si sigue con una cierta rapidez al hecho, y que la capacidad de recordar de los testigos se va debilitando con el tiempo. Por todo ello, el articulista opina que el Estado alemán debe emplear todos los medios económicos necesarios para que sea respetado ese derecho reconocido en la Convención y en el Estatuto citados; una vez que se haya resuelto el problema burocrático y administrativo, la lesión de tal derecho debería acarrear, en opinión de Schwenk, la pérdida de la pretensión punitiva del Estado.

SCHMIDT, Gerhard: Zur Problematik des Indiskretionsdelikts («Sobre la problemática del delito de indiscreción»); págs. 741-816.

Schmidt dedica su extenso estudio a la historia, necesidad y plasmación legislativa del delito de indiscreción, con el que primordialmente se trata de proteger la intimidad de la persona contra la divulgación de hechos de su vida privada —aunque sean ciertos— y contra los ataques a la intimidad que pueden ejecutarse con los medios técnicos modernos (cintas magnetofónicas, receptores a distancia, etc.).

FREDE, Lothar: Das Gefängnis bei Goethe («La prisión en Goethe»); páginas 817-821.

Artículo dedicado a estudiar la prisión en la obra literaria de Goethe y la experiencia personal de éste en sus visitas a las cárceles.

La sección bibliográfica está dedicada al Derecho penal juvenil (revisores: Hilde Kaufmann y Karl Peters) y a la Historia del Derecho (revisor: Gerhard Schmidt).

En la sección de Derecho extranjero destaca una certera y sentida nota necrológica de Heinz Mattes sobre el profesor Quintano Ripollés.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

BELGICA

Revue de Droit Pénal et Criminologie

Número 3, diciembre 1970

CONSTANT, Jean: Propos sur la motivation des jugements et arrêts en matière repressive (Propósito acerca de la motivación de los pronunciamientos judiciales y de las sentencias en materia represiva); págs. 279-325.

El insigne jurista belga pone de relieve la problemática que plantea el no siempre llevado a la práctica principio establecido en el artículo 97 de la Constitución belga, con arreglo al cual, todo pronunciamiento, fallo o sentencia penales deben venir motivados, en cuanto dicho principio es "una regla que constituye para las partes una garantía fundamental contra la arbitrariedad de los jueces", en especial con vistas a instrumentar el pertinente recurso. Después de examinar con cierto detalle alguno de los precedentes históricos que han desembocado en el referido precepto, en el que el legislador constitucional se ha hecho eco de las palabras enunciadas por CARNOT ("el prevenido debe encontrar en el fallo que pronuncia su condena la prueba de que ella no ha sido un acto arbitrario"), esboza Constant lo que debiera entenderse correctamente como "motivación" (en principio, "toda sentencia debe contener un motivo o fundamento de hecho y un fundamento de derecho"), destacando las frecuentes violaciones del artículo 97, ya que, a menudo, se emiten fallos que vienen fundados en motivos netamente contradictorios. De ahí que, aparte de tales supuestos, sea menester matizar lo que encierra ese concepto flexible de "motivación o fundamentación de la sentencia", concepto que, si es bien entendido y practicado a través del "dossier" contenedor de los datos relativos a la personalidad del encausado, no podrá limitarse al mero enunciado de una calificación legal, necesaria, por supuesto, para la imposición de la pena, pero frecuentemente ininteligible para el condenado, al venir encerrada en una fórmula abstracta; lo que permitirá, en consecuencia, al juez individualizar de un modo más correcto la sanción a imponer, con lo que se logrará, dice Constant, sustituir la búsqueda del *quantum* de la pena a imponer por la investigación de la *qualitas* de la responsabilidad, a fin de elegir la pena más adecuada a la personalidad del delincuente. Si todo esto se ha puesto ya en evidencia al tratarse de instituciones como la con-

dena condicional, etc., todavía se hace de más urgente necesidad en materia de detención preventiva, donde es menester para la acusación constatar los motivos de tal medida de una forma exacta, por cuanto han de ser, en todo caso, circunstancias graves y relativas a la seguridad o interés público las que fundamenten una medida de esta naturaleza, según disponen los artículos cuarto y quinto de la Ley de 20 de abril de 1874. Así pues, incluso en el proceso penal dividido en dos fases, esto resulta necesario, a fin de que el juez que haya de imponer la pena tenga un conocimiento más profundo sobre la personalidad del inculpado; ello, aparte de ser de la mayor relevancia, no sólo para la administración penitenciaria, sino también para aquellas autoridades que, en un momento dado, deban emitir propuestas de libertad condicional, etc.

Finaliza Constant su estudio con la enumeración a *grosso modo* de algunas legislaciones que parecen querer seguir este camino, como sucede con la llamada *parte descriptiva* del Código penal de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 27 de octubre de 1960, al disponer en su artículo 314 que la sentencia penal condenatoria debe encerrar “la descripción del acto delictivo que haya sido probado, la indicación del lugar, del tiempo y de los medios de comisión, del delito, del carácter de la culpabilidad, de los móviles y de las consecuencias de la infracción”. Ello no obstante, reconoce nuestro autor, de una preceptiva tal a la realización práctica de este proceso de fundamentación de la sentencia hay, en ocasiones, un abismo.

KELLENS, G.: Crime en Col blanc et stigmatisation (Delito de cuello blanco y estigmatización); págs. 327-338.

Destacando la capital importancia que para la llamada “criminalidad de cuello blanco” (*white-collar criminality*) supuso el discurso pronunciado en 1939 ante la Sociedad Americana de Sociología por el eminente penólogo, ya desaparecido, EDWIN H. SUTHERLAND —acuñador del término y autor del primer libro central sobre el tema, si bien ya ROSS (en 1905) y MORRIS (en 1930) habían hecho sentir en sendas publicaciones la necesidad de encontrar un marco terminológico-jurídico apropiado para esa especial realidad criminal—, Kellens se pregunta si, hasta el momento presente, la cuestión no ha traspasado los cauces de una mera discusión terminológica y doctrinal antes de concretarse dicho término en un concepto operacional; es decir, con posibilidades de aplicación práctica. Partiendo del concepto de “delito de cuello blanco” (*White-Collar Crime*) como comprensivo de las actividades ilegales desplegadas por personas pertenecientes al alto *status* social y en relación con sus actividades profesionales u ocupacionales, SUTHERLAND vino a significar cómo la delincuencia no proviene única y exclusivamente de causas limitadas a factores de herencia, de desequilibrio o, simplemente, a la inadaptación social, sino que, por el contrario, puede muy bien ser, como sucede en este caso, la manifestación de una clase privilegiada que, apoyada precisamente en su privilegiado *status*, comete una serie de infracciones.

Si bien hemos de advertir que no se trata aquí de un concepto cuyos contornos vengán delineados con más o menos precisión en un tipo legal

penal, el autor del artículo se plantea los problemas a que ya aludía SUTHERLAND en su monografía del año 1949 (una segunda edición, con prólogo del profesor DONALD R. CRESSEY, del libro *White Collar Crime*, ha aparecido en 1961, en la editorial Holt, Rinehart and Winston, New York, Chicago, San Francisco, Toronto, London), y para el cual más que de la aplicación de un principio de justicia o de igualdad social se trata de encuadrar ese fenómeno delictivo en su teoría criminológica de la "asociación diferencial", algo de mayor complejidad de lo que supone Kellens, como un eslabón más en el vasto engranaje de las ciencias criminológicas. Abordado el problema en la doctrina francesa y alemana (donde es, según acuñación de HELFER, denominado *Kavaliersdelikt* o delito de caballeros), se proyecta el autor del artículo en torno a las posibilidades que el concepto posee en orden a su realización práctica, para lo cual es menester, en opinión de Kellens, una mayor concreción del objeto o de la realidad sobre la que versa. Con ello no sólo se demostraría la operabilidad de un concepto tal, sino que, además, se evitaría la dispersión doctrinal en meras hipótesis.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

ESPAÑA

Revista de Estudios penitenciarios

Año XXVI. Julio-septiembre 1970. Número 190

DURKHEIM: Las leyes de la evolución penal (Traducción por Alfonso Illescas).

No obstante la lejana fecha de publicación en el "Année sociologique", permanecen vigentes las aportaciones del famoso profesor francés, que se propuso dar un carácter absolutamente positivo a los estudios sociológicos, y puede resultar interesante recordar su obra.

La primera de las leyes en este artículo formuladas es la de las variaciones cuantitativas, que dice así: "La severidad del castigo es mayor en las sociedades de tipo avanzado y en las que el poder central tenga un carácter absoluto". La segunda es la ley de las variaciones cualitativas: "Las penas consistentes en privaciones de libertad y, en su caso, las impuestas exclusivamente por períodos de tiempo que varían según la gravedad del crimen, tienden a convertirse incesantemente en el tipo normal de la represión, con anteposición de la segunda a la primera. Que para la extensión alcanzada por las penas privativas de libertad son necesarios medios materiales de que no se disponía en los tiempos antiguos, es convincente frente a la tendencia de atribuir el cambio a un perfeccionamiento de la moral. En cuanto a la primera, Durkheim afirma la necesidad que el poder absoluto tiene de elevar a su poseedor sobre el resto de la humanidad, haciéndolo algo más que humano. Si el sistema punitivo es menos riguroso hoy es por ser más tranquila la emoción provocada por los delitos cometidos por iguales. Pero el retroceso no tiene la tendencia a alcanzar la cifra cero; se detendrá, pues no hay razón alguna para creer que la criminalidad humana, a su vez, deba sufrir una regresión del mismo modo que el sistema punitivo.

LOPEZ RUICEREZO, P.: El hogar, base de la reforma juvenil.

La ya copiosa producción de este infatigable investigador y propagandista de la función tutelar sobre los menores, manifiesta de nuevo su celo en este artículo, en el cual nos ofrece en realidad más de lo indicado en el título. El niño se hace entre los hombres; Situación crítica de la familia actual; Familias deficientes y familias nocivas; Salvemos a la familia; Fuerza avasalladora del ejemplo; Todos somos responsables; Valor de las cifras; Bienes de supremo valor: son los epígrafes de los apartados contenidos en este fervoroso artículo. Como conclusiones prácticas propone las que a continuación resumimos: 1. La criminalidad juvenil es resultado del abandono familiar y se impone como remedio una atención preferente a la conservación del nexo familiar. 2. Si los esfuerzos para ello no son de resultado, se buscarán medidas supletorias de la familia (colocación junto a familiares próximos, centros de reeducación, etc.). 3. El internamiento de un menor debe ser medida extrema. 4. Las experiencias demuestran que las legislaciones deben orientarse hacia la preocupación preventiva y castigando con más rigor y efectividad a los que abandonen, descuiden o perviertan a los hijos o confiados. El artículo 7.º del Reglamento para la aplicación de la Ley de Tribunales Tutelares es más comprensiva y generosa que la de las demás naciones. Termina sus conclusiones aludiendo al personal capacitado y a los apartados en que debe concretarse el método de reeducación.

CALVO GARCIA: Pedagogía penitenciaria. Pedagogía especial. El interno, sujeto definido de la Pedagogía especial.

El autor, jefe de servicios del Centro de Detención de Madrid y licenciado en Filosofía y Letras, entiende que la técnica penitenciaria es una Pedagogía especial y trata de concretar el concepto del sujeto especial y de la pedagogía, con lo cual intenta concretar el campo de la educación penitenciaria.

Silva Ras y **Angelina Ladrón de Guevara**, de la Societé de Criminologie de París, publican en este número de la Revista reseñada un curioso estudio sobre la Grafología emocional, presentándonos un gráfico revelador de angustia y el relato del descubrimiento del autor de una estafa por un grafólogo.

Se caracteriza esta revista por la abundancia de la **Bibliografía**: en este número, 73 páginas están dedicadas a la crítica de libros. La mayor parte de ellas debida al Letrado del Ministerio de Justicia y colaborador de nuestro "Anuario", don Francisco Bueno Arús, quien acredita un extenso horizonte de lecturas y no sólo por el número de obras recensionadas sino también por la acumulación de citas al pie de página. Otras críticas son debidas a los penalistas Muñoz Conde, P. Beristain y Alarcón Bravo.

TUDELA HERRERO, Ramón: Don Luis Jiménez de Asúa y el Derecho penal.

Se han publicado en España y en el extranjero muchos artículos sobre este profesor que fue de Madrid y luego ha recorrido casi todos los países latino americanos, residiendo principalmente en Buenos Aires, donde regentó

una cátedra universitaria y dirigió algunas revistas sobre la materia penalista. Tudela aporta nuevos datos acerca del catedrático fallecido hace un año en Buenos Aires. Así, por ejemplo, la composición del tribunal que le votó catedrático de la Universidad Central madrileña; la fecha de su nacimiento; la lista de los muchos discípulos que escribieron bajo su dirección acerca de temas penales; los Congresos científicos a los que asistió y los cargos en ellos desempeñados, lo cual le permite afirmar que ejerció su magisterio o prestó su colaboración en la más diversa latitud geográfica. Y, sin perjuicio de aludir a su inclinación lombrosiana, y a su discipulado en la dirección de la política criminal de Liszt y los maestros suizos de análoga tendencia, dice Tudela que Asúa fue el introductor de la dogmática jurídico penal en España. Y después de exponer las opiniones de otros que han escrito sobre el maestro madrileño, declara Tudela su agradecimiento a quien le "enseñó el bello y a la vez áspero *iter criminis* del Derecho penal.

JOSÉ ANTÓN ONECA

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science

Vol. 61, núm. 3, septiembre 1970

FLAUM, Joel M., y THOMPSON, James R.: "The Case of the Disruptive Defendant: Illinois v. Allen (El caso del defendido que perturba el normal desarrollo de su proceso: Illinois versus Allen); págs. 327-338.

El presente estudio versa sobre un trascendental caso criminal sucedido en Chicago, en agosto de 1965 —donde un sujeto llamado William Allen cometió en una taberna un delito de robo a mano armada—, por el que el referido sujeto fue condenado a cumplir treinta años de prisión en la Penitenciaría del Estado de Illinois, cuestionándose los autores del artículo dos problemas de gran relevancia: uno, de naturaleza procesal penal —hasta qué punto puede celebrarse un proceso criminal denegando al procesado el derecho a personarse en el mismo, aun en el supuesto de que con su conducta se hayan infringido normas penales procesales o materiales—, y otro, de carácter constitucional, es decir, si un proceso celebrado de tal suerte —en ausencia del inculpado, a quien se le deniega el derecho a estar presente—, no implica la violación de un derecho constitucional que se otorga a todo ciudadano como garantía o defensa contra la posible arbitrariedad de los tribunales... Aunque ambos problemas vienen inescindiblemente entrelazados entre sí y, en consecuencia, la solución de uno implica inexorablemente la del otro, digamos, ello no obstante, que en el proceso traído a colación y estudiado por FLAUM y THOMPSON, proceso que se inició con una defensa basada en enajenación mental (*insanity*), el defendido comenzó de inmediato a expresar, primero, su total desaprobación con el defensor de oficio, y segundo, con el tribunal, al rechazar sistemáticamente todo consejo provnientes de uno u otro. Pese a que el tribunal dio oportunidad al procesado de elegir otro abogado de-

fensor, bien de oficio, bien de la asociación de abogados, aquél fue sistemáticamente resistiéndose a ello, haciendo además hincapié en el hecho de defenderse por sí mismo, por lo que, aun después de nombrar el tribunal un abogado para que le asistiese y aconsejase durante las diversas etapas del proceso, se trató realmente de un caso en el que la paciencia del juez fue puesta a prueba, pues compareciendo *pro se* el estridente y ruidoso procesado, incapaz de conducir su propia defensa, comenzó a increpar al juez, llegando el diálogo a su punto álgido al decir Allen al juez: "Cuando yo salga a la hora de comer, usted será un cadáver". Amonestado en una ocasión por su mal comportamiento y encaro hacia el tribunal, mas sin pronunciarse, este último sobre la existencia del delito de desacato (*contempt of court*) (1), ordenó, en consecuencia, su salida de la sala donde tenía lugar el proceso. Una vez más, después de seleccionado el jurado, fue el procesado invitado a entrar en dicha sala, mas —después de acceder a ello con muchos reparos— pronto volvió a incurrir en el comportamiento anterior, maldiciendo y denostando de continuo contra el tribunal, mientras éste discutía acerca de la procedencia de la admisión, en este caso, del derecho de todo procesado a estar personado en su propio proceso. Condenado por el delito de robo a mano armada por el Tribunal Supremo de Illinois, recurrió Allen ante el Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito, el cual, y ante la opinión disidente de uno de sus jueces, anuló el juicio, por considerar que: "Un defendido en un proceso criminal posee el inalienable derecho a estar presente en él durante todas las fases del mismo" y que "ninguna clase de condición puede ser impuesta sobre tal "absoluto" derecho". Ello no obstante, esa decisión fue anulada por el Tribunal Supremo de la nación norteamericana (397 U. S. (1970), 337 ss.), el cual denegó el auto de revocación o *certiorari* (2), así como la petición de *habeas corpus* hecha por el condenado, haciéndose constar por sus jueces, particularmente por el Justice Black —que últimamente ha sobresalido de nuevo por su voto en la sentencia apologética en favor de la libertad de prensa como instrumento a disposición de los gobernados, con ocasión de la publicación, a partir del día 16 de junio de 1971, en el *New York Times*, de los llamados "Papeles McNamara" (3): "que nosotros declaramos reiteradamente que un

(1) Las cuatro vías a las que, en supuestos como los de *Allen*, pueden recurrir escalonadamente los tribunales son: imputar al procesado el delito de desacato al tribunal; suspender el proceso reteniendo bajo su custodia al defendido; atarlo y amordazarlo, y por último, expulsarlo de la Sala donde tenga lugar el proceso. Acerca del delito de desacato al tribunal o «*contempt of court*», véase el notable libro, especialmente para el derecho hispano-americano, de Roberto MOLINA PASQUEL: *Contempt of Court. Correcciones disciplinarias y Medidas de apremio*, F. C. E., México, 1954, tesis doctoral prologada por el Prof. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

(2) Una «*Order of certiorari*» —cuya traducción a nuestro idioma por «orden de avocación» no es en absoluto expresiva—, consiste en decretar el envío de un caso criminal debatido ante un tribunal inferior al tribunal superior, para que éste decida. Los supuestos en que dicha orden puede ser otorgada suelen ser: la existencia de un defecto o falta de jurisdicción; que se haya cometido una infracción de las reglas de la justicia natural y, finalmente, la existencia de un error de derecho. Véase, al respecto: CARVELL, I. G. y GREEN, E. Swinfen: *Criminal Law and Procedure*, 1970, 338 y 339.

(3) En dicho caso, se debatía básicamente la constitucionalidad de la restric-

defendido puede ser privado de su derecho a estar presente en el proceso, si, después de haber sido advertido por el juez de que podía ser expulsado en el caso de que prosiguiese con su conducta interruptora e irrespetuosa, insiste en ella, sin embargo, conduciéndose de una forma desordenada, interruptora e irrespetuosa para con el tribunal, de modo que su proceso no puede llevarse a cabo si no es expulsándole de la sala del tribunal". Asimismo y en relación con la supuesta violación del derecho constitucional referido, los autores del artículo aluden a sentencias en las que puede observarse cómo el citado derecho sólo y únicamente es protegible en tanto en cuanto el proceso se lleve a cabo en la forma prevista por la propia constitución y tan sólo dentro de este contexto debe plantearse la cuestión de la posible violación de un derecho tal. Sin embargo, y aunque los autores ponen el caso en relación con el de Bobby Seale, debe hacerse constar que en el de Allen no parece aceptable la opinión mantenida por los autores, como tampoco por los jueces del Tribunal Supremo, en tanto en cuanto el inculpado Allen había provocado, interrumpido, etc., a causa de su perturbación mental, base precisamente de la defensa y que a la hora de decidir el problema debió de tomarse en consideración. El caso aparece, pues, desvinculado, en cierta medida, del de Bobby Seale. Un extenso estudio, pues, revelador de la mezcolanza procesal y material del Derecho penal anglosajón, en este caso concreto, del norteamericano, que viene a aducir una vez más cómo los únicos garantes de la constitucionalidad de las leyes y de la protección de los derechos constitucionales son los tribunales, allí donde el poder judicial es independiente por completo.

SEIGLE, Henry J., y BOLGER, T. Michael: "The Convict's Right to a Speedy Trial" (El derecho de todo convicto a un proceso rápido); págs. 352-366.

Aclarando, en primer término, la acepción que en este supuesto concreto debe darse al término *convict*, en el sentido de condenado recluido en prisión donde cumple condena por un delito determinado, pero que ha sido condenado en una jurisdicción diversa de otra, donde se ve reclamado por cargos idénticos o distintos al primero..., SEIGLE y BOLGER muestran cómo la evolu-

ción de la libertad de prensa pretendida por el gobierno de los U. S. A., en contra de lo dispuesto en la Enmienda Primera a la Constitución. Votaron a favor de la publicación del referido informe McNamara en el *New York Times* y en el *Washington Post* y, por consiguiente, en contra del Gobierno los magistrados DOUGLAS, BRENNAN, WHITE, MARSHALL, BLACK y STEWART. A favor del gobierno, BURGER, HARLAN y BLACKMUN, dictando el Tribunal Supremo sentencia el 30 de junio de 1971. Entre todos los votos emitidos, sobresalen, sin lugar a dudas, los de BRENNAN —«nuestros casos han demostrado que tales cosas sólo pueden presentarse cuando la «nación está en guerra», situación durante la cual nadie discutiría que un Gobierno pueda impedir una obstrucción efectiva a un servicio de reclutamiento o la publicación de las fechas de salida de transportes marítimos», etc..., pero que yo sepa jamás ha habido en este caso una declaración de guerra por parte del Congreso—, DOUGLAS y BLACK, particularmente el de éste último. *Vide*, sobre el tema: *The Pentagon Papers*, trad., al español por varios autores, como *Los Documentos del Pentágono* («El Informe McNamara»), 1971, con un apéndice (2.º) insertando la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, sentencia cuya traducción a nuestro idioma no ha podido ser más desafortunada.

ción hacia una coherente y efectiva legislación que garantice el derecho de los ya condenados por otros delitos —por los que cumplen condena— a un proceso rápido por un delito diverso a aquél, tal y como lo dispone la Sexta Enmienda y lo confirma el Tribunal Supremo en el sentido de que se trata, en este caso, de un verdadero derecho más que de un privilegio, opinión esta última que parecen compartir, ello no obstante, no pocos estudiosos, ha sido más bien una evolución muy lenta, habida cuenta de que hasta 1967 el Tribunal Supremo no declaró aplicable tal cláusula a todos los Estados miembros de la Unión, a través de la 14.^a Enmienda, concretamente en el caso *Klofer v. North Carolina*.

El problema viene, pues, incardinado al hecho inconcuso de que para los reclusos que cumplen condenas de prisión en una jurisdicción y contra los cuales se *incriminan cargos delictivos en otra jurisdicción distinta*, el derecho a un proceso rápido era algo virtualmente prohibitivo e invariable a causa de su encarcelamiento. Mas el derecho que todo condenado posee en tales supuestos se ha visto revitalizado por una sentencia del Tribunal Supremo (*Smith v. Hooey*, 393 U. S. (1969), 374 ss.), que se pronunció en 1969 en torno a los derechos que confiere la 6.^a Enmienda, conforme a los cuales, el condenado tiene derecho a un proceso rápido, al afirmarse “el deber constitucional de toda jurisdicción a comportarse de forma diligente y hacer todos los esfuerzos para traer al acusado recluido en prisión a su proceso cuando lo pida”. Las consecuencias que tal decisión ha tenido en lo que se refiere tanto a la administración penal propiamente dicha, como al mecanismo inherente al procedimiento criminal, son obvias, máxime cuando debe tenerse siempre presente la máxima de GLADSTONE: *Justicia retrasada es justicia denegada*.

La sección de Criminología incluye artículos de

KOGON, Bernard, y LOUGHERY, Donald L. Jr.: “Sealing and Expungement of Criminal Records - The Big Lie” (Registro y cancelación de antecedentes penales - La gran mentira); págs. 378-392.

Drástica solución a la que llegan ambos autores al sostener que tanto el sistema legal de registro de antecedentes penales, como el de su cancelación, es sociológica y estadísticamente un verdadero fracaso, por cuanto están ambos pensados de espaldas a la realidad social en la que el “ex-recluso” ha de integrarse de nuevo, por lo que cabe concluir que tampoco están pensados para este último. A través de un estudio terminológico, de las diversas prácticas existentes en los distintos países, etc., se pone de relieve la ineffectividad de tales sistemas y cómo tampoco pueden llegar a ser efectivos, proponiéndose al final por los autores un sistema de rehabilitación real de los delincuentes, sistema que estriba básica y esencialmente en producir un cambio de actitud social hacia el ex-delincuente.

SOLOMON, Peter H. Jr.: "A Selected Bibliography of Soviet Criminology"
(Una selección bibliográfica de la Criminología soviética); págs. 393-432.

Partiendo de un concepto de Criminología comprensivo del estudio de las causas del delito y de los medios de tratamiento, incluyendo las penas propiamente dichas, el autor nos ofrece, después de un somero preámbulo acerca de la evolución experimentada por las ciencias sociales en la U. R. S. S. a partir de la muerte de Stalin, una bibliografía seleccionada y recopilada en el Instituto de Criminología de Cambridge sobre la Criminología en dicho país, que abarca materias de carácter general, histórico, relativas a las teorías acerca de las causas del delito, de la prevención del mismo, de los métodos de prevención, de las teorías en torno a la pena y de la pena de trabajos correctivos, etc.

El número concluye con la habitual sección dedicada a comentarios de libros y la destinada a Policía científica.

Vol. 61, núm. 4, diciembre 1970

WALTZ, Jon R.: "Supreme Court Review 1970. Foreword (Or Backward?): The Year after Warren" (Reseña crítica de la actividad del Tribunal Supremo en 1970. ¿Prólogo o retroceso? El año después de Warren); págs. 484-534.

De un enorme interés divulgador y científico es el estudio que WALTZ ha hecho sobre la actividad del más alto Tribunal de los U. S. A., puesto que no se limita en él a darnos una visión superficial de la actividad del mismo, sino que, además de ofrecernos una vasta panorámica de los asuntos o cuestiones en que dicho Tribunal se ha pronunciado, el autor da especial importancia y enfoque a aquellos casos criminales de mayor relieve o trascendencia en relación con la época anterior, haciéndolo, por otra parte, con singular detalle.

Así, pues, comienza constatando la enorme trascendencia del caso *Illinois v. Allen* (397 U. S. (1970), 337 ss.), en el cual se condenó al procesado por un delito de robo a mano armada, después de que fuera expulsado de la Sala del Tribunal donde se celebraba el proceso, a causa de su mala conducta durante el mismo, y no se admitió, por otra parte, violación alguna de las normas constitucionales al respecto (puesto que la decisión del Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito, de 7 de julio de 1969, fue anulada por sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 1970), a pesar de celebrarse dicho proceso en ausencia del procesado. El relieve de este caso resulta aún mayor si se pone en relación con el denominado "proceso del año 1969", más conocido por los nombres de "*Chicago 8*" (*United States v. Dellinger*, No. 69 CRIM-180, N. D. Ill. 1969), "*Chicago Conspiracy Eighth Trial*", posteriormente "*Chicago Conspiracy Seven Trial*", pero más trascendente por ser el proceso de Bobby G. Seale, uno de los líderes del movimiento de ideología marxista-castrista norteamericano *Black Panther Party* ("Partido de los panteras negras"), que fue acusado con otros de conspiración para cometer una

manifestación de desorden público ilegal y de violar la preceptiva de la enmienda "anti-riot" al *Civil Rights Act* 1968, por hechos acaecidos durante la Convención del Partido Demócrata celebrada en Chicago por aquellas fechas, proceso que comenzó el 26 de septiembre de 1969, siendo, sin embargo, Seale separado del mismo el día 5 de noviembre del mismo año (4).

El problema, centrado como estaba sobre un delito de conspiración para cometer un riot, con la consiguiente infracción de la referida Enmienda a la Ley de los Derechos Cíviles de 1968, se agravó a causa de las numerosas interrupciones causadas por Bobby Seal durante el proceso, por lo que el juez del mismo habló "primero de *desacato al Tribunal* : luego de *contumacia del procesado*", pasando, a continuación, a hablar del "derecho del Tribunal a amordazarlo"; de tal suerte que el día 29 de octubre de 1969 el juez se dirigió a uno de los *marshalls* presentes en el proceso para que "metiese al defendido en la Sala y le tratase como era debido en circunstancias tales", siendo, en consecuencia, Seale atado a su silla y amordazado.

Pese al sensacionalismo de tal actuación judicial, el fondo de la cuestión venía planteado con anterioridad y en otros términos, por cuanto la actitud del líder de los panteras negras era debida al hecho de que había sido privado por el juez del derecho a nombrar libremente el abogado que desease, de modo que tuvo que comparecer *pro se* ante el juez. En suma, la trascendencia del proceso, aunque distinto por completo al de Allen, es, como puede verse, enorme y aparece suficientemente destacada por WALTZ.

Asimismo, el autor del artículo pasa revista a otros casos judiciales de relieve, limitándonos a traer aquí los que han recaído en materia de "double jeopardy" o de *ne bis in idem* (5), del que existe una gran tradición en el ámbito de la *Common Law*, donde se le conoce como el *writ* o *plea of autrefois acquit*, al lado del *writ of autrefois convict* (6), y también en el antiguo

(4) Dada la existencia de una «conspiracy», con arreglo a la doctrina de la «*Common law*», el problema en el caso de Bobby G. Seale radicaba en concretar su participación en esa conspiración para cometer el delito de sedición infringiendo además la Enmienda «*Anti-riot*». —llamada *Rap Brown Amendment*— al *Civil Rights Act* de 1968, la cual define como inducción a la sedición, tumulto, amotinamiento, etc..., toda acción de un individuo en un grupo de tres o más personas —no bastan dos o más, como ocurre en el caso de la *conspiracy*—, que amenace la seguridad o propiedad de una cuarta persona. La pena es, en principio, de cinco años de prisión. El proceso de Bobby G. Seale con todos sus pormenores puede verse en: *Der Prozess gegen Bobby Seale, Rassismus und politische Justiz in den Usa*, editado en Alemania por el Comité de Solidaridad de los Black Panther, Verlag Roter Stern, Frankfurt a. M., 1970, esp. págs. 25 ss.

(5) La expresión más conocida y utilizada en el Derecho anglosajón, concretamente en el inglés, es la de «*nemo debet bis vexari pro eadem causa*», íntimamente vinculada a la más conocida de «*non bis in idem*», enraizándose ambas en la dición romana del Digesto: *Iisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari*, relativa ésta a la acusación propiamente dicha. Véase, al respecto: *Kenny's outlines of criminal law*, 19.^a ed., por TURNER, Cambridge, 1966, pág. 605.

(6) Para su historia en el Derecho anglosajón, véase especialmente: STEPHEN, Sir James Fitzjames: *History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, páginas 297 ss.; STEPHEN, Henry J.: *Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens*, trad., al alemán por Ernst MÜHRY, Göttingen, 1843, págs. 472 ss. El contenido de la denominada *plea of autrefois acquit* viene basada en el «principio fundamental de que una persona no puede ser *perseguida* dos veces por el

Derecho penal español, según señala el autor y, sobre todo, el estudio de Gordon IRELAND (7), principio que en el Derecho penal norteamericano aparece sustancialmente subsumido en el contenido de la 5.^a Enmienda a la Constitución, según la cual “*nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb...*”, es decir, que ninguna persona debe ser obligada a poner dos veces en peligro su vida o su cuerpo por el mismo delito, lo que equivale a la prohibición del doble procesamiento por el mismo delito = *ne bis in idem delictum*, así como una doble penalidad por la misma infracción penal. El problema, según destaca WALTZ, surge a la hora de interpretar el término “*the same offense*”, viéndose en él el denominado “test” de “la misma prueba” (“*the same evidence test*”), lo cual crea, consiguientemente, graves problemas, por cuanto una prueba idéntica no significa o hace alusión a algo de contenido idéntico al “mismo delito”, dándose en la práctica el caso de que en dos cargos por el mismo delito, las pruebas por el primero y por el segundo eran distintas, etc.

BEDAU, Hugo Adam.: “Deterrence and the Death Penalty: A Reconsideration” (Disuasión y pena de muerte: Una reconsideración); págs. 539-548.

El artículo de BEDAU, especialista en temas como el de la pena capital, viene a polemizar con las conclusiones a que ha llegado VAN HAAG (en *On Deterrence and the Death Penalty*, en *J. CRIM. L. C. & P. S.*, vol. 60 (1969), 141 ss.), en un estudio de carácter mixto, donde se aglomeran puntos de matiz empírico, conceptual y normativo, que a menudo suelen ser ignorados por los filósofos, si no en su aspecto puramente formal, sí al menos en su enfoque práctico. BEDAU replantea una serie de cuestiones centrales en el tema, particularmente el tópico de la fuerza intimidante de la pena capital, mas replanteándose el problema desde un plano puramente empírico. Los puntos cardinales de la tesis mantenida por VAN HAAG eran: a) los abolicionistas, basados en convicciones de matiz utilitarista, sostienen que la pena de muerte no debe ser utilizada, por carecer de efecto disuasorio. A dicho argumento opone BEDAU que arranca de una posición falsa, por cuanto ha de observarse, en primer término, cuál es el concepto de *deterrence* (ejemplaridad, disuasión) que se adopta como punto de partida; de modo que la definición de “*deterrence*” que adopta VAN HAAG es defectuosa al incluir “el efecto preventivo que el castigo actual o teóricamente posible de los delincuentes opera sobre los criminales en potencia”, puesto que, en base a tal definición, uno no podría llegar a distinguir entre el efecto propiamente disuasivo (*deterrent effect*) de la pena máxima

mismo delito». Hace alusión, pues, al acto de la acusación. La *plea of autrefois convict*, íntimamente unida a la anterior, se basa en el principio de que nadie puede ser *condenado* o declarado convicto dos veces por el mismo delito. Vide, a este respecto: CARVELL, I. G. y GREEN E. Swinfen: *Criminal Law and Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 1970 págs. 247 ss.; *Archbold's Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases*, 37.^a ed., por T. R. F. BUTLER y M. GARSIA, London, 1969, parágrafos 435 y ss., págs. 120 ss.

(7) IRELAND, Gordon: *Double Jeopardy and Conspiracy in the Federal Courts*, en *J. CRIM. L. C. & P. S.*, vol. 40, núm. 4 (1949), 445 ss., con referencia al *Fuero Real* y a las *Siete Partidas*, en la pág. 446.

y sus efectos preventivos; obviamente, dice BEDAU, un delincuente ejecutado está "prevenido" respecto a la comisión de posteriores delitos, pero no por haber sido disuadido ("deterred") de ellos. Y es que, concluye, rara vez son equivalentes los efectos preventivos y los efectos disuasivos de la pena. b) Frente al segundo argumento de VAN HAAG, según el cual existen determinadas clases de criminales o ciertos momentos o circunstancias en los cuales la pena capital se revela como el único medio posible de disuasión, contrapone BEDAU, utilizando el mismo ejemplo fáctico del primero, el de un gobierno revolucionario que haga uso del máximo castigo con el fin de disuadir a los rebeldes, argumentando con el viejo carisma de los numerosos mártires políticos que ha habido en la historia de todas las revoluciones y que fueron creados precisamente por el empleo de penalidades tan severas como la de muerte. Argumento de fuerza arrolladora.

El tercer punto, c), de VAN HAAG, de que la disuasión respecto al homicidio por la pena de muerte no ha sido demostrada estadísticamente y que implica, en suma, el planteamiento de la eficacia preventiva entre la pena máxima y la de prisión de por vida, se lo replantea BEDAU como un argumento inocuo, habida cuenta de que tampoco ha sido demostrado estadísticamente lo contrario. d) Frente a la cuarta conclusión, de que la severidad ínsita en la pena de muerte aumenta la fuerza disuasiva de esta última no supone un argumento —dice BEDAU— basado en razones empíricas. c) Y por último, considera una evasiva, fundamentada por lo demás en un argumento fútil, el esgrimir las graves consecuencias que implica la posibilidad de cometer errores judiciales y su insubsanabilidad en el supuesto de aplicación de la pena capital. En fin, un estudio de altos vuelos dogmáticos, dignos del rigor científico de un filósofo del Derecho como es Hugo A. BEDAU.

La habitual sección de Criminología incluye sendas publicaciones sobre de las diferencias existentes en los juicios de valor entre los delincuentes y no delincuentes adultos en Puerto Rico, así como un interesantísimo artículo de Walter D. CONNOR acerca de "La imagen soviética del comportamiento delincuente en la sociedad capitalista" (págs. 554-564). El número concluye con la sección destinada a comentarios de libros y a Policía científica.

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMÁN

GRAN BRETAÑA

International Journal of Offender Therapy (*)

Vol. 15, núm. 1, 1971

Es éste un número dedicado en su primera parte a los problemas particulares que surgen en el tratamiento de mujeres delincuentes, incluyéndose los artículos siguientes:

(*) Órgano Oficial de la Asociación para el Tratamiento Psiquiátrico de los Delincuentes.

MILSTEIN, F: "Clarifying the Patient's Sense of Identity" (La aclaración o descubrimiento del sentido de identidad del paciente); págs. 16-20.

Partiendo del concepto de "identidad" de Wheelis, la autora examina la pérdida o desconocimiento del sentido de identidad que suele darse en los delincuentes, en los que puede apreciarse no sólo una falta de conocimiento de las leyes de la sociedad, sino que, además, puede observarse en ellos mismos una cierta confusión, cuando no ausencia, de su capacidad mental y organización intelectual. A encontrar su verdadero "sentido de identidad" pueden coadyuvar métodos como la psicoterapia a través de un medio como es el *probation system*, etc.

FELSENBURG, R.: "«Unfeminine» Delinquent Girls" (Jóvenes delincuentes "poco femeninas"); págs. 21-23.

La autora compara los paralelismos existentes entre ese tipo de delincuentes y las jóvenes "normales", subrayando que, si bien desde un punto de vista externo no existen aparentemente diferencias, sin embargo éstas sí pueden apreciarse en el aspecto sexual, por cuanto las poco femeninas suelen tener un papel sexual ambivalente u homosexual (lésbico). La autora del artículo trata de examinar, desde un prisma empírico, las causas de un compartimiento tal, así como las posibilidades y el futuro de un tratamiento oportuno.

CHWAST, J.: "Socio-Psychological Aspects". (Aspectos psico-sociológicos); págs. 24-27.

A través del manejo de una serie de estadísticas, el autor llega a la conclusión del incremento habido en la delincuencia femenina, que debe, sobre todo, valorarse en lo que vale, si se tiene en cuenta que participa cada vez más en los delitos de cierta gravedad. Destaca asimismo el diverso papel que ha jugado la mujer, esposa y madre de ayer en relación con el que desempeña el tipo actual de mujer, habida cuenta de la inversión de valores habida en la sociedad actual y como demostración de la necesidad de un tratamiento apto para casos tales de desajuste trae el autor a colación el caso de una prostituta que logra, por medio de aquél, adaptarse a la vida matrimonial.

SCHMIDEBERG, Melitta: "Promiscuous and Rootless Girls" (Muchachas fáciles y desarraigadas); págs. 28-34.

Con la habilidad y rigor científico que le son peculiares, plantea la doctora SCHMIDEBERG —en el mejor artículo, sin duda, del número— las razones que determinan el que la promiscuidad sea delito únicamente de cara a las mujeres, pero no para los hombres; qué razones son precisamente las que determinan una desigualdad de criterios que se retrotrae a una clara discriminación

social, etc. Destaca asimismo la distinta función que como terapeutas (ayudar a tales personas a adaptarse a las normas sociales) y como ciudadanos (procurar que exista una mayor justicia social) les compete.

HART, T. F.: "The Changing Function of the London Girl's «Remand Home» (El cambio habido en la función del «Remand Home» de muchachas de Londres); págs. 35-47.

El autor, después de inquirirse acerca de la naturaleza, fundamento y fines de un *Remand Home* —término cuya traducción al castellano resulta inviable, pues si bien *Home* podría trasladarse por hogar, asilo o centro, el vocablo *Remand*, sin embargo, no alude a la finalidad o métodos de tratamiento de dichos establecimientos, sino que, haciendo honor a su raigambre latina (de *remandere* (1), hace más bien referencia a la situación del detenido con respecto a su proceso, pues, de un lado, puede darse el caso previsto por la sección 105 (1) del *Magistrates' Courts Act 1952*, al disponer que "cuando un tribunal de magistrados tiene poder para detener a cualquier persona, puede "*remand him on bail*" (enviarle a detención preventiva), es decir, tomarle una "*recognisance*" con o sin caución y condicionar tal "*recognisance*", a la comparecencia ante el tribunal al término del período de detención o a la comparecencia en todo tiempo y lugar durante la celebración del proceso" (2), y de otro lado, se trata también de centros de internamiento de delinquentes juveniles de edad inferior a los diecisiete años condenados por delitos castigados con una pena de prisión entre tres meses y seis meses, con arreglo a lo dispuesto en el *Children Young Persons Act 1933*, sección 54, 1, reformado por el *Criminal Justice Act 1961*, sección 4— se ocupa de estudiar cómo de centros de carácter y finalidad propiamente punitiva a partir del momento de su creación (en 1933) han pasado a tener un fin verdaderamente educativo, estudiando también los requisitos y características de las muchachas que entran en el centro referido.

El número concluye con estudios sobre la psicopatología de los jóvenes homosexuales llevadas a cabo según experiencias habidas en las clínicas de los tribunales de Massachusetts; sobre el trabajo de los asistentes sociales en las clínicas psiquiátricas de los tribunales; con un artículo sobre el comportamiento de los delinquentes sexuales peligrosos en el Canadá, y un somero estudio acerca de la toxicomanía en Israel.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

(1) Sobre la etimología latina de dicho término, *vide*, *The Concise Oxford Dictionary*, 5.^a ed., reimpresa en 1969, término «*remand*», pág. 1049. Sobre el significado procesal del término, véase: *Archbold's Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 37.^a ed., por BUTLER y GARCIA, London, 1969, núm. 209, página 74 y s.

(2) Acerca del carácter, naturaleza y finalidad de los centros referidos y su diferenciación con otros establecimientos como los «*remand centres*», etc., *vide*: *Archbold's Pleading, Evidence...*, núm. 678 ss., esp. 685, págs. 216 ss.; McCLEAN, D. & WOOD, J. C.: *Criminal Justice and the Treatment of Offenders*, London, 1969, 210 ss.; GARVELL, I. G. & GREEN, E. S.: *Criminal Law and Procedure*, 1970, 372 y 373.

The Criminal law Review

Julio 1971

SPARKS, R. F.: "The Use of Suspended Sentences" (El empleo de "sentencias suspendidas"); págs. 384-401.

En uno de los estudios más fundamentados, rigurosos desde el punto de vista científico y acertados que hasta la fecha se haya hecho sobre el tan debatido tema de la "*Suspended Sentence*" (1) —forma que podríamos denominar, aunque impropia, tradicional o continental, según la doctrina dominante, de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena (2)—, introducida por vez primera, aunque sin necesidad alguna, como el propio autor demuestra,

(1) Junto a las «*orders for absolutely discharge*», «*orders for conditional discharge*» y «*probation orders*» se introdujeron en Gran Bretaña por la *Sección 39* a la *42 del Criminal Justice Act 1967* las denominadas «*Suspended sentences of imprisonment*», instituto con arreglo al cual, un tribunal que pronuncia una sentencia de prisión por un período no superior a dos años a causa de un delito puede ordenar que la sentencia no se ejecute a menos que, durante un período especificado en la orden, que no habrá de ser inferior a un año ni superior a tres a partir de la fecha de la orden, el delincuente cometa en Gran Bretaña otro delito punible con la pena de prisión. Ha de tratarse, además, de la suspensión de penas de prisión que no excedan los seis meses y se excluye la posibilidad de emitir, al contrario que en la «*conditional discharge*», una *probation order*. Se excluyen, pues, los casos aludidos. En caso de comisión de un nuevo delito castigado con pena de prisión, durante el «período operacional» o de puesta en práctica de la nueva medida, el tribunal puede ordenar que la sentencia suspendida se haga efectiva, según dispone la *Sección 40*, bien en sus términos originales o por un período menor al previsto inicialmente u ordenar un aumento del período señalado que no puede sobrepasar en todo caso los tres años a partir de la fecha en que se haga la modificación del período de suspensión inicialmente impuesto. Para diferenciarla de otras formas que pudieran asemejarsele en cierto modo, la *Sección 104 del Act* referido, en su subsección 1, expresa: «*suspended sentence means a sentence to which an order under section 39 (1) of this Act relates*». La *Sección 106*, relativa a la abreviatura del título, alcance y comienzo de la entrada en vigor del Estatuto, dispone que las secciones 39-50 comenzarán a regir el 1 de enero de 1968. Vide, al respecto, *HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND*, 3.^a ed., vol. 8, London, 1969, 583 ss., esp. 603 ss., 637 ss.

(2) Aunque en el continente y ya desde principios de la centuria actual se hayan dado institutos que han seguido el modelo anglosajón en lo que hace referencia a la condena condicional, como es el caso del Código penal noruego, lo cierto es que se ha denominado casi con unanimidad *sistema continental al sursis à l'exécution de la peine* o suspensión de la ejecución de la pena tal y como aparece introducido por las Leyes belga y francesa. Ello no ha sido, sin embargo, obstáculo para crear confusiones al respecto. Así sucede, por ejemplo, en una reciente publicación editada bajo la dirección de M. ANCEL, en la que, bajo la rúbrica «*suspended sentence*» se aglomeran y mezclan los diversos sistemas legales existentes en materia de condena condicional. Si a ello se agrega la extensión del contenido y terminología de la *probation*, en el campo doctrinal y legal, a lo que es propiamente libertad condicional vigilada, podrá comprobarse cómo la confusión va aumentando de día en día. Como prueba de nuestro aserto, véase: *Suspended Sentence, A report presentend by The Department of Criminal Science of the Institute of Comparative Law, University of Paris, under the direction of Marc Ancel ... to The Cambridge Institute of Criminology*, London, 1971, págs. 20 ss., y 41 ss.

en la legislación de Gran Bretaña por *The Criminal Justice Act 1967* (3), R. F. SPARKS analiza, a los tres años de su entrada en vigor (el 1 de enero de 1968), el empleo que de dicha figura han hecho los tribunales británicos, poniendo de relieve cómo una medida que, cuando fue hecha años concebida, había sido pensada con la finalidad de contrarrestar, por medio de su aplicación, el aumento de la población carcelaria, ha degenerado, al ser aplicada en la práctica, en un incesante incremento de la población penitenciaria; incremento en el que ha jugado un relevante papel, sin lugar a dudas. El Dr. adjunto de Investigación del Instituto de Criminología de Cambridge dedica, pues, su estudio a demostrar cómo, por otro lado, esa contraproductividad de la medida era, además, inevitable, una vez introducida.

Examinando las decisiones judiciales que han recaído en la materia durante estos tres últimos años, destaca SPARKS cómo la nueva figura fue ideada primeramente en los debates parlamentarios como "una alternativa" a la pena de prisión; lo cual se declaró de modo expreso en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Apelación en el caso *O'Keefe* (1 All E. R. (1969), 426 ss.), al proclamarse que tal medida solamente debía imponerse en el caso de que se hubiesen eliminado todas las restantes alternativas y, en opinión del tribunal, quedase únicamente la pena de prisión. Por consiguiente, su imposición debería llevarse a cabo a través de un proceso judicial de eliminación de la "absolute discharge", de la "conditional discharge", de la "probation order" y, en fin, de la multa; proceso de eliminación en cuya fase final se encontraría la "Suspended Sentence". Aunque, como veremos, no ha sido este el camino seguido por los tribunales.

A través de estadísticas recientes, SPARKS demuestra de forma inequívoca el fracaso que ha supuesto la aplicación de tal medida en la práctica, por cuanto las estadísticas denotan precisamente un índice considerablemente alto de recaídas en los sujetos a quienes se había aplicado el mentado instituto, concurriendo en la mayor parte de los casos el hecho de que se trataba de individuos a los que, de no haberseles aplicado la suspensión de la sentencia, se les habría enviado inmediatamente a la prisión; con lo que, al mismo tiempo,

(3) Los dos Estatutos básicos en la reforma penal habida en 1967 en Gran Bretaña son: *The Criminal Law Act 1967* (1967 c. 58) [—cuyo título completo es el de «An Act to amend the law of England and Wales by abolishing the division of crimes into felonies and misdemeanours and to amend and simplify the law in respect of matters arising from or related to that division or the abolition of it; to away (within or without England und Wales) with certain obsolete crimes together with the torts of maintenance and champerty; and for purposes connected therewith»—], de 27 de julio de 1967 y relativo propiamente a la materia de delitos; y *The Criminal Justice Act 1967* (1967 c. 80) —cuyo título exhaustivo es el de «An Act to amend the law relating to the proceedings of criminal courts, including the law relating to evidence, and to the qualification of jurors, in such proceedings and appeals in criminal cases; to reform existing methods and provide new methods of dealing with offenders; to make further provision for the treatment of offenders, the management of prisons and other institutions and the arrest of offenders unlawfully at large; to make further provision with respect to legal aid and advice in criminal proceedings; to amend the law relating to firearms and ammunition; to alter the penalties which may be imposed for certain offences; and for connected purposes, de la misma fecha que el anterior (HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, 3.^a ed. vol. 8, 1969, 552 ss., 583 ss.).

salta a la luz que, en la *praxis*, los tribunales no han operado siguiendo las directrices que impulsaron al Parlamento a aprobar la introducción de tal institución, como tampoco el *dictum* del precedente contenido en el caso *O'Keefe*.

La causa de tan desastroso resultado —constata SPARKS— estriba en el “modo incorrecto cómo los tribunales han hecho uso de esta medida”; pero, a la pregunta del por qué no han escogido la “vía correcta” —marcada por las discusiones del Parlamento y el caso *O'Keefe*— responde nuestro autor que ello es consecuencia de las singulares formas de operación del sistema penal y judicial británico más que de un simple capricho o de un mal uso de tal medida por parte de los tribunales.

En último término, subraya SPARKS que tampoco la preceptiva estatutaria contenida en el *Criminal Justice Act 1967* —el cual establece la distinción entre una “*mandatory suspension*” (suspensión obligatoria) y una “*permissive suspension*” (es decir, facultativa) (4)— aporta materiales que puedan servir de guía a los tribunales a la hora de aplicar la medida, por cuanto, si bien es cierto que se ocupa de señalar criterios negativos de aplicación, esto es, cuando se está en presencia de un supuesto al que no debe serle aplicada la suspensión obligatoria de la sentencia, no es menos cierto que no pasa de ahí, puesto que nada dice acerca de cuándo se está ante un caso de los que deben caer dentro de las reglas de la “*mandatory suspension*”. Por lo tanto, dicho Estatuto no establece reglas a la hora de determinar el empleo del arbitrio judicial para otorgar discrecionalmente la suspensión de la sentencia.

Todo ello, unido al automatismo ínsito en la revocación de tal medida —por la comisión de un nuevo delito—, aumenta, en comparación con la revocación de medidas como la “*absolute discharge*”, la “*conditional discharge*” o condena condicional propiamente dicha, la posibilidad y probabilidad de ingresar en prisión. Prueba de ello es el incremento en la población presidiaria habido en 1969 y 1970; que seguirá, además, de no cambiarse de inmediato los criterios a la hora de aplicar tal figura, aunque —y en esto debemos de estar de completo acuerdo con SPARKS— la única y más simple solución es la *derogación* de ese cuerpo extraño dentro del sistema jurídico-penal inglés, pues, como constata acertadamente el autor, “las medidas que comprende en conjunto el sistema penal inglés no funcionan aisladamente unas de otras”. En ignorar esto radica precisamente el fracaso de la nueva medida, si bien tal resultado era de esperar al existir en el Derecho penal inglés medidas

(4) De las subsecciones 1.^a y sgtes. de la Sección 39 del *Criminal Justice Act 1967* ha deducido la doctrina la distinción entre una «*mandatory suspended sentence o mandatory suspension*» —según la cual, un tribunal que imponga una pena de prisión *no superior a los seis meses debe (shall, not «may»)* suspender la ejecución de la misma, salvo una serie de excepciones legales determinadas al efecto —y una «*permissive suspended sentence o discretionary suspension*»— que el tribunal puede (*may, not must*) ordenar al imponer la sentencia que *no exceda de dos años*—. Vide, a este respecto: NAPLEY, D.: *A guide to Law & Practice under the Criminal Justice Act 1967*, London, 1967, 64 ss., 107 ss.; HALL WILLIAMS, J.: *The English Penal System in Transition*, London, 1970, 274 ss.; MCCLEAN, J. D. & WOOD, J. C.: *Criminal Justice and the Treatment of Offenders*, London, 1969, 125 ss.

mucho más flexibles y adecuadas — y que, por ello, cumplen tradicionalmente mucho mejor su finalidad— que la denominada “*Suspended Sentence*”.

El estudio realizado por SPARKS, como queda dicho, no puede ser más acertado, así como aporta, a mi entender, también la única solución viable.

POLONSKY, Michael: “Polygamous Marriage: A Bigamist’s Charter?” (El matrimonio polígamo: Una carta de bigamia?); págs. 401-409.

Sugerente e interesantísimo artículo el de POLONSKY, al plantearse la ardua y espinosa problemática que en el Derecho inglés —en el que la definición tradicional del matrimonio viene contenida en la sentencia de Lord Penzance, en *Hyde v. Hyde*, L. R. 1 P. & D. (1866), 130 ss.: “*Marriage... may... be defined as the voluntary union for life of one man and one woman, to the exclusion of all others* = El matrimonio puede definirse como la unión voluntaria de por vida de un hombre y una mujer con exclusión de todos los demás”—, plantean los matrimonios polígamos celebrados con arreglo a ritos religiosos extranjeros (especialmente ritos indios, como el de los *Sikh*) a efectos del delito de bigamia; delito este último encuadrado entre los dirigidos contra “las morales públicas” y que deriva del antiguo delito eclesiástico y luego “capital felony” de bigamia (con arreglo al *Bigamy Act* 1603) y que, según el *Offences against the Person Act* 1861, tiene asignada una pena de siete años de prisión, conteniendo entre sus elementos externos u objetivos la celebración de un segundo matrimonio cuando existe aún válidamente el primero. Pues bien, el Derecho inglés reconoce validez al matrimonio celebrado en forma polígama en un país donde dicha modalidad sea admitida y reconocida por sus leyes y entre partes cuyos estatutos personales les permitan entrar en la celebración de un matrimonio de esa naturaleza. La decisión recaída en el caso *Hyde v. Hyde* (1866) supuso, sin embargo, la denegación de la validez de tales matrimonios. Ahora el “*Report of the Law Commission on Polygamous Marriages*” (1971) ha recomendado la derogación de la mencionada regla contenida en el caso *Hyde v. Hyde*, de modo que si tal recomendación se acepta ello supondrá otorgar a las partes de un matrimonio polígamo real o potencial el derecho a una declaración de que tal matrimonio es válido o llegará a serlo, de divorcio, separación judicial, etc. Ello, destaca POLONSKY, plantea graves problemas respecto al delito de bigamia, habida cuenta de que la ley penal da al matrimonio polígamo un tratamiento distinto al otorgado por la ley civil. En tal sentido, el autor acude a casos judiciales, como los de *Baindail v. Baindail*, *Sarwan Singh*, en que se declara civilmente la validez de un matrimonio polígamo celebrado, en el último caso, con arreglo a los ritos religiosos *Sikh* en la India, y en el que el tribunal declaró que, al efecto de fundar una persecución criminal por el delito de bigamia, debe tratarse en todo caso de un matrimonio monógamo, de modo que un matrimonio polígamo no puede fundamentar tal acusación. Declaración de enormes consecuencias, hasta el punto de que algún autor, como ANDREWS, ha entresacado de ella que equivalía a otorgar una licencia para la bigamia, aunque, como señala POLONSKY, en el caso *Sarwan Singh* el resultado fue un tanto anormal, habida cuenta de que, para procurarse la licencia matrimonial, el esposo había hecho,

consciente e intencionadamente, un juramento falso al afirmar que no conocía impedimento alguno a su matrimonio, por lo que podría haber cometido un delito de la sección 3.^a del *Perjury Act* 1911, cuya penalidad es la misma que la señalada para el delito de bigamia. Después de estudiar los elementos constitutivos del delito de bigamia, el autor señala que la anomalía resulta aquí de la eficacia extraterritorial dada a la sección 57 del *Offences against the Person Act* 1861, al declarar que tal delito puede ser cometido no sólo si el matrimonio segundo es celebrado en Inglaterra, sino también cuando se celebra en cualquier otra parte, siempre que se trate de “un súbdito de su Majestad”; por lo que tal nacionalidad puede incluir a personas de la *Commonwealth* cuyo estatuto personal les permita celebrar el matrimonio en forma polígama con arreglo al rito musulmán o algún rito consuetudinario africano. La solución propuesta por el autor del estudio estriba en limitar el alcance extraterritorial de la sección citada a los matrimonios celebrados en Inglaterra y sólo si el segundo matrimonio es válido, para lo cual no debe bastar la existencia de una forma polígama en el primero, sino más bien la prueba de que una persona cree honesta y razonablemente que su religión le permite tomar más de una esposa. De este modo no podrá ya hablarse de “licencia para la bigamia”.

SAMUELS, Alec.: “Costs for the Acquitted Defendant” (Costas a cargo del defendido absuelto); págs. 409-412.

Informa el autor del cambio habido en la jurisprudencia inglesa, al decretarse la posibilidad de que el tribunal, en uso de su arbitrio, imponga al procesado que ha sido absuelto el pago de las costas del proceso.

El número concluye con la sección de comentarios de sentencias y de libros.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

INTERPOL

Revista Internacional de Policía Criminal

Número 246. Marzo 1971

DOLL, P. J.: Reflexiones sobre la psicología de los autores de accidentes de circulación y sobre el papel de la justicia.

Entre los factores que influyen en los accidentes de circulación se señalan: La edad, a menor edad mayor número de accidentes, el nivel más alto se da entre los veinte y veinticuatro años; profesión y medio social: hay menos culpables en las personas que tienen más sentido de la responsabilidad, como son el personal docente, médicos, abogados, etc.; la mayor participación la da la clase acomodada; también tiene valor la emotividad, apatía, complejo

de superioridad y la agresividad. En cuanto a las medidas a adoptar estima el autor que son de gran eficacia educar a los automovilistas y suspender la licencia de conducir; las penas cortas de prisión no son eficaces y pueden acarrear graves problemas al culpable, ya que en ocasiones llega a perder el empleo.

Números 247 y 248. Abril y mayo de 1971

McCLINTOCK, F. H.: Aspectos criminológicos y penológicos de la "cifra oscura" de los delitos y la delincuencia.

Se estudia la importancia de este tema en relación con las estadísticas, teniendo en cuenta los delitos no conocidos por la policía, los no descubiertos, en los que no hay sentencia condenatoria y casos en que hay condena pero el autor ha cometido otras infracciones que desconoce la justicia. Se recogen una serie de situaciones en las que el delito no es denunciado por la víctima, por no darle importancia al mismo, para evitar lo embarazoso de los trámites procesales, no confiar en la detención del culpable, etc. Se considera el interés de los estudios realizados al respecto y las dificultades que llevan consigo. Se hace mención de la "cifra gris" de la delincuencia que comprende, en términos generales, a los sospechosos o acusados por la policía pero que, por una u otra razón, no llegan a ser condenados.

Número 249. Junio-julio de 1971

TUANE-MORGADO-BRUIT: El problema de la marihuana en Chile.

Se puede decir que hoy ningún país escapa al problema del consumo y tráfico ilegal de estupefacientes. Chile parece descubrir ahora la importancia de esta situación, ya que la marihuana está haciendo impacto en su juventud. El consumo abarca a todas las clases sociales, aunque las elevadas fueron las primeras en iniciarse. La edad de los fumadores oscila entre los diez y cuarenta años, siendo las más frecuentes las comprendidas entre los dieciséis y veinte; las tres cuartas partes son varones, solteros; un sexto se iniciaron por marinos extranjeros y otra sexta parte por "hippies"; lo hicieron por curiosidad las dos terceras partes y sólo un 5 por 100 para escapar de sus problemas; el resto se inició para buscar nuevas experiencias, para encontrarse a sí mismos o por imitación.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

ITALIA

Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale

Año 1970. Fascículo III

PADOVANI, T.: La condotta omissiva nel quadro della difesa legittima. Páginas 675 y siguientes.

La relevancia de la omisión en el marco de la legítima defensa se proyecta en los dos sentidos siguientes: a) la posibilidad de una agresión injusta por omisión, y b), si cabe, recíprocamente, valorar como defensa justificada una conducta simplemente omisiva.

Padovani toma posición, previamente, acerca de la esencia de la omisión en la línea de la concepción normativa. Afirma que el procedimiento utilizado para contestar al primer interrogante suele tener carácter deductivo: a la vista de una noción anticipada de la agresión ilegítima (*offesa ingiusta*), se pretende determinar, *a posteriori*, si la omisión tiene o no cabida en ella. Mas dicha noción, sin embargo, no es unívoca. Al igual que sucede con numerosos conceptos jurídico penales, puede ser entendida de forma naturalista; es decir, como actividad material consistente en el despliegue de una energía física o, por el contrario, en términos normativos, o sea como lesión o puesta en peligro de un bien protegido por el Derecho. La primera línea de pensamiento conduce a negar que los comportamientos omisivos puedan valorarse como legítima defensa. No así la segunda, que albergaría sin dificultad el ataque al bien jurídico realizado por omisión, justificando, en consecuencia, la reacción del titular o del tercero que acude en su defensa (como en el caso de la madre que omite alimentar al hijo aparece justificada la violencia desplegada frente a ella para la protección de la vida de éste).

El análisis de Padovani incide con detalle sobre las fórmulas legales italianas, examinando el sentido de la exigencia positiva "peligro actual de una ofensa injusta", contenida en el artículo 52 del Código. Caben en tal concepto todos los casos en que la intensificación del peligro guarda relación con la pasividad del omitente, en el sentido de la comisión por omisión de acuerdo con la doctrina dominante. Sucede lo mismo con los delitos permanentes de omisión, como en el ejemplo del condenado que no es puesto en libertad una vez transcurrido el plazo de la condena. Sin embargo, la solución opuesta debe ser sostenida respecto a los delitos instantáneos de omisión.

La segunda cuestión mencionada al comienzo de esta nota —si la omisión puede considerarse constitutiva de legítima defensa—, muestra también la existencia de contraposiciones doctrinales. Niegan la posibilidad Manzini, Battaglini, Alimena, etc. Aunque lo creen posible, otros autores piensan que en ese caso pueden aplicarse causas de justificación diversas, especialmente el estado de necesidad (Spassari, Rocco, etc.). Padovani resuelve el problema sobre la base del artículo 52 del Código penal, en el que se usa la fórmula "no es punible quien ha cometido el hecho por haber sido constreñido a ello por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra el peligro actual de una ofensa injusta..." Puesto que por hecho (*fatto*) hay que entender el elemento externo propio de toda clase de delitos, sean de acción u omisión, la interpretación sistemática del citado artículo 52 debe de conducir a la solución afirmativa, que se hallaría igualmente avalada por puntos de vista teleológicos.

Son éstos, a nuestro juicio, los temas principales del importante trabajo de Padovani, en el que se contiene, ulteriormente, un cuestionario de detalle sumamente amplio, donde predomina con exceso la visión analítica de los problemas.

ARDIZZONE, S.: *La fattispecie obiettiva del crollo colposo di costruzioni*. Páginas 767 y siguientes.

El artículo 449 del Código italiano incrimina el incendio o cualquier otro desastre culposo contenido en el título VI de su libro segundo. Puesto a la luz del artículo 434, en el que se conmina el derrumbamiento doloso de construcciones o edificios, surge la noción de derrumbamiento culposo, a cuyos aspectos objetivos se halla dedicado el trabajo.

El resto de las aportaciones afecta al Derecho procesal penal. Las notas a sentencias están a cargo de NEPPI, G., *Sui presupposti della tutela penale del minore: arts. 591 y 593 C. p.*; VIOLANTE, L.: *Estinzione del reato e depenalizzazione: un problema di prevalenza*, y ANGELI, P.: *Problemi di responsabilità penale in materia di contratto estimatorio* (Págs. 887, 898 y 906, respectivamente).

La Scuola Positiva

Año 1971. Fascículo I

GLASER, S.: *Osservazioni sul progetto di codificazione dei delitti internazionali*. Págs. 9 y siguientes.

Advierte Glaser, frente a quienes dudan de la posibilidad de una codificación del Derecho internacional penal, que al igual que sucede en el Derecho interno el argumento de la seguridad jurídica se halla también aquí en primer plano. Numerosas tentativas han sido realizadas en ese sentido. El autor alude primordialmente a las de algunos órganos oficiales a partir del comienzo del siglo xx. Prescindiendo de otros antecedentes destacan los propósitos de la Comisión de Crímenes de Guerra constituida en Londres en 1943 y los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio. Entre las Convenciones recientes, menciona Glaser la de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y cita, por último, el encargo conferido por la ONU a la Comisión de Derecho internacional para la codificación de los crímenes de guerra internacionales. Tal Comisión elaboró un "Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad", cuya última redacción lleva la fecha de 1954. A él se refieren las consideraciones de Glaser. Trátase, a su juicio, de una codificación solamente parcial, en la que se concretan los delitos más graves o que amenazan en más alto grado el orden internacional, cual son los crímenes "contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad". Aun con esta limitación, aparecen en él lagunas numerosas, cosa que muestra el examen de los delitos contra la Humanidad, donde no se comprenden algunos ejemplos peculiares, como la condena en virtud de leyes retroactivas, la privación del derecho a circular libremente dentro del propio país o la libertad de profesar una religión, así como el secuestro de personas por razones políticas fuera del territorio del Estado. Algunas nociones precisadas en Convenios más o menos recientes (esclavitud, protección de bienes culturales o estupefacientes) merecerían acogida en una codificación de crímenes internacionales.

Analiza Glaser el Proyecto poniendo de relieve sus carencias en algunos temas significativos (definición de la agresión armada, delimitación entre genocidio y crímenes contra la Humanidad, falta de asimilación de actos preparatorios y tentativa, etc.).

VEVERKA, M.: I criteri di S. ed E. Glueck nella ricerca cecoslovaca. Páginas 56 y siguientes.

Un equipo dirigido por Veverka ha acometido el propósito de comprobar la validez de las tablas sociológicas de pronóstico de los Glueck en el área checoslovaca. Las conclusiones han sido correlativas entre ambas investigaciones. Los factores correspondientes al íntimo ambiente familiar poseen gran importancia en la génesis del comportamiento criminal, y su relación con la delincuencia es independiente del orden político y social. El factor familiar en la etiología de la criminalidad es tan decisivo que la investigación de los Glueck y la de Veverka conducen a resultados homogéneos a pesar de que los métodos de control utilizados y el grupo de sujetos elegidos —aquellos trabajaron con muchachos de diez a diecisiete años; éste y su equipo con sujetos de diecinueve a veinticinco años— no sean idénticos. Dada su conexión con el comportamiento criminal tales factores del micro ambiente familiar son adecuados para una prognosis criminológica, habiéndose probado un grado superior de coincidencia entre las dos investigaciones en lo concerniente a aquellos datos que aparecen menos vinculados a fenómenos culturales y económicos (actitud emocional familiar frente al joven, cohesión familiar). El individuo delincuente suele mostrar una perturbación de las relaciones interpersonales y las conexiones íntimas en el seno de la familia; Finalmente, a juicio de Veverka, ambas investigaciones confirman el carácter objetivo de las leyes reguladoras de los procesos de patología social, siendo posible en este sector llegar a conclusiones coincidentes.

El fascículo contiene, por último, un trabajo de TAGLIARINI, F. sobre *Aspetti problematici delle limitazioni alle comunicazioni commerciali in tema di prevenzione delle frodi alimentari* (págs. 20 y sgts.) y una breve anotación de BISIO, B.: *Indagine psichiatrica nei reati di omissione di soccorso e di fuga* (páginas 70 y siguientes). Hay que destacar, por último, dos agudas notas de RANIERI, S. sobre la formación y nombramiento de los jueces y sobre la reciente ley de divorcio.

La Giustizia Penale

Año 1970. Fascículo V

GIUNTA, G.: Condanna penale e separazione coniugale. Parte I, Col. 214.

Trátase de una valoración del contenido del artículo 152 del Código civil italiano, afectado con posterioridad a la redacción del trabajo por la Ley de divorcio de 1 de diciembre de 1970, en el que se establece la posibilidad de solicitar la separación matrimonial en el caso de condena de uno de los cónyuges a la reclusión perpetua, la privación de libertad por tiempo superior a cinco años o a la inhabilitación absoluta.

Entre los comentarios a sentencias penales, BARZI, M. escribe acerca de *Errore nell'uso dei moduli di conto corrente* (Parte II, Col. 397), y GRILLI, L. sobre *La valutazione del danno nella truffa contrattuale* (Parte II, Col. 388).

Fascículo VI

BISIO, B.: Superstizione, magia e comportamento antisociale nella storia. Parte I. Col. 240.

Breve trabajo sobre superstición y magia, en el que se contienen algunas noticias interesantes sobre el curso histórico de ambas.

Las notas a sentencias penales se refieren por MIRANDA V. al tema de la *Responsabilità degli edicolanti nel commercio di scritti e disegni contrari alla pubblica decenza* (Parte II, Col. 487), y por ROMANO, C. a *Vizio di mente e psicopatia* (Parte I, Col. 237).

El fascículo contiene, entre otras aportaciones de Derecho procesal penal, un estudio de SCAGLIONE A. sobre *Il fermo di Polizia Giudiziaria nella legislazione comparata* (P. I., Col. 225), en el que se menciona la situación española dentro de un amplio cuadro de referencias a diversos países (Italia, Francia, Bélgica, Inglaterra, U.S.A., países nórdicos, Alemania, Japón y U.R.S.S.). Establece SCAGLIONE como conclusiones fundamentales de su trabajo que el principio del "favor libertatis" constituye hoy una conquista de las naciones cultas, que es preciso reafirmar y defender de manera progresiva, y que la garantía jurisdiccional es también un logro irrenunciable de casi todos los Estados.

Fascículos VII-VIII

El contenido penal del fascículo viene dado, primordialmente, por notas a sentencias. Destacan entre ellas las dedicadas por CODAGNONE a *Il danno nella bancarotta semplice documentale* y *Bancarotta semplice: dolo o colpa?* (Parte II, Cols. 591 y 594, respectivamente).

Fascículo IX

ZHARA BUDA, S.: Sentenza dichiarativa di fallimento straniera e reati fallimentari. Parte I. Col. 377.

Punto de partida del estudio de Zhara Buda es la afirmación, efectuada al margen de que la declaración de quiebra sea un elemento constitutivo del delito correspondiente, condición de punibilidad o mera condición de procedibilidad, de que ningún comerciante responde penalmente más que cuando existe una sentencia judicial en que se declare su estado de insolvencia. A partir de ella, interroga el autor sobre los efectos de tal declaración jurisdiccional cuando haya sido efectuada por Juez extranjero, tanto con referencia al sistema vigente cuanto a un derecho futuro sucesivo a la entrada en vigor de la Convención Europea sobre quiebras, cuyo proyecto preliminar ha sido redactado ya por un grupo de expertos en el ámbito de la Comunidad europea.

En el sistema actual, entiende concordemente la doctrina que la sentencia extranjera declarativa de la insolvencia debe ser hecha ejecutiva en Italia, a partir de lo cual despliega los mismos efectos que la decisión nacional. Dada esta premisa, el delito correspondiente se considerará cometido en Italia cuando la acción y omisión que lo constituye haya sido realizada, total o parcialmente, en el territorio del Estado italiano, o se haya producido en él

el resultado del delito (por ejemplo, será castigado quien declarado en quiebra en el extranjero haya realizado en Italia distracciones del activo).

Los problemas futuros surgirán una vez que la Convención europea haya cobrado vigencia. El derecho penal concerniente a la quiebra, concurso, etc., no se hallará contenido en ella. La unificación jurídica europea va procediendo por etapas. a elaboración más lenta corresponde a aquellas ramas que, como el Derecho punitivo, interfieren en más alto grado el principio de la soberanía estatal. La ausencia de preceptos penales en el Convenio no implicará, sin embargo, la impunidad de las conductas delictivas correspondientes. Según el autor, una vez que haya sido pronunciada sentencia declarando el estado de insolvencia por un juez perteneciente a uno de los seis países de la Comunidad, quedará abierto el camino para que el autor pueda ser perseguido y condenado en cualquiera de los mismos donde haya realizado el comportamiento penalmente relevante.

Escribe Pozzi, U.: *Sul luogo e sul momento della consumazione dei reati a mezzo stampa* (Parte III, Col. 537). Frente a la tesis de que la entrega a la Autoridad de los ejemplares del impreso es ya determinante de la consumación, fundamenta la conclusión contraria de que sólo la efectiva difusión del escrito es determinante para la fijación del lugar y el momento consumativos.

ANGEL TORIO

SUIZA

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Vol. XXIV, núm. 4, octubre-diciembre 1970

Entre los diversos artículos de revista que aparecen insertados en este número merecen consideración especial dos publicaciones de una serie de conferencias que se han pronunciado en septiembre de 1970 en el *Institut Gottlieb Duttweiler* (en Rüschlikon-Zürich), y que versan sobre el estudio de la criminalidad económica (*Wirtschaftskriminalität*).

BAER, jr., Harold: Le crime en col blanc aux Etats-Unis (El delito de cuello blanco en los Estados Unidos); págs. 258-264.

De gran interés, por la actualidad del tema y el aspecto problemático que caracteriza a todo el estudio, es el artículo de BAER, para quien las dificultades reales que surgen a la hora de postular una definición o cuando menos una indicación de lo que entienden los norteamericanos por delito de cuello blanco pueden resumirse en los hechos siguientes: En primer término, el hecho de que tal delito no figura en el famoso Anuario publicado por el Director del F. B. I.; en segundo, que no se trata de un crimen de los clasificados como "violentos" (en los que parece haberse concentrado, al menos hasta ahora, la lucha contra la criminalidad); en tercero, que estamos en presencia de un título genérico o global, el cual comprende una diversidad de actos

delictivos, de los que *in concreto* se ocupan diversas "agencias" o departamentos del Gobierno: así, por ejemplo, el delito fiscal, la manipulación de fondos, la corrupción de funcionarios públicos, la concusión, etc.; en cuarto y último lugar, que viene a ser el centro de atracción en que convergen una multiplicidad de actividades financieras ilegalmente realizadas, las cuales ponen al descubierto algo de mucha mayor importancia; es decir, ser la eclosión de manipulaciones desplegadas por asociaciones ilegales o, más concretamente, ser aspectos de la delincuencia de "gang".

Ante tales obstáculos definitorios, opta nuestro autor por el método de casos, trayendo a colación diversos "affaires" sobre los que se han pronunciado los tribunales de los U. S. A.: así, quiebras fraudulentas, comisiones o primas ilegalmente obtenidas a través de declaraciones falsas hechas en un caso de exportaciones norteamericanas dentro del marco de ventas financiadas por el Programa de Ayuda al Exterior (*Foreign Aid Program*), fraudes societarios, compañías mercantiles ficticias creadas en el extranjero para recibir fondos del Gobierno norteamericano, etc., son solamente una pequeña muestra de esa realidad socio-económica mucho más compleja que constituye el delito de cuello blanco, para cuya realización son inherentes dos elementos fundamentales: de una parte, el hecho de que los sujetos implicados sean, por lo general, hombres aparentemente dignos de confianza y dotados de un estimable grado de respetabilidad social; y de otra, el que las penas que en estos casos suelen imponerse no parecen ser proporcionales a la gravedad intrínseca del delito (el autor cita casos en que han recaído multas de escasa cuantía o penas de prisión, cuya ejecución ha sido después suspendida).

Delimitado, de este modo, el objeto de investigación, BAER aborda la cuestión desde un plano puramente fenomenológico o fáctico y desde un plano de política criminal. Desde el primer punto de vista, resulta innegable, en su opinión, la vinculación que este tipo de actividad delictiva guarda con la delincuencia violenta en cualquiera de sus manifestaciones, aparte, por supuesto, de que el daño social que producen es superior cualitativa y cuantitativamente al de la delincuencia común. A todo ello debe agregarse que, en sus orígenes, inciden factores —vr. gr., el impacto de la tecnología en la vida contemporánea, etc.—, que presupone *ab initio* un incremento progresivo de tal delincuencia, por cuanto no sólo se constata un aumento de los posibles sujetos activos, sino también un irrefrenable proceso de acrecentamiento de los "medios de comisión". Factores que, aún en opinión de un norteamericano como es el autor de este estudio, son fruto de una sociedad en la que impera el capitalismo puro.

Desde el punto de vista de política criminal, son esos factores los que explican la *discriminación* flagrante que se practica a la hora de punir a tales delincuentes; discriminación que, a su vez, es fruto del imperio del principio de desigualdad económico-social, ya que, al fin y a la postre, se tiene más en cuenta la posición que tales sujetos ocupan en la sociedad que la gravedad inherente al delito por ellos cometido. Todo ello pone en tela de juicio la realización práctica del principio de igualdad ante la Ley penal, que es o debe ser la piedra de toque de toda verdadera democracia.

Sin embargo, BAER no se detiene en este punto y trata de examinar alguna de las causas que favorecen o han favorecido el desarrollo de esta delincuen-

cia, enunciando como tales: en primer término, la escasa previsión legislativa o la débil operabilidad de la legislación existente, debida en parte al hecho de que los propios legisladores ocupan un *status* social idéntico al de tales sujetos delinquentes y, en parte, a la relación, forzosa en ocasiones, de interdependencia económica que los legisladores guardan con “esos respetables individuos”. Si, además, se logra por los órganos encargados de la aplicación de las leyes que tales sujetos ingresen en prisión, veremos que poco o nada se habrá obtenido con ello, pues su sólido *status* económico (y a pesar del “estigma” que la pena lleva consigo) les permitirá integrarse de nuevo en su nivel social anterior. De ahí que, afirma nuestro autor, no pueda ni mucho menos aceptarse consideración alguna en favor de una mayor benignidad en la pena para tales sujetos, en base al argumento —inequívoco, ciertamente—, de los efectos perniciosos que la pena de prisión podría acarrearles, puesto que lo cierto es que la pena privativa de libertad resulta, en principio, nociva para todo hombre. Lo que sucede, en realidad, es que tales propuestas se fundan en el hecho de que la sociedad ve en tales supuestos *delitos cometidos entre caballeros*, por los que los dotados de dinero, fama, notoriedad y buenas relaciones implicados en asuntos criminales no deben ser tratados como las pobres gentes desconocidas.

Concluye este excelente estudio con un examen de los medios que pueden parecer más eficaces para combatir esta clase de criminalidad: enrolar un mayor número de personal en los departamentos encargados de aplicar o ejecutar las leyes; mejorar notablemente la legislación y solicitar de los tribunales unas interpretaciones de la existente más acordes con la realidad socio-económica; incluir esta clase de delitos en materia de acuerdos internacionales. Pero, además, nuevos medios se hacen cada vez más urgentes. Así, por ejemplo, *otorgar al jurado* —cuyas facultades no van más allá de la mera declaración de culpabilidad del acusado—, *la facultad de imponer la pena* (de multa o de prisión), habida cuenta de que los jurados vienen compuestos en su base de ese ciudadano medio que puede ser mañana posible sujeto pasivo de una estafa, etc., por lo que procuraría imponer una penalidad de mayor efecto intimidativo o disuasorio.

Sin negar la efectividad de las argumentaciones propuestas por BAER, creemos, sin embargo, que ello significaría entregar, no tanto formalmente como materialmente, a posibles o potenciales partes ofendidas la titularidad del ejercicio de la potestad punitiva que descansa y debe recaer siempre en el Estado, aparte de que llevar a la práctica tales propuestas implicaría un cierto grado de desconfianza hacia la independencia y aptitud del poder judicial; sin rechazar, desde luego, que, a la hora de imponer una pena *in concreto*, especialmente si se trata de la pena de multa, debe ser tomado en consideración por el juez no sólo el *quantum* de la multa a imponer establecido por la Ley de un modo abstracto y, en ocasiones, en épocas muy lejanas a nuestros días, sino también, y sobre todo, el perjuicio económico que materialmente se haya causado a cada miembro en particular de la sociedad y a ésta misma, encarnada por lo general en el Estado. Sólo por esta vía logrará superarse la insuficiencia del aspecto punitivo de las leyes que rigen en esta materia y prevenirse posibles y probables delitos de esta naturaleza, fruto y lacra a la vez de la sociedad capitalista.

En síntesis, un excelente estudio del problema de la criminalidad económica al que sólo elogios pueden dirigirse, especialmente por la objetividad y realismo con que el autor —pese a ser y precisamente por ser norteamericano—, ha abordado tan escabroso problema.

MERGEN, Armand: La personnalité du «criminel á col blanc» (La personalidad del «delincuente de cuello blanco»); págs. 265-270.

El estudio del alemán MERGEN pretende dibujar un retrato criminológico de la personalidad del criminal de cuello blanco, para lo cual, destaca el autor, no basta con remitirse al concepto del delito que lleva ese nombre, pues su intrínseca complejidad fenomenológica determina que sus rasgos característicos no se manifiesten de forma consecuyente en la personalidad del sujeto que lo lleva a cabo. Una personalidad egocéntrica, de un dinamismo extremo, con una ignorancia de todo valor que no se traduzca en resultados crematísticos, sin verdadera conciencia de lo injusto de sus acciones delictivas, dotada de una gran capacidad formal de adaptación al medio ambiente, pero con una fuerte potencialidad delictiva y una ambición desmedida de riquezas y de poder, son más o menos los rasgos de una delincuencia, cuyas víctimas presentan en muchas ocasiones idénticos caracteres que los sujetos activos y que ha surgido determinada por una realidad económico-social concreta. Como aserto de sus afirmaciones, MERGEN trae a colación las palabras de LACASSAGNE: “*La sociedad tiene los delincuentes que merece*”.

JACQUEMIN, Georges: La “piraterie de l'air”. Le crime de “maîtrise illicite d'aéronef” infraction du droit pénal international (La piratería aérea. El delito de «apoderamiento ilícito de aeronave» infracción de Derecho penal internacional); págs. 271-302.

Después de hacer un estudio narrativo de los casos de piratería aérea acaecidos desde 1956, JACQUEMIN investiga los móviles que impulsan a una delincuencia que parece proliferar de día en día, subrayando (en ciento cuarenta casos estudiados) la diversidad de motivaciones que han actuado en los “piratas del aire”: desde el psicópata ansioso de notoriedad, pasando por aquel que únicamente desea hacer un viaje puramente turístico, los “asociales”, el autor llega a la conclusión de que “*un móvil político*” ha estado presente en la mayor parte de tales supuestos. Seguidamente, pasa a esbozar un concepto de tal realidad criminal, planteándose, en primer término, el problema terminológico (desecha los términos *Aircraft piracy, capture illicite d'aéronef, contrôle illicite d'aéronef* o *unlawful seizure, détournement d'aéronef, kidnapping d' avion, terrorisme aéronautique, “mutinerie”* y, por supuesto, la llamada “*baraterie*” o el término norteamericano “*hi-jacking*”), proponiendo el vocablo “*maitrise illicite d'aéronef*” o *apoderamiento ilícito de aeronave*, por estimar que es el más apropiado para designar el acto constitutivo de esta infracción (poseionarse imperativamente del aparato por un sujeto decidido a hacerse de hecho dueño

del vehículo, pero no para apropiárselo definitivamente, sino tan sólo para servirse de él momentáneamente).

Destacando su naturaleza de delito de carácter internacional, JACQUEMIN hace, acto seguido, un estudio de Derecho comparado, examinando las diversas calificaciones que dicha conducta recibe en los distintos países, las posibles sanciones represivas a imponer, así como las medidas preventivas que, en evitación de la repetición de tales secuestros aéreos, deben ponerse en práctica, concluyendo, en suma, al hacer suyas las recomendaciones adoptadas por la Asociación Internacional de Abogados-Pilotos, celebrada en Bruselles, en su primer Congreso Anual, el 6 de junio de 1970, con arreglo a las cuales dichas conductas deben ser calificadas como delitos de carácter internacional, debiendo establecerse una jurisdicción competente para su punición, ratificar la Convención de Tokio de 1963 y establecer —dando por supuesta la inclusión de tal delito en las legislaciones penales concretas y en tratados internacionales— las medidas preventivas mediante la instalación de ciertos dispositivos de seguridad, etc....

A mi juicio, es uno de los más completos estudios que sobre el tema se han publicado en una revista penal hasta la fecha y en el que merece especial mención el estudio de casos que el autor ha hecho con minucioso detalle.

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

NOTICARIO

COLOQUIO INTERNACIONAL SOBRE PROFILAXIS DEL TERRORISMO

Este Coloquio lo anuncia para los días 17 al 19 de diciembre de 1971, en el Palacio de Justicia de París, la Sociedad Internacional de Profilaxis Criminal (42, rue du Cardinal Lemoine, París 5).

Esta asociación, que tiene Estatuto consultivo de las Naciones Unidas, es la única de carácter internacional exclusivamente consagrada a la prevención del crimen, según se nos recuerda en el programa de este Coloquio, con una marcada orientación sicosociológica, y entre sus miembros cuenta no sólo juristas de diversos países, sino también criminólogos, sociólogos, psiquiatras y sicólogos. Es bien conocida por sus cursos, conferencias y congresos internacionales sobre las incidencias de la técnica en la criminalidad y la profilaxis del genocidio.

Tiene como órgano oficial la revista *Etudes internationales de psychosociologie criminelle*, que ha publicado artículos con firmas bien conocidas, como E. ALTAVILLA, H. BARUK, G. DE BEAUMONT, T. COLLIGNON, G. GALY, J.-B. HERZOG, G. HEUYER, M. LÓPEZ-REY, R. LYRA, J. MENDOZA, A. MERGEN, A. NICÉFORO, M. PATIN, A. QUIROZ, P. SIVADON y C. R. SOUCHET.

El programa de este coloquio internacional dedicado a la profilaxis del terrorismo comprende cuestiones cual desvío de aviones, rehenes y rapto, genocidios y ciertos crímenes que por su modo ejecución revelan una crueldad excepcional y un peligro colectivo, a menudo sin ninguna relación entre el criminal y sus víctimas.

Desempeña la Secretaría General de esta sociedad internacional el conocido criminólogo V. V. STANCIU, y colaboran en la organización del coloquio la Asociación para el Desarrollo del Derecho Mundial y el Centro Internacional de Información y de estudios sobre el genocidio.

P. MENEU

III CURSO-COLOQUIO SOBRE DELINCUENCIA JUVENIL

Celebrado del 21 al 26 de junio de 1971

Instituto de Estudios de Policía

El aumento de la delincuencia juvenil que se viene observando en los últimos años comienza a tener importancia, de seguir por este camino. Dentro de poco puede convertirse en un problema grave si no se toman las medidas pertinentes para prevenirla y combatirla. Cabe destacar que la participación entre los dieciséis y veinte años, ambos inclusive, se refleja en todos los aspectos de la criminalidad nacional, teniendo especial relieve en los delitos

contra la propiedad, y dentro de éstos en la sustracción de vehículos de motor, donde los menores de veintiún años cometen el 71 por 100 de las infracciones.

Los movimientos migratorios, tanto interiores como exteriores, la mayor relación internacional, el empleo de la violencia, la pornografía, el consumo y tráfico ilegal de estupefacientes y la relajación de la familia, son los factores influyentes más importantes en el aumento de nuestra delincuencia juvenil.

Por todo ello, y recogiendo las ideas y sugerencias expuestas en el desarrollo de este III CURSO-COLOQUIO SOBRE DELINCUENCIA JUVENIL, se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

1. Teniendo en cuenta la importancia que va adquiriendo la delincuencia juvenil, es aconsejable la creación de Brigadas Especializadas, por lo menos en las Jefaturas Superiores de Policía y en determinadas Unidades de la Guardia Civil.

2. Asimismo, se hace necesaria una mayor coordinación y relación entre la Policía judicial y los Jueces y Tribunales, en todo lo relativo a la criminalidad juvenil.

3. Igualmente, debe crearse un Cuerpo de Jueces de Menores profesionales.

4. Atendiendo los múltiples factores que determinan esta clase de hechos, sería de mayor interés ensayar un plan especial de prevención y predicción de la delincuencia juvenil.

5. Por idénticas razones se considera necesaria la especialización de personal adecuado para el tratamiento y recuperación del joven delincuente y de los menores de dieciséis años.

6. Se deben incrementar los Centros especiales para menores de veintiún años.

7. Estímase necesario un control efectivo de los jóvenes a quienes se aplique la condena condicional, pues en la actualidad están libres de toda clase de vigilancia.

8. En los Centros policiales se habilitará un local para retención y exploración de los menores de dieciséis años, lugar donde permanecerán el tiempo estrictamente indispensable para el esclarecimiento de los hechos en que figuren implicados.

9. Se debe hacer una campaña, a través de todos los medios de difusión, informando sobre cuantos problemas afectan a la delincuencia juvenil.

10. Convendría realizar igualmente una campaña de difusión y divulgación de los peligros que lleva consigo el consumo de drogas, estupefacientes y alcohol.

11. Aplicación de sanciones más severas a los establecimientos públicos donde se trafique o consuman drogas, sustancias tóxicas o no se observen las medidas establecidas sobre expedición y consumo de bebidas alcohólicas a menores.

12. Que por los organismos competentes convendría se incremente la

divulgación, informe y orientación a todos aquéllos que piensan pasar de la zona rural a las grandes urbes, de los problemas que pueden encontrar en relación con el trabajo, vivienda, enseñanza, costumbres, etc., a fin de facilitarles la posibilidad de una mejor y más rápida adaptación.

13. Extremar la vigilancia de la asistencia de menores a los locales y establecimientos públicos que puedan afectar a la moralidad de aquéllos.

14. Para evitar la mayor parte de las sustracciones de vehículos convendría que todos llevaran un dispositivo anti-robo instalado por la propia casa fabricante del vehículo.

15. El tratamiento de los jóvenes delincuentes debe ir dirigido a aquella esfera de su personalidad que más haya influido en su vida delictiva.

16. El tratamiento debe ser "complejo" y realizarse atendiendo en mayor grado a los postulados de la criminología clínica.

17. Aconsejar, a través de la correspondiente divulgación, a los conductores de automóviles, que no accedan al auto-stop de menores, para evitar que se alejen de sus domicilios, de donde pueden estar fugados.

Madrid, a 26 de junio de 1971.

INDICE GENERAL DEL TOMO XXIV

FASCÍCULO II

MAYO - AGOSTO MCMLXXI

SECCIÓN DOCTRINAL

	<u>Páginas</u>
<i>Delito imposible y tentativa de delito en el Código penal español</i> , por Gonzalo Rodríguez Mourullo	369
<i>Beccaria y la Inquisición española</i> , por Angel Torío	391
<i>Lo supbjetivo y lo objetivo en la circunstancia atenuante de arrepentimiento</i> , por Angel de Sola Dueñas	417
<i>Criminología e informática</i> , por Alfonso Serrano Gómez	437

CRÓNICAS EXTRANJERAS

<i>Proyecto de Código penal tipo para Latioamérica</i>	449
---	-----

SECCIÓN LEGISLATIVA

<i>Proyecto de Ley de Reforma del Código penal</i>	465
<i>Proyecto de Ley de adición de determinados artículos al Código de Justicia Militar</i>	476
<i>Ley 36/1971, de 21 de julio, sobre modificación de determinados artículos de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959</i> ...	478
<i>Proyecto de Ley de modificación de los artículos 226, 707 y 709 del Código de Justicia Militar</i>	482

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

<i>Jurisprudencia penal (Sala 2.^a del Tribunal Supremo), correspondiente al segundo cuatrimestre de 1969</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román	485
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.^a del Tribunal Supremo), tercer cuatrimestre de 1969</i> , por Fernando Gisbert Calabuig	521

REVISTA DE LIBROS

«Aktuelle Kriminologie. Melanges de Criminologie. Essays in Criminology», por Pascual Meneu	549
CHAMORRO GUNDÍN, Fernando: <i>Resultados obtenidos con técnicas proyectivas en una muestra de 200 delincuentes homosexuales españoles</i> , por Alfonso Serrano Gómez	550
DÍAZ PALOS, Fernando: <i>La legítima defensa</i> , por Diego Mosquete.	553
GARCÍA ITURBE, Arnoldo: <i>Delitos contra la Cosa pública y la Administración de Justicia</i> , por José Sáinz-Pardo Casanova	555
GIBBONS: <i>Delincuentes juveniles y criminales. Su tratamiento y rehabilitación</i> , por Alfonso Serrano Gómez	556
GÖPPINGER, Hans: «Kriminologie. Eine Einführung», por Carlos María de Landecho, S. J.	558
HEREDERO, José Luis: <i>Los delitos financieros en la jurisprudencia española</i> , por Francisco Muñoz Conde	559
KAISER, GÜNTHER: «Kriminologie. Eine Einführung indie Grundlagen», por Carlos María de Landecho, S. J.	560
KAUFMANN, Hilde: «Kriminologie: Entstehungszusammenhänge des Verbrechens», por Carlos María de Landecho, S. J.	561
KIENAPFEL, Diethelm: <i>Privatsphäre und Strafrecht</i> , por Miguel Polaino Navarrete	563
KRESS, Hans Frh. v./HEINITZ, Ernst: <i>Arztliche Fragen der Organtransplantation, Rechtliche Fragen der Organtransplantation</i> , por Miguel Polaino Navarrete	565
KURT ROSSA: <i>La pena de muerte</i> , por Luis C. Ramos Rodríguez ...	567
MAUCH, Gerhard y MAUCH, Roland: <i>Sozialtherapie und die Sozialtherapeutische Anstalt. Erfahrungen in der Behandlung Chronisch-Krimineller: Voraussetzungen Durchführung und Möglichkeiten</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román	569
MAURACH, MEISSNER y otros: <i>50 Jahre Sowjerecht</i> , por Francisco Muñoz Conde	573
MIDDENDORFF, Wolf: <i>Cuadros criminológicos de viaje</i> , por Luis C. Ramos Rodríguez	575
NEPPI MODONA, Guido: <i>Il reato impossibile</i> , por Agustín Jorge Barreiro	576
PATERNITI, Carlo: <i>La famiglia nel Diritto penale</i> , por Miguel Polaino Navarrete	581
PENA TORREA, Antonio: <i>Técnica de la Inspección ocular en el lugar del delito</i> , por Alfonso Serrano Gómez	583
RESTEN, R.: <i>Caracterología del criminal</i> , por Alfonso Serrano Gómez	585
SERRANO GÓMEZ, Alfonso: <i>Delincuencia juvenil en España</i> , por José Cerezo Mir	587
SUTHERLAND, Edwin H & CRESSEY, Donald R.: <i>Criminology</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román	592
VERSELE, Severin-Carlos: <i>Sociologie du Droit et de la Justice</i> , por Pascual Meneu	596
WESSELS, Johannes: <i>Strafrecht. Allgesneiner Teil</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román	598
ZAGREBELSKY, Vladimiro: <i>Reato continuato</i> , por Luis C. Ramos Rodríguez	604

Indice

Páginas

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, II, III y IV, 1967, por Enrique Cimbernat Ordeig 609

BÉLGICA

Revue de Droit Pénal et Criminologie, diciembre 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román 613

ESPAÑA

Revista de Estudios penitenciarios, julio-septiembre 1970, por José Antón Oneca 615

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science, septiembre y diciembre, 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román 617

GRAN BRETAÑA

International Journal of Offender Therapy, n.º 1, 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román 624

The Criminal law Review, julio, 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román 627

INTERPOL

Revista Internacional de Policía Criminal, marzo, abril y mayo, junio-julio, 1971, por Alfonso Serrano Gómez 631

ITALIA

Rivista italiana di Diritto e Procedura penale, fasc. III, 1970, por Angel Torío 632

La Scuola Positiva, fasc. I, 1971, por Angel Torío 634

La Giustizia Penale, fasc. V, VI, VII, VIII, IX, 1970, por Angel Torío 635

SUIZA

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, octubre-diciembre 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román 637

NOTICARIO 642

Sección Legislativa

<i>Proyecto de Ley de Reforma del Código penal</i>	465
<i>Proyecto de Ley de adición de determinados artículos al Código de Justicia Militar</i>	476
<i>Ley 36/1971, de 21 de julio, sobre modificación de determinados artículos de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959</i>	478
<i>Proyecto de Ley de modificación de los artículos 226, 707 y 709 del Código de Justicia Militar</i>	482

Sección de Jurisprudencia

<i>Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1969, por Pedro-Luis Yáñez Román</i>	485
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.^a del Tribunal Supremo), tercer cuatrimestre de 1969, por Fernando Gisbert Calabuig</i>	521

Revista de Libros

<i>Aktuelle Kriminologie. Melanges de Criminologie. Essays in Crimonology</i> , por Pascual Meneu; CHAMORRO GUNDIN, F.: <i>Resultados obtenidos con técnicas proyectivas en una muestra de 200 delincuentes homosexuales españoles</i> , por Alfonso Serrano Gómez, DÍAZ PALÓS, F.: <i>La legítima defensa</i> , por Diego Mosquete; GARCÍA ITURBE, A.: <i>Delitos contra la Cosa pública y la Administración de Justicia</i> , por José A. Sainz-Pardo; GIBBONS: <i>Delincuentes juveniles y criminales. Su tratamiento y rehabilitación</i> , por Alfonso Serrano Gómez; GÖPPINGER, H.: <i>Kriminologie. Eine Einführung</i> , por Carlos María de Landecho; HEREDERO, J. L.: <i>Los delitos financieros en la jurisprudencia española</i> , por Francisco Muñoz Conde; KAISER, G.: <i>Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen</i> , por Carlos M. ^a de Landecho; KAUFMANN, H.: <i>Kriminologie: Entstehungszusammenhänge des Verbrechens</i> , por Carlos M. ^a de Landecho; KIENAPFEL, D.: <i>Privatsphäre und Strafrecht</i> , por Miguel Polaino Navarrete; KRESS, H.-Fr. von y HEINITZ, E.: <i>Ärztliche Fragen der Organtransplantation, Rechtliche Fragen der Organtransplantation</i> , por Miguel Polaino Navarrete; KURT ROSSA: <i>La pena de muerte</i> , por Luis C. Ramos Rodríguez; MAUCH, G. y MAUCH, R.: <i>Sozialtherapie und die Sozialtherapeutische Anstalt. Erfahrungen in der Behandlung Chronisch-Krimineller. Voraussetzungen, Durchführung und Möglichkeiten</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román; MAURACH, MEISSNER y otros: <i>50 Jahre Sowjetrecht</i> , por Francisco Muñoz Conde; MIDDENDORFF, W.: <i>Cuadros criminológicos de viaje</i> , por Luis C. Ramos Rodríguez; NEPI MODONA, G.: <i>Il reato impossibile</i> , por Agustín Jorge Barreiro; PATERNITI, C.: <i>La famiglia nel Diritto penale</i> , por Miguel Polaino Navarrete; PEÑA TORREA, A.: <i>Técnica de la Inspección ocular en el lugar del delito</i> , por Alfonso Serrano Gómez; RESTEN, R.: <i>Caracterología del criminal</i> , por Alfonso Serrano Gómez; SERRANO GÓMEZ, A.: <i>Delincuencia juvenil en España</i> , por José Cerezo Mir; SUTHERLAND, E. H. y CRESSEY, D. R.: <i>Criminology</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román; VERSELE, S. C.: <i>Sociologie du Droit et de la Justice</i> , por Pascual Meneu; WESSELS, J.: <i>Strafrecht, Allgemeiner Teil</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román; ZAGREBELSKY, V.: <i>Reato continuato</i> , por Luis C. Ramos Rodríguez.	549
--	-----

Revista de Revistas

<i>ALEMANIA: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i> , t. 79 (1967), fascículos II, III y IV, por Enrique Gimbernat Ordeig; BÉLGICA: <i>Revue de Droit pénal et Criminologie</i> , núm. 3, diciembre 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román; ESPAÑA: <i>Revista de Estudios Penitenciarios</i> , Año XXVI, julio-septiembre 1970, por José Antón Oneca; ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA: <i>Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science</i> , vol. 61, núm. 3, septiembre 1970; vol. 61, núm. 4, diciembre 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román; GRAN BRETAÑA: <i>International Journal of Offender Therapy</i> , vol. 15, núm. 1, 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román; <i>The Criminal Law Review</i> , julio 1971, por Pedro-Luis Yáñez Román; INTERPOL: <i>Revista Internacional de Policía Criminal</i> , número 246, marzo 1971, por Alfonso Serrano Gómez; ITALIA: <i>Rivista italiana di Diritto e Procedura penale</i> , Año 1970, fasc. III, por Angel Torfo; <i>La Scuola Positiva</i> , Año 1971, fasc. I, por Angel Torfo; <i>La Giustizia Penale</i> , Año 1970, fascículos V, VII, VIII y IX, por Angel Torfo; SUIZA: <i>Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique</i> , vol. XXIV, núm. 4, 1970, por Pedro-Luis Yáñez Román.	609
---	-----

Noticario

Suscripción anual: España, 450,— pesetas
Extranjero, 575,— pesetas
Número suelto: España, 175,— pesetas
Extranjero, 200,— pesetas