

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XXVII
FASCICULO II



MAYO-AGOSTO
MCMLXXIV

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Fundador:
EUGENIO CUELLO CALON (+)

Directores:

JOSE ANTON ONECA
Catedrático jubilado de Derecho penal

JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA
Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense

Redactor-Jefe:

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

Secretario:

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

Vicesecretario:

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

Consejo de Redacción:

MARINO BARBERO SANTOS
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valladolid

FERNANDO DIAZ PALOS
Magistrado del Tribunal Supremo

BERNARDO FR. CASTRO PEREZ
Magistrado de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo

ANTONIO FERRER SAMA
Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid

JOSE CEREZO MIR
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Teniente Fiscal del Tribunal Supremo

MANUEL COBO
Catedrático de Derecho penal y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia

ADOLFO DE MIGUEL GARCÍ-LOPEZ
Presidente de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo

JUAN CORDOBA RODA
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona

GONZALO RODRIGUEZ MOURULLO
Catedrático de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid

ANGEL TORIO LOPEZ
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de La Laguna

RODRIGO FABIO SUAREZ MONTES
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Oviedo

INDICE

	<u>Páginas</u>
Sección Doctrinal	
<i>Don Rafael Salillas</i> , por José Antón Oneca	205
<i>Ley de peligrosidad y rehabilitación social</i> , por Alfonso Serrano Gómez ...	221
<i>Anticonstitucionalidad de la pena de muerte en los Estados Unidos de América</i> , por Pedro Luis Yáñez Román	265

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, 800 ptas. Extranjero, 950.

Precio del fascículo suelto: España, 350 ptas. Extranjero, 450 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Enero-abril 1974.

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 XXVII
FASCICULO II**



**MAYO-AGOSTO
MCMLXXIV**

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

Don Rafael Salillas

JOSE ANTON ONECA

Catedrático jubilado

A fines del siglo XIX se dieron en España tres grandes figuras en las Ciencias penales, de las cuales dos vivieron también en el siglo siguiente: Concepción Arenal (1820-1893), Dorado Montero (1861-1919) y Rafael Salillas (1854-1923). Tuvieron de común la herencia de la escuela correccionalista española. Dorado Montero y Salillas acusaron también la influencia de la escuela positiva italiana. Concepción Arenal, fallecida en 1893, no conoció el pleno desarrollo del positivismo, pero sí sus primeros tiempos y se manifestó contraria al determinismo positivista. Sin embargo, visitadora de los presos y estudiosa de las causas del delito, pudo decir de ella Salillas que algunos de sus artículos eran verdaderos tratados de Antropología criminal.

Sobre Concepción Arenal se han escrito libros en España (1) y en el extranjero (2). Las ideas de Dorado han sido comentadas por escritores más o menos adeptos (3). Pero nos falta todavía un estudio completo de la obra de Salillas; el cual no puede hacerse en un artículo de Revista, ni tampoco por persona incapaz de abarcar todas las esferas en que se desenvolvió el pensamiento de aquel gran español. Por lo cual mi pretensión es solamente llamar la atención de otros escritores capaces de cumplir tal deber.

En 1954, al cumplirse los cien años del nacimiento de don Rafael, la «Revista de la Escuela de Estudios penitenciarios», le dedicó una parte de su número 108. A los cincuenta años del fallecimiento tuve el honor de hablar sobre aquel ilustre aragonés en la Universidad de Zaragoza, donde hizo la carrera de médico; y en la de Valladolid poco

(1) SALILLAS: *Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria* (que en unión de otros estudios de Azcárate y Sánchez Moguel, sobre el Derecho el primero y la Literatura el segundo, forman el primer tomo de «Doña Concepción Arenal y sus obras», Madrid 1894). SALILLAS en 1920 publicó *Inspiradores de doña Concepción Arenal* (conferencia) y otros varios artículos y conferencias. Ultimamente, es muy recomendable el libro de MARÍA CAMPO ALANGE: *Concepción Arenal (1820-1893)*, Madrid 1975.

(2) VAILLANT: *Concepción Arenal* (Instituto de las Españas, New York, 1928).

(3) Sobre DORADO MONTERO seleccionamos: BARBERO SANTOS (Marino): *Dorado Montero*, 1960. Y el número extraordinario de la «Revista de Estudios Penitenciarios», 1971.

después. Pero ahora me creo obligado, como modesto penalista español, gran admirador de quien conocí, leí y escuché en mis años juveniles, de dar a la publicidad en este Anuario aquellas conferencias.

Don Rafael Salillas Ponzano nació en Angues (provincia de Huesca) el 20 de marzo de 1884, hizo la licenciatura de Medicina en Zaragoza y el doctorado en Madrid. Tras de ejercer la profesión médica durante breve tiempo en Huesca, fue nombrado funcionario de la Dirección General de Prisiones como inspector de los servicios sanitarios en los establecimientos penitenciarios.

I. EL PENITENCIARISTA.

Dos fueron los motivos que le llevaron a ocuparse de la ciencia penitenciaria con especial dedicación a las instituciones españolas: la lectura de las obras de doña Concepción Arenal (a la cual tuvo siempre por su madre espiritual) y las visitas que hubo de realizar a las prisiones, en ejercicio de sus funciones de inspector.

Concepción Arenal tuvo por padre a un estudiante de Derecho que hubo de interrumpir su carrera para luchar como militar contra la invasión napoleónica y, más tarde contra los llamados hijos de San Luis. Murió tempranamente y dejó, como única herencia, a sus hijas un baúl con libros de Derecho cuya lectura inspiró a doña Concepción el interés por los temas jurídicos. Viviendo en la pobreza, dedicó su vida a la protección de otros que eran más desgraciados que ella. A este fin publicó un periódico titulado «La Voz de la Caridad»; asistió a los heridos de la guerra civil, publicó libros enseñando cómo se ha de visitar a los pobres y a los presos, envió a los Congresos penitenciarios ponencias que, sin asistencia de la autora, fueron adoptados y aplaudidas. Ferri dijo que, así como había genios de la ciencia, los había de la caridad como San Francisco de Asís y Concepción Arenal. Y Salillas afirmaba que en sus momentos aflictivos se encomendaba a la Divinidad y a la memoria de doña Concepción, que, en su concepto, había sido santa.

Con el ánimo preparado por esas lecturas, Salillas tuvo ocasión, durante su periplo como inspector de servicios sanitarios en las prisiones, de percibir «el conjunto de miserias ofrecidas por las mismas» y se creyó en el deber de comunicar sus observaciones al público mediante artículos publicados en el diario «El Liberal» y en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia». Con los cuales compuso un libro titulado «La vida penal en España» (Madrid, 1882).

En el prólogo hace así la presentación: «Necesidades de la vida y azares de la desgracia o de la fortuna —que nadie puede asegurar si le conviene o no el camino que se ve forzoso a recorrer— me llevaron a servir en la Dirección General de Establecimientos Penales. Proponiéndose estudiar, hay un libro en cada expediente y en cada rincón un observatorio y en cada dependencia una clínica, y en cualquiera parte de la vida una enfermedad o un enfermo. Siendo estudiante, observador

y médico, tomando apuntes de las notas y comunicaciones burocráticas, de la estadística y de las hojas histórico-penales, aprovechando la colaboración de la experiencia, la sabiduría de ilustres penalistas y antropólogos y hasta la literatura de los mismos delinquentes; dejándose impresionar un día y otro en diversos años empleados en el cumplimiento de una obligación, y siendo más que observador, la placa sensible en que se fijaba la realidad, he coleccionado este libro.»

En los presidios descritos, los presos estaban hacinados en cuadras húmedas, oscuras, faltas de ventilación. La ausencia de trabajos organizados impedían un oficio que no fuera el de hacer media. La desnudez, mal disimulada con harapos, la insuficiente alimentación y asistencia médica, le llevaron a decir que el presidio era un «hervidero de miserias».

Los castigos corporales, no autorizados expresamente por la Ley, estaban consentidos por la Ordenanza, pues había cabos de vara. El cabo de vara es objeto de un capítulo especial. «Era —dice Salillas— un ente híbrido, hijo del crimen y de la Ley: asesino, homicida, parricida, violador, ladrón, etc., que ha cometido uno o muchos delitos, y cuando la coacción le reduce a la imposibilidad de hacer daño en la vida, la ley le inviste de cierta autoridad dispositiva para ejercerla contra la población delincuente confinada. Es mitad presidiario y mitad funcionario público con sus galones... y su vara, medio de represión. Es un anfibio. El cabo de vara era preferentemente elegido entre los criminales de más dura condición.»

Otros datos: de 18.733 presos, solamente sabían leer y escribir 8.675. Y el número de defunciones era considerablemente superior al de la población libre. De modo que el reo a quien perdonan del patíbulo, no le conceden toda la vida que le restaba naturalmente, sino solamente una parte de ella. En resumen —dice Salillas— «nuestro sistema penitenciario es morbosos; nuestro sistema penitenciario es delincuente».

En Madrid, la prisión del Saladeró (sita en la calle de Doña Bárbara de Braganza), construida para salar cerdos, no era establecimiento de corrección sino de corrupción. Fue un vasto taller de falsificaciones para España y el extranjero, por medio del llamado timo del entierro, que se hizo famoso en Europa. Para sustituirla se erigió la cárcel llamada Modelo, con el número de celdas suficientes para instalar el régimen celular, puesto de moda en Europa por entonces. Los condenados, aislados en sus celdas y cubiertos con un capuchón cuando era indispensable salir de ellas, meditarían sobre sus culpas y se arrepentirían. Se esperaba en el aislamiento celular la panacea de la corrección: pero la realidad fue muy distinta: los presos lograban ponerse en comunicación por variados medios, que no es el caso de indicar aquí, y la estancia permanente en la celda era fatal para la salud. Aunque parezca paradójica, los presos españoles se vieron libres de estos males en su gran mayoría, porque la pobreza de nuestra Administración no permitía construir tantos edificios celulares como hubiera sido necesario. Lo dicho no significa, claro está, que aprobemos el régimen de aglomera-

ración y confusión que ha caracterizado por lo general a las prisiones españolas.

No fueron todo censuras, pues encontró panorama más favorable en la organización penitenciaria de Ceuta. La escasez de población libre, la desconfianza en los indígenas y la necesidad de construir fortificaciones, determinaron que se llegara de un modo empírico a un sistema progresivo, semejante al llamado sistema irlandés. El régimen estaba ordenado en períodos: 1.º, Ocupación en los trabajos de fortificación fuera de la ciudad; 2.º, Trabajos en la ciudad bajo vigilancia; 3.º, Los mismos trabajos sin vigilancia, estando los presos libres de cañón a cañón (expresión de los cañonazos que servían de órdenes) equivalente a la libertad intermedia del sistema inglés. De concesión a los particulares: los presidiarios cocinaban, sacaban los niños a paseo y hacían otros encargos domésticos sin daños para sus confiados patronos; período equivalente a la libertad condicional.

Para remediar los males antes descritos de la mayoría de los establecimientos penales, se creó el Consejo Superior Penitenciario en 1902, por el ministro Sánchez Toca, Consejo que entró en funciones el año siguiente. Hubo acierto en el nombramiento de los consejeros: de los 23 designados, había técnicos como Salillas, Lastres y Valdés; otros eran políticos de distintas procedencias, habiendo sido algunos ministros, y fueron también presidentes del Consejo Canalejas, García Prieto, Dato. Salillas fue el secretario y en las actas de las sesiones publicadas en la «Revista penitenciaria española», dirigida por Salillas y por él redactada en gran parte, se registra la asistencia e intervención de aquellos personajes de la política. En la revista no sólo aparecían sueltos de información nacional, sino referencias de los adelantos realizados en el extranjero, y otros artículos doctrinales, especialmente de Salillas: cinco voluminosos tomos se publicaron desde 1904 a 1908.

La labor del Consejo fue copiosa: se construyeron nuevos edificios; se fomentaron las Juntas de patronato; pero la más importante iniciativa fue la creación de la *Escuela de Criminología* por el ministro don Eduardo Dato en 1903, la cual no empezó a funcionar hasta 1906. Su finalidad era preparar al personal directivo de las prisiones. Se habían de seguir dos cursos, siendo las asignaturas: Derecho penal, Pedagogía, Psiquiatría, Criminología, Antropología, Identificación, Contabilidad. Y los profesores respectivamente: Aramburu, Cossío, Simarro, Salillas, Antón Ferrándiz, Oloriz, Cabarrús. La mayoría eran profesores universitarios que aceptaron los puestos con una retribución más bien simbólica que retributiva, siendo el verdadero móvil secundar la obra noble y necesaria de Salillas. Uno de sus antiguos y entusiastas discípulos ha escrito: «Nadie puede negar que el régimen de las prisiones a partir de la fecha institucional de 1909 se transformó absolutamente, haciéndose más humano y más eficaz» (4).

(4) AMANCIO TOMÉ: *Salillas penitenciario*, en «Revista de Estudios penitenciarios», 1954. Sobre las fluctuaciones posteriores de la Escuela, véanse las

Varios de los alumnos que salieron de la Escuela creada por Salillas publicaron trabajos de investigación o ayudaron a Salillas a documentar los suyos, publicados en los dos tomos de la *Evolución penitenciaria en España* (Madrid, 1918). En este magnífico libro, se nos muestra un panorama contrastante con el anteriormente descrito por Salillas en *La vida penal en España* (aquél, resultado del ambiente de la Ilustración; el segundo consecuencia de estar el país gastado por guerras civiles y coloniales). En efecto, ya en 1771 un Decreto de Carlos III (1771) contenía todo un sistema de individualización, distinguiendo los reos no calificados (esto es, no agravados) y los autores de delitos feos y denigrativos, los cuales eran sometidos a régimen de sentencia indeterminada. En el discurso de Lardizábal (5) se coloca, al señalar los fines particulares de la pena, en primer lugar el correccional. Y Howard, tan severo con otros países en la descripción de sus establecimientos penitenciarios, se manifiesta más conforme en la visita de la Casa de Corrección de San Fernando, de la cárcel de Corte de Madrid, la de mujeres en Pamplona, etc. (6). También nos informa Salillas de la Asociación de Señoras, fundada por el Padre Portiño en 1767, y la de Caballeros, bajo la dirección del Conde de Miranda. El presidio correccional de Cádiz, creado en 1804 bajo la dirección de don Francisco Abadía, militar brillante, ejerció sin duda influencia saludable, directa e indirectamente, durante la primera mitad del siglo. El general Abadía fue inspirador de otros proyectos, hasta del que llegó a ser Ordenanza General de Presidios en 1834. La cual, preparada por una comisión presidida por Abadía, no contenía nada que no esté en el Reglamento de 1807. De este Reglamento, dice Salillas, que constituyó un Código, del cual aseguró: «Es admirable por su contenido y lo es también por su eficacia, en cuanto hizo posible el presidio de Valencia, levantado conforme a aquél por Montesinos; el presidio del cual dijo Spencer que era la más grande experiencia penitenciaria del siglo XIX.»

¿Cómo se explica el contraste con lo descrito en *La vida penal en España*, o sea, en los establecimientos visitados por Salillas en 1882? La respuesta es para Salillas sencilla: el Código de 1848, así como su sucesor de 1850, con escasas modificaciones, da unas normas sobre la ejecución de las penas que persiguen la proporción entre pena y delito. Con alguna exageración, decía el ministro Ugarte —inspirado por Salillas— que el Código estaba basado en el llamado talión simbólico.

nobles manifestaciones de SERRANO ALBILLO: *La asistencia social en las prisiones*, Segovia 1935.

(5) LARDIZÁBAL: *Discurso sobre las penas contraído a las leyes de España para procurar su reforma*, ed. 1916, págs. 86 y 87.

(6) SALILLAS: *Evolución penitencia en España*, t. I, págs. 96 y ss.

II. EL CRIMINOLOGO.

La Antropología o historia natural del hombre ha sido asignatura del Doctorado de Medicina. Por lo referente a la Justicia penal, aunque se haya abandonado la creencia en el delincuente nato, es evidente que el estudio de la personalidad del delincuente es básico para la política criminal. Ahora bien; la idea de un delincuente que pudiera exculparse por sus tendencias naturales, preocupó al presidente del Tribunal Supremo, quien, en la inauguración del año judicial (15 de septiembre de 1887) excomulgó al determinismo antropológico. Salillas recogió el reto y, como secretario de la Sección de Ciencias naturales del Ateneo de Madrid, contestó con un folleto sometido al debate de los ateneístas. Es breve y contundente: descubre cómo aquellas doctrinas antropológicas eran —hasta cierto punto— tradicionales en la literatura española sin que fueran expurgadas por la Inquisición. Y el gran historiador de la literatura picaresca que fue Salillas, aporta pasajes de obras clásicas como la *Relación de la cárcel de Sevilla*, escrita por el licenciado Chaves, y *Las aventuras y vida de Guzmán de Alfarache*, por Mateo Alemán; textos que demuestran la intuición de dichos autores respecto a los factores biológicos y sociales de la delincuencia. El folleto de Salillas inicia una fase muy característica del criminólogo aragonés: el estudio de la literatura picaresca española, en la cual encuentra reflejada multitud de tipos de delincuentes análogos a los de la época contemporánea, con caracteres sociales que recuerdan los presentados por la literatura clásica. A diferencia de los criminólogos extranjeros que suelen tratar de los delincuentes en general, o sea, de los que se encuentran en todas partes, Salillas, como investigador de nuestra literatura y visitador de las prisiones españolas, se especializó en estudiar los caracteres propios de los delincuentes españoles: los que conocemos a través de los escritores clásicos de la literatura picaresca y los encontrados por sí mismo en las prisiones de su tiempo.

Según el Diccionario de la Academia, *Hampa* es un género de vida que antiguamente tenían en España y con especialidad en Andalucía, ciertos hombres pícaros, los cuales, unidos en una especie de sociedad como los gitanos, se empleaban en hacer robos y otros desafueros y usaban de un lenguaje particular llamado jeringonza o germanía (*Diccionario de la Academia*). Salillas añade: «La sociedad delincuente se cultiva, agrupa y propaga principalmente en grandes poblaciones. Y del hampa distingue a los gitanos que son una raza, y no lo que creían los escritores del siglo XVI y XVII, quienes los identificaban con los pícaros. Como advertencia preliminar en el libro *Hampa (Antropología picaresca)*, Madrid, 1898, dice: «Parecíame que este estudio ha de producir inmediatamente —sobre todo a los iniciados en los procedimientos de la Antropología criminal— una impresión de extrañeza. En efecto, no se habla de Lombroso, del delincuente nato, no se encuentran las palabras consagradas por la Antropología italiana: epilepsia, atavismo, etc. Se

trata simplemente de estudiar una modalidad de la delincuencia española en tres psicologías: la picaresca, la gitanesca y la matonesca.»

El libro, dedicado a la buena memoria de Mateo Alemán (autor de «El Pícaro Guzmán de Alfarache») hace un estudio de los delincuentes en la novela picaresca española y también en la sociedad presente, agrupados en dos series: el tipo picaresco comprende los manualistas, los tomadores del dos, los falsificadores, los sugestionadores. Y en el tipo matonesco señala: el bandolerismo, el atraco y el matonismo. Pero añade Salillas que el delincuente, cuyo espíritu es nómada, no hace más que concentrar parte de la energía picaresca difusa en la masa social a que pertenece y ejecutar algunos de los delitos preparados por la sociedad.

La consecuencia que Dorado Montero sacaba del libro, quizá con alguna exageración, era: «El individuo no es tanto el producto de su organización como del medio material y moral en que vive, y el delincuente caracteriza las tendencias viciosas de la sociedad que lo ha engendrado». Parece exacto el dicho de Quetelet «la sociedad contiene en sí el germen de todos los delitos; ella es la que en cierto modo los prepara, y el delincuente no es más que el instrumento que los ejecuta».

En otro libro editado dos años antes que el anterior, trató Salillas, bajo el título «El delincuente español. El lenguaje», de la jerga empleada por los delincuentes del hampa, no tanto como medio de disimulo como de afirmación de su personalidad y grupo, pues cada especie de delincuentes tiene la suya. Al final del libro se contienen dos vocabularios jergales: uno, el que en 1609 dio a conocer Juan Hidalgo, muchas de cuyas palabras han sido adoptadas por la Academia en su Diccionario. Luego añade Salillas otro vocabulario de caló jergal (7).

Muy erudito, con más de 200 páginas, es el estudio del tatuaje, cuya práctica se da con frecuencia entre los delincuentes, pero no sólo entre ellos. Se da también entre los salvajes, y Lombroso tomaba este dato de coincidencia como prueba del atavismo en el delincuente nato. Pero tampoco son únicamente los salvajes y los delincuentes quienes se tatúan. Podrían citarse otros ejemplos, pero nos limitamos al caso citado por Salillas: Las Partidas, al enumerar «las cosas a que los caballeros están obligados de guardar» dicen: «que los señalaran los brazos con fierros calientes de seña que ningún otro ome non lo avia de traer sino ellos». Salillas cree que una de las más caracterizadas significaciones del tatuaje es la personalización. Y con su acostumbrada exactitud nos proporciona una estadística de las prisiones españolas, señalando las especies de tatuaje en relación con las clases de delitos cometidos (8).

(7) LOMBROSO escribió que esta obra era el estudio más completo, profundo y trascendente que se ha escrito sobre la materia. Le singulariza el constituir, no una nueva investigación filológica, sino un estudio del lenguaje criminal como documento psicológico y sociológico.

(8) *El tatuaje en su evolución histórica, en sus diferentes caracterizaciones antiguas y actuales*, Madrid 1908. (Publicaciones de la Escuela de Criminología.)

Las aficiones criminológica e histórica le llevaron a publicar relaciones de algunos delincuentes famosos. En *La nueva ciencia jurídica* (revista editada por *La España moderna*, en los años 1890 a 1892) publicaron artículos principalmente de ciencias penales, autores de varios países, pero principalmente españoles. Salillas dedicó cinco artículos (acompañados de algunas fotografías) al Cura Merino, quien el 2 de febrero de 1852 atacó a la Reina, hiriéndola cuando se dirigía procesionalmente a la capilla de Palacio para dar gracias a la Virgen por el nacimiento de su hija. El Cura Merino fue ejecutado en virtud de condena, al «garrote vil» y se quemó el cadáver, arrojando a continuación las cenizas al aire. (En contradicción con lo dispuesto por el Código penal entonces vigente que había hecho desaparecer esta distinción entre «garrote vil», «garrote noble» y «garrote ordinario», establecida por un Decreto de Fernando VII en 1832). El acusado fue abrumado, no sólo por los jueces, sino también por personajes políticos, para que declarase si el atentado había sido resultado de una conspiración política. En verdad el Cura Merino había sido liberal sobre los años 20 y después había vivido algún tiempo en Francia antes de volver a España; pero no era instrumento de nadie.

Salillas acepta desde luego cierta anormalidad psicológica, aunque no la locura total, como han dicho algunos historiadores; pero también la motivación política en quien había sido liberal el año 20, marchó a Francia al advenimiento del absolutismo y no podía estar conforme con el Gobierno de la Reina Isabel y su ministro Narváez. En suma, diríamos nosotros con la terminología actual: era un psicópata ansioso de notoriedad y un político fanático, sin perjuicio de que no existiera conspiración, sino un acto individual. Parece que ya había tenido el propósito de matar a Fernando VII.

Otro tipo psicológico análogo fue el de Angiolillo, asesino de Cánovas del Castillo. Los cubanos, en levantamiento guerrero contra España, lanzaron la versión de que Angiolillo era agente suyo; pero no hubo tal. La actitud del anarquista italiano al visitar la redacción de un periódico madrileño para informarse de si eran ciertas las torturas que se aplicaban en la prisión de Montjuich, tal como lo refiere Salillas en un artículo publicado en la *Revue Hispanique* (1908) bajo el título: *Una página histórica fotografiada*, demuestra el origen vindicativo y anarquista, no la pasión patriótica, ni menos una conducta venal. Salillas titula su artículo como hemos dicho, porque le acompañan las fotografías de la ejecución; que, según cuentan, se tomaron desde una terraza próxima al lugar de la ejecución. Fue por garrote y rodeado de soldados que, no obstante su posición de firmes, vuelven la cara en el momento de la ejecución.

Más actual e interesante fue la aportación de Salillas con datos positivos al estudio del atentado de Morral y los partícipes en el mismo. *Morral, el anarquista. Historia de una tragedia* (Madrid, 1914), es un libro interesante por el caso trágico que estudia y también por su valor literario. En él se narra el atentado cometido por Morral en 1906,

arrojando una bomba contra la carroza de los Reyes de España, que acompañados por un lucido cortejo, entre dos filas de soldados tras los cuales se agrupaba la multitud, volvían de la iglesia de San Jerónimo donde habían contraído matrimonio el día 31 de mayo de 1906. Los Reyes salieron ilesos, pero murieron trece militares y quince paisanos, quedando heridas setenta y dos personas. Morral era hijo de un fabricante de hilados y, al servicio del negocio familiar, había hecho viajes al extranjero. Salillas, en un artículo titulado *Los anarquistas* (*Revista penitenciaria*, t. III, 1906) ha dado cuenta de la extensión del anarquismo en Francia, Italia, Inglaterra y Alemania por aquellos tiempos. Ferrer había sido secretario de un republicano español residente en París (Ruiz Zorrilla) y después de un matrimonio ventajoso con una francesa, de la cual se separó por motivos religiosos, había fundado en Barcelona la «Escuela Moderna» que era considerada como anarquista. En ella se refugió Morral como profesor y como inquilino. Se enamoró de Soledad Villafranca, segunda mujer de Ferrer, la cual rechazó al nuevo compañero. Las ideas anarquistas aprendidas en el extranjero, la ruptura familiar, el desdén de una mujer y quizá la inducción de Ferrer crearon en Morral ese desprecio por la propia existencia y ansia de notoriedad característico de los magnicidas. Salillas nos describe en su libro el viaje de Morral a Madrid con lujoso equipaje, en el cual se encerraban los elementos para construir la bomba en pocos momentos, habilidad ésta de rapidez manual característica del mismo; las andanzas por Madrid en busca de hospedaje adecuado y hasta las tarjetas enviadas a Soledad Villafranca, una de ellas solamente escrita con una frase expresiva al parecer del despecto de Morral. Este, una vez arrojada la bomba disimulada por un gran ramo de flores, pudo salir de la casa aprovechando el pánico y confusión engendrados por la terrible explosión y sus víctimas numerosas. Morral se dirigió a la casa del periodista Nackens, quien cuando Angiolillo mató a Cánovas había condenado el hecho, pero disculpado los móviles, sin perjuicio de considerarlo contraproducente. Nackens negó a Morral asilo en su casa, pero le aconsejó la huida por el campo para alcanzar el tren de Barcelona en una estación de tránsito. Un guarda jurado sospechó, Morral le dio muerte y a continuación se suicidó con la misma pistola. Nackens había recibido de Ferrer 1.000 pesetas a cuenta de unos libros que no le había enviado y devolvió el dinero inmediatamente. El proceso contra Ferrer, Nackens y algunos amigos suyos duró más de un año y terminó con la absolución de Ferrer, y la condena de Nackens como encubridor. Durante el proceso había surgido una campaña en el extranjero y en España a favor de Ferrer, suponiéndole víctima de la intolerancia española. Salillas publicó en la *Revista penitenciaria* un artículo con láminas, titulado *La Celda de Ferrer* (número 4 del año 1907), dirigido a Lombroso y otros intelectuales, para demostrarles con las fotografías de las máximas y recortes periodísticos del ocupante, hasta qué punto llegaba la insuficiencia intelectual y presunción del considerado intelectual de mérito. Más tarde, cuando a consecuencia de la semana trágica

de Barcelona se condenó y fusiló a Ferrer, supuesto jefe de la rebelión; Salillas escribió: «La absolución de 1906 fue una "cobardía"; la condena de 1909 ha sido un "alarde"».

Asunto de menor importancia en sí mismo, pero no en cuanto puede demostrar la existencia de errores judiciales con la consecuencia de ejecuciones injustas, fue el tratado por don Rafael en el salón del Ateneo de Madrid, Sección de Ciencias políticas. Asistí a la lectura de la Memoria y a alguna sesión posterior; pero el debate quedó interrumpido, según creo recordar, por la enfermedad y fallecimiento de Slillas. Los hermanos Marina eran: una mujer de unos treinta años y su joven hermano. Los dos prestaban servicio como criados a un sastre domiciliado en una casa de la calle de la Montera. Una noche los vecinos oyeron gritos, acudieron al piso del sastre y encontraron a éste degollado; los sirvientes afirmaban haber sido sorprendidos por unos bandidos, hecho que no fue tomado en cuenta por el tribunal. Pero lo más sorprendente del caso es que los vecinos pudieron ver cómo un hombre desconocido había caído desde la ventana al patio perdiendo la vida. Los hermanos sirvientes fueron condenados a muerte y ajusticiados, suponiendo que el hombre caído por la ventana era su compañero en el crimen acordado previamente para robar al dueño de la casa. La extraña defenestración del tercer sujeto habría sido lograda por los hermanos después de discutir acerca del reparto del botín. El tribunal procedió, al parecer, de acuerdo con gran parte de la opinión pública, temerosa por haberse realizado varios actos análogos y sospechosa de la debilidad de los tribunales. Pero entre quienes discutieron la Memoria y, según creo, no andaba lejos de esta opinión don Rafael, los hechos habían sido juzgados con excesiva rapidez. La opinión general consideraba injusta la sentencia por ser inverosímil que unos ladrones riñan por el botín inmediatamente después de cometido el hecho y en el mismo lugar. Se inclinaban a un crimen por razón de amor: el extraño sería novio de la hermana Marina, habría vengado a su amada y después se habría suicidado como tantos amantes despechados. Así creo que opinaban los pocos que intervinieron en aquella discusión, que cesó al morir el maestro. Sin embargo, Bernaldo de Quirós, en su libro «Figuras delincuentes», se pronuncia a favor del tribunal (9).

III. EL POLIGRAFO.

Salillas fue penitenciarista de oficio y criminólogo de afición. Pero del trato con los presos y con las leyes que los mantenían en prisión, así como del prestigio adquirido en el Ministerio de Gracia y Justicia, donde prestaba sus servicios, resultó su ocupación en temas, jurídicos; mas siempre apoyándose en experiencias criminológicas y con finalidades penológicas. Villaverde, uno de los políticos más eficaces de aquellos tiempos, le encargó la formación de un Proyecto de Código penal: el

(9) BERNALDO DE QUIRÓS: *Figuras delincuentes*, Madrid, págs. 22 y ss.

de 1901 (10). Ya antes, en el discurso pronunciado por Villaverde con motivo de inaugurar el año judicial, hay algunos párrafos dedicados a las nuevas ideas en materia penal que probablemente proceden de la misma mano que el Proyecto posterior; ideas modernas que el ministro aludió, pero con reservas inmediatas que eran de esperar en un ministro conservador. Poco tiempo después (en 1905) el ministro de Gracia y Justicia, Ugarte, que tenía amplios proyectos de modificar la legislación, se vio obligado a bandonarlos por la pronta crisis del Gobierno del general Azcárraga, habiéndose de contentar con recoger sus iniciativas en un libro titulado: *Reformas en la Administración de Justicia*, 1908, y una de las proyectadas era la del Código penal. El exministro Ugarte transcribe las propuestas de Salillas literalmente. Consideraba éste que el Código entonces vigente era «talional», procediendo su retraso ya de la época de su promulgación. El estigma talional se revelaba en la escala de penas, que en varios delitos se imponen según el resultado sea más o menos grave. Que existe tal defecto y no solamente entonces sino ahora, es evidente. Llamarlo talional no es muy propio, porque el talión supone infligir al reo un mal igual al causado por el delito. El nombre estará o no bien empleado, pero existe esta determinación: de la cantidad de pena por la gravedad del daño causado. Censuraba Salillas la distinción de las penas en aflictivas y correccionales; también el nombre de presidios, de procedencia militar, así como las cadenas perpetua o temporal, cuando dicho nombre, también de procedencia militar, era una medida para evitar la fuga. En cuanto a las bases de la penalidad, la reforma tenía que ser esencial. El problema penal —decía Salillas— se ha singularizado actualmente en sus aspiraciones a la reducción de los delitos por medio de una política preventiva... Si la sociedad estuviera preparada convenientemente, la simplificación de los Códigos sería grande: la pena había de ser indeterminada, resultando las determinaciones posteriores a la aplicación de los métodos penitenciarios. A continuación establecía las características que debe tener la pena. Las transcribo abreviadamente: 1.º, Debe ser medio encaminado, en la medida de lo posible, a evitar la ocasión de delinquir en lo presente y en lo futuro; 2.º, se definirá como un orden de privaciones, que hoy consiste en: la de la vida, la libertad, los bienes, los derechos políticos, los derechos civiles; 3.º, la privación de estos bienes no tiene otro alcance que evitar el mal por medios impeditivos... y el verdadero impedimento sólo se procura fortaleciendo la personalidad con medios de dominio sobre sí y con posibilidades de desenvolvimiento tranquilo en la vida social; 4.º, toda pena debe ser de naturaleza redimible, en virtud de la conducta en el régimen penal a que ha de ser sometido el penado en un orden de expansión cuya finalidad es la libertad provisional; 5.º, la pena no exige en todos los casos la sumisión a un orden de privación de libertad, puede consistir en un estado intermedio (ésto es el régimen de la condena condicional). Tales

(10) SALDAÑA, *Adiciones al Tratado de Derecho penal*, de Liszt, pág. 560.

características deben ser el fundamento de toda la reforma. Deberían suprimirse las escalas penales, reduciéndose a una sola pena diferenciable por el tiempo, o a tres penas acomodables a una organización penitenciaria en sus tres deslindes: reclusión, prisión y arresto. En las de restricción de libertad debe ser suprimido el extrañamiento porque no lo permiten las relaciones internacionales; la relegación y el confinamiento no responden a ningún sentido práctico. Como pena restrictiva de libertad, no debe quedar más que el destierro, con dos variantes: el simple y el confinado. Todas nuestras cárceles de partido «no son más que encierros», donde no hay posibilidad de ningún trabajo. Por todo lo cual declara que no estamos en situación de poner en práctica la libertad condicional, preceptuada por el Decreto de 1903 (el cual no estaba cumplido). En el Proyecto de Villaverde las penas de arresto pueden ser conmutadas por los Tribunales con penas de trabajo vecinal. Este principio debe ser fecundo en una organización penitenciaria bien entendida; pero no en cárceles de partido, centros de ociosidad forzosa, y no tener la pena que en ellas se cumpla mayor alcance que un encierro temporal. El encubrimiento, mal definido en el Código, ha de reputarse como delito independiente a la manera que lo concebía el Proyecto Silvela. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad no pueden precisarse con la rigidez de un encasillado intangibles en todos los casos. Si hay delitos que se parecen, no hay por lo corriente, delincuentes iguales. Nuestro Código de Justicia Militar, dejando al prudente arbitrio de los tribunales, dentro de ciertos principios que señala, la apreciación de las responsabilidades de cada culpable, presenta en este orden un saludable y positivo progreso. Para determinar la imputabilidad sería deseable dar más importancia a los médicos como hace el Código de Noruega. En España no hay establecimientos adecuados para tratar a los delincuentes locos. También denuncia Salillas que el ingreso de los menores delincuentes en los establecimientos de menores no se observaba. En resumen, la pena del Código español ni corrige, ni reforma, ni regenera al delincuente, ni es reparable, ni retrae tampoco de cometer nuevos delitos. Nuestra idea —dice Ugarte— es transportar a España la teoría del trabajo penitenciario al aire libre como se hace en otros países. Finalmente, en este libro firmado por el exministro Ugarte, se incluyen tres Proyectos: de reforma del Código penal, de manicomios judiciales, y del ejercicio de la gracia del indulto.

Interesó a Salillas no solamente la Antropología criminal, sino también la Antropología general. Fue uno de los fundadores de la Sociedad Española de Antropología, Etnografía y Prehistoria, ocupando en ella el cargo de vicepresidente. Anteriormente, por iniciativa suya, se hizo en el Ateneo de Madrid una investigación sobre costumbres populares, para lo cual se solicitaron datos de médicos y de maestros, llegando a reunirse un nutrido fichero. Con elementos del mismo publicó Salillas un libro titulado *La fascinación en España: brujas, brujerías, amuletos*. Por iniciativa de don Rafael, al fundarse la Sociedad de Antropología, se obtuvo del Ateneo para la Sociedad la entrega de aquellos datos,

que quedaron alojados en el Museo Antropológico. Desgraciadamente parece ser que dicha información ha desaparecido durante la guerra civil.

Lo mismo que en el terreno antropológico pasó de lo criminal a lo general, también después de hacer Sociología criminal pasó al terreno de la Sociología general. Aunque en realidad ya en *Hampa* hay pasajes que penetran a las capas no delincuentes del pueblo español. Así cuando, quizá obedeciendo a una opinión pesimista que se extendió por España en 1898, encuentra el tipo picaresco e incluso el matonesco en el cacicato dominante de la política. Al final de *Hampa* se anunciaba otro libro titulado *La teoría básica del delito*. No se publicó, pero sí otro más amplio, bajo el nombre de *La teoría básica* (Madrid, 1921) y no limitado al delito; se trata de una Sociología general de tendencia biológica, en dos tomos. No es propio para las dimensiones de este artículo ni para mi capacidad ajena a la Sociología general, la exposición de contenido tan amplio y profundo. Me limitaré a decir que está dedicado a Nacke, Max Nordau y Dorado Montero, cuyas críticas —añade— me animaron a escribir esta obra. ¿Qué es la base? Lo que sustenta. Las bases están representadas en todas las manifestaciones de la edificación. En el libro segundo dice ser las leyes básicas: Ley de acumulación; Ley de asociación; Ley de los sobrantes; Ley de los deficientes; Ley de subordinación. Y en el libro tercero trata de la Ley base psíquica: la voluntad. A falta de relación más completa, hago constar que algún sociólogo afamado, como Ayala (*Tratado de Sociología*, Madrid, 1968) expone con elogio la teoría de Salillas sobre el origen y desarrollo del dominio del hombre sobre los animales y sobre los otros hombres.

Fue Salillas político, pero con limitaciones grandes impuestas por su vocación científica y condición moral: Fue elegido diputado por Madrid dos veces por lo menos y creo recordar que una tercera vez fue derrotado. Sus discursos sobre el caso Ferrer se encuentran en el libro *Morral el anarquista*. Pero se retiró de la política probablemente por la disconformidad con sus correligionarios, ya antes expuesta. Escribió un pequeño libro sobre *Las Cortes de Cádiz. Relación entre el estado político y social*. La ocasión fue el centenario de aquéllas. En este libro se afirma que hubo un alma del pueblo en España (lo único puro de la nación). Este opúsculo está dedicado a Joaquín Costa y Mariano de Cavia, quienes fueron sus primeros protectores.

Fue secretario, como ya hemos dicho, del Consejo Superior Penitenciario y director de la Revista Penitenciaria española, consejero del Instituto Nacional de Previsión, vocal del Instituto de Reformas Sociales, vocal del Consejo Superior de Protección a la Infancia. En la Asociación para el Progreso de las Ciencias ocupó cargos y presentó ponencias (véase el tomo V del Congreso de Zaragoza, donde se publica su ponencia «Sentido y tendencia de las últimas reformas en criminología»).

Fue ateneísta de pro. En el siglo XIX esta entidad desempeñaba la función cultural que debiera haber sido de las entonces decaídas univer-

sidades: tenía una espléndida biblioteca, gracias a la protección oficial, sobre todo desde la presidencia de Cánovas (fue presidente del Ateneo de 1870 a 1873 y luego en 1884). Además se daban las llamadas «cátedras del Ateneo» que eran en realidad cursillos de conferencias, dados por los más significados intelectuales de la época.

Entre otros realizaron esta labor: Menéndez Pelayo, don Juan Valera, doña Emilia Pardo Bazán, Azorín, Alcalá Galiano, Cánovas, Joaquín Costa, Pacheco, don Luis Silvela, Salillas. Fueron temas de los explicados por este último: La colonización interior de España y el problema penal, Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria, La picardía en España, Antropología criminal (varios cursos), La teoría del delito y la reconstitución del Código penal, La trata de blancas y la nueva legislación internacional, La criminalidad y la penalidad en el Quijote. Durante algún tiempo se estuvo publicando por el llamado Ateneo Científico, Literario y Artístico una Revista mensual; tanto en la Junta inspectora de la Revista como en la Comisión ejecutiva figuraba Salillas y, en cuanto eran solamente tres los que integraban la última, es evidente la importante misión que en ella dispensaba nuestro biografiado. En el número 5 de 1906, con motivo de las bodas reales se publicó un extraordinario titulado: «Ingleses y españoles», que contenía treinta y tres vidas paralelas, redactadas por las primeras figuras de la ciencia y de la literatura en aquella época: tres de estas vidas paralelas fueron obra de don Rafael Salillas.

La gran afición de Salillas fue indudablemente la literatura. De joven estrenó un drama en el Teatro Español de Madrid, con éxito, según dicen algunos contemporáneos, y aun en su edad proveya colaboraba en «El cuento semanal». Su preferencia fue por la literatura picaresca española, que conocía tan bien o mejor que los profesionales de la historia literaria. Pero, además, sus escritos son notables cualquiera que fuese el tema. Su contribución a la historia literaria más importante ha sido un pequeño libro titulado: *Un gran inspirador de Cervantes: el doctor Juan Huarte y su examen de ingenios* (Madrid, 1905). La ocasión fue dada por el centenario del Quijote: El Colegio de Médicos de Madrid, para contribuir a aquella honrosa celebración, tuvo el acierto de dirigirse al médico don Rafael Salillas. Mientras los cervantistas ponderativos hacían de Cervantes un variado especialista, habían dejado de estudiar la influencia de la literatura picaresca en la obra inmortal. Salillas nos sorprende además con la explicación de la palabra «ingenioso» con que se califica a D. Quijote, y encuentra la solución, no obtenida anteriormente por tantos cervantistas: la palabra *ingenioso* equivale a loco y había sido empleada en tal sentido por el doctor Juan Huarte (autor del libro titulado *Examen de Ingenios*). Es una gran figura entre los filósofos naturalistas a causa de sus puntos de vista originales.

Hemos empezado este artículo invocando la trinidad penalista Concepción Arenal, Dorado Montero y Salillas. Recordábamos los libros:

(11) DE LABRA: *El Ateneo de Madrid* (1835-1905), Madrid 1905.

publicados sobre los dos primeros y echábamos de menos igual atención sobre la tercera. Se explica esto por la variedad de su labor. Tuve amistad con Salillas cuando yo empezaba mi carrera y él estaba próximo a la terminación de la suya. ¿Cómo era Salillas? Cuello Calón lo ha descrito con estas justas palabras: «tipo netamente aragonés, franco, llano, sencillo, no le deslumbraba ni su altura científica ni el respeto y consideración con que se le trataba. Era hombre reposado, de palabra clara, sosegada, gran trabajador, infatigable; y su trabajo ordenado y escrupuloso; de vida austera, generosa y sensible al mal ajeno (1).

Cuando en 1907 se trató de hacer una estatua a Concepción Arenal, Dorado Montero escribió: la mejor estatua que podríamos levantarle sería la estatua viva del mantenimiento y realización de su obra. Lo mismo podemos decir de Salillas: el mejor homenaje sería continuar su obra. Terminó agradeciendo a los profesores Yáñez y Serrano Gómez, la prestación de importantes datos.

BIBLIOGRAFIA DE SALILLAS

- La vida penal en España*, Madrid, 1888.
La Antropología en el Derecho penal, Revista general de Legislación y Jurisprudencia, 1888.
Las Asociaciones de Patronato de presos en España, Revista general de Legislación y Jurisprudencia, vol. LXXVII, 1890.
Museo Criminológico español: El corazón en el tatuaje. El cura Merino. En *La Nueva Ciencia jurídica*, tomos I y II, 1891-2.
El principado del Perú, conferencia pronunciada en el Ateneo de Madrid el 28 de marzo de 1892.
Doña Concepción Arenal en la Ciencia penitenciaria. Madrid, 1894.
El delincuente español: El lenguaje (estudio filosófico, psicológico y sociológico), con dos vocabularios jergales. Madrid, 1896.
El delincuente español: Hampa (Antropología picaresca). Madrid, 1898.
Los locos delincuentes en España, en Revista general de Legislación y Jurisprudencia, 1899.
La teoría básica biosociológica. Madrid, Suárez, 1901, dos vols.
Trata de blancas. Discurso leído en el Ateneo de Madrid. Madrid, Rivadeneira, 1902.
Instrucciones para la formación de topografías criminológicas. Madrid, 1902.
La edad y el delito en España, en Revista general de Legislación y Jurisprudencia, 1902.
Informe referente a las minas de Vizcaya. Madrid, 1904.
Poesía rufianesca, en *Revue Hispanique*, 1905.
Consejo penitenciario. Memoria leída en la sesión inaugural el 19 de octubre. Madrid, 1905.
La fascinación en España (Brujas, brujerías, amuletos). Estudio hecho con la información promovida por la sección de Ciencias Morales del Ateneo de Madrid. Madrid, Arias, 1905.
Un gran inspirador de Cervantes. El Dr. Juan Huarte y su «Examen de ingenios». Madrid, Suárez, 1905.
Un gran penólogo español. El coronel Montesinos. Madrid, 1906.
La traslación de los presidios de Africa y la reforma penitenciaria. Madrid, 1906.
Poesía matonesca (Romances matonescos), en *Revue Hispanique*, 1906.
Quiero ser santo. El cuento semanal, 1907.

(1) *Homenaje a Salillas*, en «Revista de la Escuela de Estudios penitenciarios», núm. 108, marzo 1954, pág. 35.

Una página histórica fotografiada. La ejecución de Angiolillo, en *Revue Hispanique*, 1908.

El tatuaje en su evolución histórica, en sus diferentes caracterizaciones antiguas y actuales y en los delincuentes franceses, italianos y españoles. Madrid. Arias, 1908.

Sentido y tendencias de las últimas reformas de Criminología, en Asociación para el progreso de las Ciencias. Congreso de Zaragoza, vol. V. Madrid, 1909.

Las Cortes de Cádiz. Revelaciones acerca del estado político y social. Madrid, 1910.

La casa como célula social. Asociación española para el progreso de las ciencias. Congreso de Zaragoza, tomo V, 1910.

Prioridad en España de las determinantes del sistema progresivo. Madrid, 1913.

La Cárcel real de esclavos y forzados de las minas de azogue de Almadén y las caracterizaciones legales de la penalidad utilitaria. Madrid, 1913.

Morrál el anarquista. Orígenes de una tragedia. Madrid, 1914.

Evolución penitenciaria en España, dos volúmenes. Madrid, 1919.

Inspiradores de Doña Concepción Arenal. Conferencia pronunciada en la Real Academia de Legislación y Jrisprudencia. Madrid, 1920.

Ley de peligrosidad y rehabilitación social

ALFONSO SERRANO GOMEZ

Profesor Agregado interino de Derecho penal en la Universidad a Distancia

I

En el título de la Ley de 4 de agosto de 1970 se pueden abarcar conductas que van más allá de la probabilidad de delinquir basada en un pronóstico. En efecto, «peligrosidad social» es un término más extenso que «peligrosidad criminal». Supone aquella la acentuada probabilidad de cometer un daño social, mientras que la peligrosidad criminal sería esa misma situación, pero con el riesgo de cometer un delito. Por tanto, el primer supuesto es más amplio que el segundo, pues toda peligrosidad social no es peligrosidad criminal, mientras que toda peligrosidad criminal siempre supone peligrosidad social (1).

Que la Ley pretende abarcar ambas situaciones se desprende de su propio preámbulo. En el número segundo se hace mención a la «probabilidad de delinquir», mientras que el número cinco dice «establecer las nuevas categorías de estados de peligrosidad que las actuales circunstancias sociales demandan por ofrecerse ciertamente como reveladoras de futuras y probables actividades delictivas o de presentes y efectivas perturbaciones sociales, con grave daño o riesgo para la comunidad.»

Prescindiendo de toda la problemática que supone el estado peligroso en sí (2), su fundamento (3) y determinación (4), debe

(1) COBO DEL ROSAL, M.: *Prevención y peligrosidad social en la Ley de 4 de agosto de 1974*, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad*, Valencia, 1974, págs. 107-108; LANDECHO, C. M.: *Peligrosidad social y peligrosidad criminal*, en ídem., ídem., págs. 247 y ss.

(2) BARBERO SANTOS, M.: *Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad, con particular referencia a los derechos italiano y alemán*, en *Estudios de Derecho penal y Criminología*, Valladolid, 1972, páginas 13 y ss.; BUENO ARÚS, F.: *La peligrosidad social*, en *Razón y Fe*, mayo, 1971.

(3) CASABÓ RUIZ, J. R.: *El fundamento de las medidas de seguridad*, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad*, cit., págs. 37 y ss.

(4) VIVES ANTÓN, T. S.: *Métodos de determinación de la peligrosidad*, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad*, cit., págs. 391 y ss.

entenderse que las medidas de seguridad sólo se deben imponer, cuando corresponda, a los sujetos que tienen gran probabilidad de ejecutar algún delito, no a los que puedan cometer un daño social no constitutivo de delito. Esto es muy amplio y puede llevar a una situación de inseguridad jurídica (5). Por tanto, prescindimos del concepto de peligrosidad social, ocupándonos solamente de la peligrosidad criminal, para lo que no es necesario la comisión previa de ningún delito. Antón Oneca emplea el término peligrosidad social en el sentido que aquí se da la de peligrosidad criminal, al escribir: «las aplicables a sujetos que no han cometido delito, aunque es de temer que lo cometan (estado de peligrosidad social)» (6).

I. TITULO

Se pretende con esta nueva denominación de la Ley, según el apartado primero de su preámbulo, ponerse más en línea con la terminología moderna, así como ajustarse al compromiso de reeducar y rescatar al hombre para la más plena vida social.

En principio ha de señalarse que el nombre dado a la Ley no es afortunado, ya que peligrosidad social pueden ofrecer determinadas personas cuya situación o conducta nunca terminará en el delito, pensemos, por ejemplo, en un enfermo contagioso que desconoce su enfermedad y, por supuesto, no tiene el menor interés de transmitirla. Supone un riesgo para la comunidad de no tomarse las medidas sanitarias pertinentes.

Tampoco parece acertada la segunda parte de su título, «Rehabilitación social», pues rehabilitar supone: «habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado», o sea, volver a habilitar. Equivale, por tanto, a conseguir que el sujeto vuelva a la habilitación social que tuvo y perdió, y cuya nueva situación supone un riesgo para la sociedad desde el punto de vista criminal. Esto, que en efecto sucede en algunas ocasiones, en otras no se da, ya que el sujeto nunca estuvo habilitado para hacer vida en comunidad por lo que no precisa de rehabilitación, sino de una primera habilitación. Esto es frecuente en el terreno de la juventud, unas veces porque todavía no alcanzó la edad de madurez y, otras, porque no llevó el ritmo normal de incorporación a la sociedad.

Tal vez encajaría mejor el título de «Ley de peligrosidad criminal y habilitación social».

(5) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, Parte general, Madrid, 1973, pág. 812; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Medidas de seguridad y estado de derecho*, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad*, cit., págs. 345 y siguientes.

(6) ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, Parte general, Madrid, 1949, página 583.

II. RELACION CON LA LEY DE VAGOS Y MALEANTES DE 1933

1. DEFECTOS PRINCIPALES QUE SUBSISTEN

a) Sigue sin definirse lo que sea la peligrosidad. Si el Código penal da una definición del delito en su artículo 1.º, más necesario resulta el de peligrosidad, ante la poca precisión de algunas de sus categorías. Puede buscarse su contenido teniendo en cuenta lo que al respecto se recoge en algunas de las categorías: «perjuicio para la comunidad», «predisposición delictiva», «moralmente pervertido», «revelen inclinación delictiva» (art. 2.º, 9, 10, 14, 15); «habitudinalidad criminal» (art. 4). Pero lo cierto es que no se da una definición.

b) Algunas categorías siguen siendo muy amplias, como sucede en los números 9 y 14 del artículo 2.º, por lo que a veces se puede dudar si una conducta se encuentra tipificada o no. Es cierto que el error de Derecho no exime, como en el Código penal. Sin embargo, mientras aquí la tipicidad suele ser clara, en la Ley no lo es tanto.

c) Se dice en el número 3.º del preámbulo de la Ley, que uno de los fines de ésta es evitar la superposición que se daba en algunos casos de estados peligrosos y delito. Han desaparecido algunos, como la explotación de juegos prohibidos, pero lo cierto es que la actual Ley cae en el mismo error al introducir nuevas categorías que coinciden con tipos del Código penal, como sucede ahora con las recogidas en los números 2, 5, 8 y en parte del 9 del artículo 2.º de la Ley (rufianes y proxenetas, pornografía, estupefacientes y daños).

d) Discutible es el tema del internamiento en establecimientos de trabajo de los sometidos a una medida. Parece que el trabajo aquí es obligatorio, cosa que no ocurre en el cumplimiento de la condena, con la redención de penas por el trabajo, donde el artículo 100 del Código penal dice «podrán». En el mismo sentido, el artículo 65 del Reglamento de los Servicios de Prisiones. Aquí es potestativo.

Por su parte, hay un Convenio de la OIT sobre abolición del trabajo forzoso de 1957, suscrito por España. ¿Puede considerarse en los supuestos de la Ley el trabajo como forzoso? La verdad es que en ningún caso equivale a «trabajo coactivo», que va en beneficio del sujeto, pues se pretende habilitarle para la vida en sociedad, y, además, según el artículo 24 del Fuero de los Españoles, es un derecho —también un deber— el trabajo para todos los españoles. No parece que sea el sentido de la Ley «trabajo forzoso», sino obligatorio, como una medida necesaria para su recuperación. Por otra parte, esta es la situación de la mayoría de los ordenamientos (7): trabajo obligatorio para los sometidos a medidas de

(7) Se recoge el trabajo como medida en los Códigos penales de Italia (art. 215-1), Portugal (art. 70), República Democrática Alemana (art. 34), Brasil (art. 88), Costa Rica (art. 101), etc.

seguridad (art. 28 Reglamento... «mediante un sistema basado en la "obligatoriedad del trabajo"»).

e) Cabe la posibilidad de que la medida se cumpla después del cumplimiento de la pena (art. 97 del Reglamento), lo cual demuestra la ineficacia de los sistemas de tratamiento penitenciarios (sobre ésto volveremos después).

f) Se sigue con el confusionismo de las diversas categorías de peligrosidad.

Las categorías que se recogen en los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley son unas predelictuales, otras postdelictuales; por otra parte, hay de aplicación a antisociales, antisociales-predelictuales, las que coinciden con figuras de delito del Código penal, y, finalmente, las del artículo 3.º para «enfermos y deficientes mentales», que se introduce en la nueva Ley.

1. *Predelictuales.*—En ellas hay una notable probabilidad de que el sujeto pueda terminar cometiendo algún delito. La presunción, sin embargo, tiene su margen de error. Son de este tipo:

NÚM. 10, ARTÍCULO 2.º «*Los que integrándose en bandas o pandillas, manifestaren, por el objeto y actividades de aquéllas, evidente predisposición delictiva.*»

No ofrece comentario alguno, ya que el propio texto legal determina que manifiesten evidente predisposición criminal.

NÚM. 11, ARTÍCULO 2.º «*Los que, sin justificación, lleven consigo armas u objetos que, por su naturaleza y características, denoten, indudablemente, su presumible utilización como instrumento de agresión.*»

En los supuestos de manifestaciones y alteraciones del orden público, esta gente armada casi siempre termina cometiendo alguna infracción contra las personas o daños en las cosas. La probabilidad de delinquir es grande.

NÚM. 13, ARTÍCULO 2.º «*Los autores de inexcusables contravenciones de circulación por conducción peligrosa.*»

También aquí la posibilidad de cometer un delito contra la seguridad del tráfico, o culposo, es muy grande. El problema es principalmente de conductores jóvenes.

NÚM. 14, ARTÍCULO 2.º «*Los menores de veintidós años abandonados por la familia o rebeldes a ella, que se hallaren moralmente pervertidos.*»

Sin entrar en detalles de quién sea el culpable de esta perversión moral, hay que estimar el riesgo que existe de caer en el delito, sobre todo, cuando carecen de trabajo estos jóvenes, realizan muchos gastos con sus vicios o conviven con sujetos de moral similar.

En todo caso, hay que excluir a los menores de esa edad emancipados.

NÚM. 15, ARTÍCULO 2.º, INCISO PRIMERO. «*Los que, por su trato asiduo con delincuentes o maleantes y por la asistencia a las reuniones que celebren..., revelen inclinación delictiva.*»

Hay que fundar ese carácter predelictual en lo que dispone el propio texto legal al decir: «revelen inclinación delictiva».

2. *Postdelictuales.*—Es preciso la existencia previa de una sentencia condenatoria. Sólo se da en dos supuestos:

NÚM. 15, ARTÍCULO 2.º, INCISO ÚLTIMO. «*O por la reiterada comisión de faltas penales, atendidos el número y la entidad de éstas, revelen inclinación delictiva.*»

ARTÍCULO 4.º. «*También podrán ser sometidos a los preceptos de esta Ley los condenados por tres o más delitos, en quienes sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de su peligrosidad social.*»

3. *Antisociales.*—En estos supuestos no hay riesgo probable de que el sujeto caiga en el delito, aunque tales conductas suponen un peligro para la convivencia social.

NÚM. 3.º, ARTÍCULO 2.º «*Los que realicen actos de homosexualidad.*»

Estas conductas, a lo sumo, pueden suponer un riesgo para la moral y buenas costumbres sociales.

NÚM. 4.º, ARTÍCULO 2.º «*Los que habitualmente ejerzan la prostitución.*»

Lo mismo que en el supuesto anterior, nos encontramos ante conductas socialmente reprobables, pero penalmente no, ya que el Derecho penal no las sanciona. De todas formas, tienen más riesgo de caer en el delito (8) y buena parte de ellas, en su vida adulta, terminan cometiendo delitos relativos a la prostitución. Puede considerárseles predelincuentes.

NÚM. 9.º, ARTÍCULO 2.º «*Los que, con notorio menosprecio de las normas de convivencia social y buenas costumbres o del respeto debido a las personas o lugares, se comportaren de modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas.*»

La probabilidad de que cometan posteriormente delitos no se da apenas. Nos encontramos ante el clásico gamberro, que cambia su conducta conforme se hace mayor, dejando atrás la edad juvenil. Pueden sus comportamientos ser constitutivos de faltas, por lo que más tarde algunos serían incluidos en el número 15.

(8) SERRANO GÓMEZ, A.: *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, Madrid, 1970, pág. 214.

NÚM. 12, ARTÍCULO 2.º «*Los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallen autorizados para ello.*»

No estamos ante una situación predelictual, pues el autor de estos hechos no tiene probabilidad de cometer delitos. Su conducta es antisocial por los problemas que puede crear a la persona o su familia, cuando se le facilita la entrada o salida clandestina (trabajo, vivienda, etc.).

NÚM. 6.º, ARTÍCULO 2.º «*Los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores, enfermos, lisiados o ancianos.*»

El mendigo habitual no suele ser peligroso en cuanto a la probabilidad de cometer delitos. Su conducta es antisocial. El problema puede ser para los jóvenes que al dedicarse a la mendicidad y marginarse de la sociedad, pueden, cuando sean mayores, terminar en el delito.

4. *Antisociales-predelictuales.*—En estos supuestos la conducta, en principio, es antisocial. Puede conducir a un riesgo de criminalidad en el futuro. Sin embargo, esta probabilidad es mucho menor que en los supuestos predelictuales, por lo que no parece oportuno incluirlos en ninguno de los dos grupos.

NÚM. 1.º ARTÍCULO 2.º «*Los vagos habituales.*»

La conducta es antisocial desde el momento que hay un deber de trabajar, como así lo establece el propio Fuero de los Españoles en su artículo 24.

Hay muchos vagos que sobreviven de cualquier forma, pero no existe riesgo de que delincan. Sin embargo, la vagancia, que suele suponer una falta de especialización laboral, supone en algunos casos un riesgo futuro de delinquir.

NÚM. 7.º, ARTÍCULO 2.º «*Los ebrios habituales y los toxicómanos.*»

En principio, la conducta de ambos es antisocial, en especial merma las facultades que toda persona debe tener para cumplir sus funciones sociales.

La probabilidad de delinquir viene determinada porque en tal situación se delinque con más frecuencia. Pensemos en el toxicómano que necesita cometer un delito para obtener el dinero con el cual comprar la droga.

5. *Categorías que coinciden con figuras de delitos.*—En estos supuestos se da una duplicidad de tipificación en la Ley y en el Código Penal. La figura se recoge en los dos textos legales, aunque la identidad no es completa.

NÚM. 2.º, ARTÍCULO 2.º «*Los rufianes y proxenetas.*»

No define la Ley lo que ha de entenderse por tales, por lo que

es necesario acudir al Código penal, donde se tipifican: Rufianes, en el artículo 452 bis, c); proxenetas, en el 452 bis, a), número 2 y bis, b), números 2.º, 3.º y 4.º Para ambos supuestos hay que tener también presente el artículo 452 bis, d).

NÚM. 5.º, ARTÍCULO 2.º «*Los que promuevan o fomenten el tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hagan su apología.*»

Dispone el párrafo 1.º, artículo 431 del Código penal: «El que de cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia...»

NÚM. 5.º, ARTÍCULO 566. «*Los que de igual manera ofendieren levemente a la moral, a las buenas costumbres o la decencia pública.*»

Prescindiendo de pequeños detalles, sobre los que volveremos después, vemos una duplicidad de figuras entre la Ley y el Código penal.

En cuanto a la apología podría tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 268 del Código y en el 566, número 4.

NÚM. 8.º, ARTÍCULO 2.º «*Los que promueven o realicen el ilícito tráfico o fomenten el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos; y los dueños o encargados de locales o establecimientos en los que, con su consentimiento, se permita o favorezca dicho tráfico o consumo, así como los que ilegítimamente posean las sustancias indicadas.*»

Aunque no coincide exactamente con el artículo 344 del Código, hay conductas duplicadas: a) Tráfico ilícito; b) Promover, favorecer o facilitar el uso, y c) Tenencia ilícita.

Todo esto sin perjuicio de la declaración de peligrosidad a que hace referencia la Ley.

NÚM. 9.º, ARTÍCULO 2.º, INCISO ÚLTIMO. «*O daño de los animales, las plantas o las cosas.*»

Puede dar lugar a un delito o falta.

6. *Categoría especial.*—Es la recogida en el artículo 3.º de la Ley, que no tiene antecedentes en la Ley anterior.

«*Serán de aplicación los preceptos de esta Ley a los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad.*»

Con este artículo se complican todavía más las categorías de la Ley de 1933.

III. OTROS ASPECTOS

1. *Garantías.*—Ofrece la presente Ley mayores garantías que la de Vagos y Maleantes, ya que:

— Además de estar comprendido el sujeto en cualquiera de los supuestos de los artículos 2, 3 y 4, se precisa, conforme al apar-

tado B) del artículo 2.º, que «se aprecie en ellos una peligrosidad social». Hay que estimar que el juez de vagos no imponía una medida si no existía esa peligrosidad, según la Ley de 1933 (9).

— Desaparece la analogía, recogida en el artículo 1.º G) del Reglamento de la Ley de 1933.

— Mientras en la Ley anterior (art. 3.º) era suficiente para la aplicación de una medida la reiteración o reincidencia cuando fuera presumible la habitualidad criminal ahora en el artículo 4.º, aunque se suprime la reiteración o reincidencia se exige la condena de tres o más delitos y, además, la declaración de su peligrosidad social.

— Desaparece el número 2 del artículo 3.º de la Ley anterior donde se establecía la posibilidad de aplicar una medida por la comisión de cualquier delito con la simple declaración, por parte del tribunal sentenciador, de la peligrosidad del agente.

— Antes se aplicaba por el mero hecho de ser homosexual, ahora se precisa realizar «actos» de homosexualidad.

2. Desaparece la preocupación por los problemas de orden público de la Ley anterior (núm. 11, párrafo segundo, art. 2.º).

3. En el artículo 2.º se recoge: «Serán declarados en estado peligroso», lo que parece restringir la facultad de los jueces respecto de la Ley anterior, donde en el mismo artículo se decía: «Podrán ser declarados en estado peligroso.» Aquí se recoge con claridad que es potestad de juez. No ha de olvidarse que en las medidas el arbitrio judicial ha de ser grande, ya que se precisa —en la mayoría de los casos— la valoración de diversos hechos y conductas necesarios para determinación de la peligrosidad del sujeto. Sin embargo, el artículo 16 da un amplio margen al juez.

4. Se confunde «estado peligroso» con «peligrosidad» en el artículo 2.º, pues, además de peligrosidad, el sujeto ha de estar comprendido en alguno de los supuestos que se señalan. Ha de tenerse en cuenta que la peligrosidad está referida a un hecho aislado y a la norma penal: estado peligroso se refiere a un tipo de personalidad. La peligrosidad entra dentro del Derecho, el estado peligroso pertenece a la Criminología. Un sujeto puede ser socialmente peligroso y jurídicamente no (10).

5. No hay que confundir las medidas de seguridad con las medidas gubernativas. Estas tienen carácter sustitutorio por impago de multa, sin ninguna valoración *a priori* de peligrosidad, así:

— El Decreto de 4 de agosto de 1952 autoriza a los Gobernadores civiles a imponer un arresto sustitutorio, por el impago de multa impuesta, conforme a lo establecido en el artículo 260 de la Ley de Régimen Local, hasta quince días como máximo.

(9) Véase COBO DEL ROSAL, M.: *Prevención y peligrosidad social en la Ley de 4 de agosto de 1970*, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad*, cit., pág. 113.

(10) SABATER TOMÁS, A.: *Peligrosidad social y delincuencia*, Barcelona, 1972, págs. 112-113.

— Ley de 2 de septiembre de 1941, por la que se regula las atribuciones y funcionamiento de la Jefatura superior de Policía. En el párrafo último del artículo 8.º se establece arresto subsidiario por el impago de la multa impuesta por los Jefes Superiores de Policía, que puede durar hasta un mes.

— Tampoco tienen tal carácter el arresto subsidiario por el impago de sanción impuesta conforme al artículo 22 de la Ley de Orden Público (treinta días si impuso la sanción el Gobernador civil; sesenta, si fue el Director General de Seguridad, y noventa, si fue el Ministro de la Gobernación o Consejo de Ministro quien impuso la multa).

IV. SITUACION DE LOS MENORES DE DIECISEIS AÑOS (11)

Dispone el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley: «Los menores de dicha edad (dieciséis años) que puedan considerarse incluidos en los dos primeros preceptos citados (arts. 2.º y 3.º), serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores».

En el artículo 2.º de la Ley hay una serie de supuestos que no se recogen en el artículo 9.º, 1.º C) de la LTTM: «de los menores de dieciséis años *prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos*, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo requiera el ejercicio de su facultad reformadora». De estas categorías solamente coinciden con el artículo 2.º de la Ley de Peligrosidad:

a) *Prostituidos*.—Coincide con el número 4.º de la LPRS, «los que habitualmente ejerzan la prostitución» (en la LTTM no se exige habitualidad).

b) *Vagos*.—Coincide con el número 1.º de la LPRS, «los vagos habituales» (tampoco se exige allí la habitualidad).

c) *Vagabundos*.—No coincide en ningún caso con la LPRS.

d) *Licenciosos*.—Según el Diccionario de la Real Academia equivale a «libre, disoluto, atrevido». Por su parte, «disoluto» equivale a «entregado a los vicios». Podría equipararse dentro de la LPRS a los que realicen actos de homosexualidad (núm. 3.ª), ebrio habitual o toxicómano (núm. 7.º, art. 2.º).

Ante esta situación surgen una serie de cuestiones:

1. ¿Queda derogado el artículo 9.º, 1.º C) de la LTTM en lo referente a medidas, y en su lugar se aplican las que correspondan conforme a los artículos 2.º y 3.º de la Ley de Peligrosidad?

(11) Véase PALACIO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. R.: *La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y los Tribunales Tutelares de Menores*, en «Revista de la Obra de Protección de Menores, abril 1972, págs. 15 y ss.»; RODRÍGUEZ DEVESA, *Algunas cuestiones jurídicas en relación con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, en *Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad*, cit. págs. 325 y ss.

Ha de estimarse que no hay tal derogación del citado artículo 9.º, 1.º C), pues conforme al artículo 2.º, 2.º, del Código civil, «las leyes sólo se derogan por otras posteriores». Hay que aceptar, por tanto, que ambas leyes están en vigor.

2. ¿Hay una ampliación en las facultades de los Jueces de Menores? Esta parece la solución más correcta. Dichos jueces podrán intervenir, además de en los casos recogidos en el artículo 9.º, 1.º C) de la LTTM, en los supuestos recogidos en los artículos 2.º y 3.º de la LPRS.

3. La falta de concordancia entre algunos preceptos de la LPRS y la de TTM ha pretendido resolverse con la disposición adicional del Reglamento de la Ley de Peligrosidad, que dispone: «Cuando los menores de dieciséis años, sometidos a los Tribunales Tutelares de Menores, hayan de ser objeto de un tratamiento rehabilitador o asistencial, semejante al que se presta en los establecimientos de preservación y casas de templanza a que se refiere este Reglamento, podrán ser admitidos en ellos para recibir el tratamiento previsto en el mismo, bajo la tutela del Tribunal que así lo acuerde, sometiéndose en lo posible al régimen del establecimiento, que deberá salvaguardar la personalidad del menor y la especialidad de la acción tutelar del Tribunal» Aquí se establece una analogía, que, como dice Rodríguez Devesa, no puede ser admitida. Sostiene éste autor que, por estar proscrita la analogía tanto para la creación de penas como de medidas de seguridad, «los menores de dieciséis años que no se hallen comprendidos en el artículo 9.º de la LTTM, por más que concurren en ellos las circunstancias previstas en la Ley de Peligrosidad, no pueden ser sometidos a ninguna medida de seguridad distinta de las enumeradas en el artículo 17 de la LTTM» (12). Esto se corrobora con lo dispuesto en el artículo 2.º del Reglamento, que en su párrafo segundo establece: «Los menores de dicha edad (dieciséis años) que puedan considerarse incluidos en los dos primeros preceptos citados (arts. 2.º y 3.º de la Ley), serán puestos a disposición de los Tribunales Tutelares de Menores, *que aplicarán su legislación.*»

4. Tenemos, por otra parte, que la facultad de los Jueces de menores, conforme al artículo 9.º de la LTTM, es potestativa, mientras que en los supuestos de la LPRS es obligatoria. Esto no plantea problemas, ya que la solución es:

— Para los vagos o prostituidos, mientras no exista peligrosidad, la facultad de aplicar una medida es potestativa, conforme al artículo 9.º, 1.º, C) de la LTTM; es obligatoria cuando se aprecie en ellos la peligrosidad social, conforme al artículo 2.º de la LPRS.

— Para los licenciosos cabe la misma solución: en los que no se aprecie la peligrosidad social, facultad potestativa; si se aprecia

(12) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Problemática jurídica de la delincuencia de menores*, en *Delincuencia juvenil*, Santiago de Compostela, 1973, páginas 203-204.

la peligrosidad, hay obligación de aplicar una medida (para las categorías de realizar actos de homosexualidad y ebrios habituales y toxicómanos, números 3.º y 7.º de la LPRS).

— Para los casos de menores de dieciséis años vagabundos, sólo cabe la facultad potestativa de la LTTM, ya que no existe precepto idéntico en la LPRS.

La situación de los menores de dieciséis años es más grave que la de los mayores de esa edad. Aquéllos pueden ser sometidos, además de las medidas recogidas en los artículos 2.º y 3.º de la Ley de Peligrosidad, por «vagabundo» o «licencioso» (art. 9.º, 1.º, C), de la LTTM), que no son aplicables a los mayores de dieciséis años. En los casos de «prostituidos» y «vagos» no se les aplicará a los mayores si no se declara previamente su situación de peligroso social, sí a los menores. De todas formas, los Jueces de menores generalmente sólo toman medidas en los casos verdaderamente importantes.

V. FIGURAS QUE SE SUPRIMEN

No se recogen en la Ley actual las características siguientes de Ley de 1933 (art. 2.º):

1. Posesión injustificada de dinero (núm. 3.º).
2. Explotación o cooperación en juegos prohibidos (5.º).
3. Suministrar en establecimientos públicos, para su consumo inmediato, vino o bebidas espirituosas a menores, y los que promovieran o favorecieran la embriaguez habitual (7.º).
4. Ocultación del verdadero nombre, falsear el domicilio, así como el uso y tenencia de documentos de identidad falsos (8.º).
5. Extranjeros que quebrantaran una orden de expulsión del territorio nacional (9.º).
6. Incitación a la ejecución de delitos de terrorismo y atraco (11).
7. Sustraer a la lícita circulación divisas, mercaderías u otros artículos intervenidos o de comercio, así como facilitar la especulación de los mismos (12).
8. Delito imposible, cuando se aprecie peligrosidad (art. 9.º, párrafo 4.º).

VI. FIGURAS QUE SE CREAN

1. Ejercicio habitual de la prostitución (art. 2.º, núm. 4.º).
2. Pornografía (5.º).
3. Tráfico ilícito, fomento del consumo y tenencia ilegítima de estupefacientes (8.º).
4. Integración en bandas o pandillas con actividades que manifiesten una predisposición delictiva (10).
5. Llevar armas u objetos de posible empleo en agresión (11).

7. Contravenciones de circulación (13).
8. Menores abandonados, que se hallen moralmente pervertidos (14).
9. Enfermos y deficientes mentales (art. 3.º).

VII. MEDIDAS DE SEGURIDAD

A) *Modificaciones.*—No pasa a la nueva Ley el internamiento en colonias agrícolas; se limita el espacio de tiempo de duración de la expulsión de extranjeros, antes ilimitada, dura ahora cinco años; se eleva la cuantía de la multa a 50.000 pesetas. Estas son las modificaciones de más interés.

B) *Medidas de nueva creación.*—Son bastantes y se recogen en la enumeración que de las medidas de seguridad se hace en el artículo 5.º

1. Internamiento en establecimiento de reeducación (2.ª).
2. Internamiento en establecimiento de preservación (3.ª).
3. Arresto de fines de semana (4.ª).
4. Sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio en centros médicos adecuados (6.ª).
5. Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo (7.ª).
6. Clausura del establecimiento (8.ª).
7. Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas y los lugares donde se hayan desarrollado actividades peligrosas (11).
8. Represión judicial (13).

VIII. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD (13)

Prescindiendo del fin principal de rehabilitación que tienen las medidas de seguridad, se pueden clasificar:

1. Privativas de libertad (art. 5.º, 1.ª, 2.ª y 4.ª).
2. Restrictivas de libertad (10 y 12).
3. Restrictivas de derechos (7.ª, 8.ª, 9.ª, 11 y 14).
4. Represión judicial (13).
5. Curativas (3.ª, 5.ª y 6.ª).
6. Económicas (15 y 16).

(13) Véase BERISTAIN IPIÑA, A.: *Medidas penales en el Derecho contemporáneo*, Madrid, 1974, pág. 106; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, Parte general, cit., págs. 825 y ss.; Fiscalía del Tribunal Supremo: *Circulares relacionadas con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, Madrid, 1972, págs. 94-95.

En realidad también son privativas de libertad las recogidas en los números 5.º y 7.º, o sea, las curativas y de reeducación.

Todas las medidas tienen su paralelismo dentro del Código penal con las penas, incluso las curativas en el supuesto de enajenados, artículo 8.º, número 1.º, párrafo 2.º

II

CUESTIONES DE POLITICA CRIMINAL

Se hacen ahora una serie de consideraciones, desde el punto de vista de la Política criminal, sobre las categorías recogidas en el artículo 2.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social.

1.º *Los vagos habituales* (núm. 1.º, art. 2.º).

La vagancia tiene una gran raigambre histórica entre nosotros (14). Se recoge, dentro de los Códigos. En el de 1848 podía ser constitutiva de delito (arts. 258 y ss.); en el de 1870 era una agravante (art. 10, 23), así como también en el de 1928 (art. 67, 5.º), pudiendo ser falta (art. 813); no se recoge en los Códigos posteriores; sí en la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, cuya fórmula se mantiene en la Ley actual.

Ha de entenderse que la situación debe ser voluntaria, pues no cabe considerar como tal a quien llega a la vagancia debido a crisis laborales, enfermedad, etc.

Pese a su tradición histórica, y como consecuencia de los cambios socioeconómicos, culturales, etc., su inclusión dentro de la nueva Ley no parece acertada, ya que, salvo en contadísimos supuestos —que vendrían a ser de laboratorio—, ha de tenerse en cuenta:

a) Que la peligrosidad sólo se da cuando el vago se encuentra incluido en alguna de las otras formas del artículo 2.º. Normalmente el vago lo es por estar en cualquiera de estos supuestos: rufián, proxeneta, homosexualidad, prostitución, pornografía, tráfico de estupefacientes, estar integrados en pandillas, son rebeldes a la familia o tienen relación con delincuentes o maleantes. Generalmente el vago habitual está incluido en más de una de estas categorías.

b) Es difícil, por otra parte, manteniendo la definición que de vago se da en el artículo 258 del Código penal de 1848 (que viene a repetirse en el artículo 10, 23 del de 1870, aun considerando las reservas que hace la Circular de la Fiscalía del T. S.), encontrar a un sujeto en situación de vagancia (viviendo sin disponer de medios lícitos), sin que entre en contacto con alguna de las otras figuras indicadas, en los que se aprecie la peligrosidad. Cuando esto no sea así, nos encontraremos, casi siempre, en supuestos de vagancia recogidos en el número 6.º referente a la mendicidad.

(14) Ley de las Cortes de Toro, de 1369; Pragmática, de 25-11-1552; Real Ordenanza de Vagos, de 7-5-1775; Novísima Recopilación (L. VII, Tit. XXXIX, L. XVIII)...

Hoy han variado las condiciones de nuestro Derecho histórico en lo referente a vagos.

De *lege ferenda* podía suprimirse este número del artículo 2.º, ya que esas conductas siempre van unidas a otras del mismo artículo, a través de las cuales se puede apreciar la peligrosidad. La figura, por sí sola, es prácticamente inoperante.

Ahora cabe la medida incluso por la reiterada comisión de faltas penales (art. 2.º, 15).

2. Los rufianes y proxenetas (núm. 2.º, art. 2.º (15))

Ya hay antecedentes en las Partidas sobre los explotadores de mujeres (P. VII, Tít. XXII, Ley I).

Esta figura se encontraba en la Ley de 1933 (art. 2-2.º). Hay una duplicidad de preceptos con el Código penal. En éste se encuentra la figura del rufián en el artículo 452 bis, c); la del proxeneta en el 452 bis, a), número 2.º, y en el 452 bis b), números 2.º, 3.º y 4.º. Para ambos supuestos ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 452 bis, d).

Establece la F. T. S. que cuando el proxenetismo o rufianismo, como hechos aislados, entran dentro del Código penal, cuando son «conductas reiteradas o de hábito, serán al mismo tiempo, objeto de medida de seguridad», siempre que se declare la peligrosidad (16).

Por otra parte, en el artículo 452 bis, c), se establece con carácter imperativo la imposición de una medida de seguridad «al que viviere en todo o en parte a expensas de la persona o personas cuya prostitución o corrupción explote», además de las penas que se establecen en el artículo 452 bis, b). Nos encontramos ante una acumulación de pena y medida.

Para la aplicación de la medida a que se refiere el artículo 452 bis, c) no es necesario que se aprecie la peligrosidad. Esto va en contra de la Ley de Peligrosidad, a la que se remite para la aplicación de la citada medida.

De *lege ferenda* debió suprimirse, desde la entrada en vigor de la Ley de Peligrosidad, la medida a que hace referencia el artículo 452 bis, c) que, por otra parte, sigue refiriéndose a la Ley de 1933, aunque se sobreentiende que ahora es a la de Peligrosidad.

También debe de suprimirse de la LPRS, ya que:

— Como el propio preámbulo de la Ley establece en su número tercero se pretende eliminar toda superposición entre estado peligroso y delito, cosa que no se cumple en este supuesto.

— Su eliminación de la LPRS no afectaría para nada a la posibilidad de aplicación de medidas a rufianes y proxenetas, conforme al artículo 4.º de la Ley, pues como la propia F. T. S. establece, para la aplicación de medidas a unos u otros se requiere conductas reiteradas de hábito, por lo que cabría la aplicación de aquel artículo.

(15) Véase RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pag. 815; F. T. S., *ob. cit.*, páginas 20 y ss.; SABATER TOMÁS, *ob. cit.*, págs. 127 y ss.

(16) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 20.

cuando se cometan tres o más delitos, previa declaración de peligrosidad social. Esto sin tener en cuenta la opinión de algún autor que pide la exclusión del Código penal de estas conductas (17). Por otra parte, hay que ir al Código para encontrar el concepto de lo que debe entenderse por «rufián» o «proxeneta.»

No obstante, este supuesto, como en los demás que se irán viendo de superposición de estado peligroso y delito, quedarían resueltos con la reforma del artículo 4.º de la LPRS, que se verá en su momento, pudiendo vaciarse la Ley de algunas categorías del artículo 2.º.

3. *Los que realicen actos de homosexualidad* (núm. 3.º artículo 2.º) (18)

En la Ley de 1933 la figura allí recogida era la de ser homosexual (art. 2.º, 2.º), ahora se exige la realización de actos.

Esta figura, atípica en el Código penal, tiene antecedentes muy remotos. Prescindiendo de la época romana, en que tuvo que prohibirse la venta de jóvenes en el Campo de Marte, e incluso períodos anteriores el «pecado nefando» fue objeto de las más duras persecuciones, llegándose incluso a la aplicación de la pena de muerte (19), en el Código penal de 1928 se castigaba al que «habitualmente o con escándalo, cometiese actos contrarios al pudor con personas del mismo sexo» (art. 616). En el Código de Justicia Militar se castiga la homosexualidad entre varones (art. 352).

Aunque no somos partidarios de que se sancione la homosexualidad, siempre que no dé lugar a escándalo público (art. 431 Código penal), abusos deshonestos (art. 430, en relación con el 429-3.º), corrupción de menores (art. 452 bis, *b*) o la falta del número 3.º del artículo 567, lo cierto es que hay sujetos que son peligrosos por chantajes, coacciones, delitos contra la propiedad para poder mantener el vicio a través de realizar actos contra natura con los que se dedican a la prostitución, peligro de corrupción de menores, delitos de sangre, etc. La garantía de la Ley subsiste en cuanto solo se aplica a quienes se aprecie peligrosidad. Los supuestos más graves se dan cuando el homosexual se dedica, además, a la prostitución, por lo que tal vez podría ser suficiente con el número 4.º, prescindiéndose del 3.º.

4. *Los que habitualmente ejerzan la prostitución* (núm. 4.º artículo 2.º)

Comprende tanto la prostitución masculina como la femenina. Estas conductas penalmente son atípicas, salvo en los casos de escándalo público (art. 431).

(17) GIMBERNAT ORDEIG, E.: *La mujer y el Código penal*, en «Cuadernos para el Diálogo», diciembre 1971.

(18) RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 815; SABATER TOMÁS, *ob. cit.*, págs. 133 y ss.; F. T. S., *ob. cit.*, págs. 23 y ss.

(19) Véase TOMÁS VALIENTE, F.: *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, Madrid, 1969, págs. 226 y ss.

La prostituta en sí, apenas ofrece peligrosidad, en el sentido de probabilidad de delinquir; el riesgo es menor que en la prostitución masculina. La mujer no emplea el chantaje, pongamos por caso, como los varones. Sin embargo, hay un riesgo mayor de caer en el delito que en la mujer no prostituta. De un estudio realizado por nosotros sobre 200 de ellas: habían delinquido después de iniciarse en la prostitución el 20 por 100, aunque generalmente con hechos constitutivos de falta (20). Ultimamente, tienen notable participación en el tráfico ilegal de estupefacientes, y suelen tener ciertas relaciones con el mundo del hampa. Además, parte de ellas al llegar a su edad adulta se dedican al proxenetismo. Probar la prostitución es difícil.

Ninguno de nuestros Códigos penales considera la prostitución como delito. Sin embargo, la realidad de estas conductas es antiquísima, ya la Lex Julia hace referencia a ellas, también el Fuero Juzgo y las Partidas se ocuparon. Entre nosotros, y en el presente siglo, la reglamentación ha sido amplia (21), se mantiene la duda sobre el Decreto de 6 de noviembre de 1941, del Ministerio de Justicia, por el que se crean establecimientos penitenciarios especiales para el «internamiento y reforma de las mujeres reincidentes, en infracciones relacionadas con la prostitución» (art. 1.º); «el Director General de Seguridad, por sí o a propuesta de los Gobernantes civiles o Jefes Superiores de Policía, ordenará, con el carácter de detención gubernativa, el ingreso de las mujeres que reiteradamente cometan infracciones reglamentarias o de policía, relacionadas con el ejercicio de la prostitución...» (art. 3.º. Esta medida iba de un mínimo de seis meses, prorrogable de tres en tres meses, hasta un máximo de dos años. Vemos que se trata de una medida de seguridad, que no tiene razón de ser, después del Decreto Ley de abolición de la prostitución de 3 de marzo de 1956; ya que la prostitución no está reglamentada, sino abolida. Por tanto, hay que considerar derogado el Decreto de 6 de noviembre de 1941.

5. *Los que promuevan o fomenten el tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hagan su apología* (número 5 art. 2.º)

Estamos una vez más ante una posible coincidencia entre tipos del Código penal y Ley de Peligrosidad. El escándalo público, que de una u otra forma se recoge en todos nuestros Códigos penales (22), viene a coincidir en muchos aspectos con el número 5.º del artículo 2.º de la Ley. Las cuestiones de detalle no son suficientes como para mantener la medida de la Ley, tales pueden ser, entre

(20) SERRANO GÓMEZ, A.: *Delincuencia juvenil en España*, cit., pág. 214.

(21) Se reglamenta la prostitución por la Real Orden de 1-3-1908 y el Real Decreto de 28-9-1910; se establece la abolición de la prostitución por el Decreto de 28-6-1935; se vuelve a la reglamentación por el Decreto de 27-3-1941, quedando derogado el Decreto anterior.

(22) Código de 1822, arts. 532 y 533; Código de 1848, art. 482; Código de 1850, art. 364; Códigos de 1870, 1932 y 1944 vienen a emplear la fórmula actual; el de 1928, art. 618.

otras: la tenencia de material pornográfico nunca dará lugar a la aplicación de la Ley, y sí del Código penal (art. 431) siempre que haya un ánimo de difundir (23). La verdad es que el «escándalo público» tiene una extensión muy amplia en el Código como delito, o como falta.

Dispone el artículo 431, párrafo 1.º del Código penal: «El que de cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia...»; artículo 432; «El que expusiere o proclamare por medio de la imprenta u otro procedimiento de publicidad, o con escándalo, doctrinas contrarias a la moral pública...».

Como falta hay que tener presente el número 5.º del artículo 566: «Los que de igual manera ofendieren levemente a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública», y número 3.º artículo 567: «Los que con exhibición de estampas o grabados o con otra clase de actos ofendieren levemente a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública».

Con la extensión del Código (24), no es mucho lo que queda para Ley. Sin embargo, como dice Rodríguez Devesa: «no se trata de luchar contra la pornografía, sino de considerar la intervención descrita en esta clase de hechos, como posible índice de una proclividad al delito que habrá de ser confirmada por un pronóstico criminológico» (25). No obstante, la presunción de criminalidad de estos sujetos, está encaminada a la comisión de delitos tipificados en el Código como de escándalo público; no suelen ser probables otras conductas. Por ello, siempre queda la posibilidad de aplicar una medida conforme al artículo 4.º de la Ley de Peligrosidad.

En cuanto a la apología, se puede recurrir al artículo 566-4.º del Código penal (26).

La diferencia entre el Código y la Ley habría que buscarla en los «conceptos de reiteración, continuidad, conducta de hábito y de actos ocasionales, aislados o esporádicos», ya que la identidad entre ambos textos legales es muy grande (27), lo cual no es suficiente para mantener esta figura en la Ley, pues, reptimos, una solución sería el artículo 4.º de la misma.

Por otra parte, son muchas las disposiciones de tipo administrativo que existen en nuestro país sobre pornografía y escándalo público: Ley de Prensa. artículos 2.º y 67; Ley de 22 de julio de 1967, determina la competencia del Ministerio de Información y Turismo en materia de moral y buenas costumbres (arts. 1.º y 2.º); también la Ordenanza Postal de 19 de mayo de 1960, sobre la defensa de la moral por parte de Correos (art. 12), (28).

(23) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 30.

(24) Véase MARTÍNEZ PEREDA, J. M.: *El delito de escándalo público*, Madrid, 1970.

(25) RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 818.

(26) Véase F. T. S., *ob. cit.*, págs. 31-32.

(27) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 30.

(28) F. T. S., *ob. cit.*, págs. 32 y ss.

De *lege ferenda*, por las razones apuntadas, puede prescindirse en la Ley de Peligrosidad del número 5.º del artículo 2.º.

6. *Los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores, enfermos, lisiados o ancianos* (núm. 6.º art. 2.º)

Casi se reproduce el número 4.º del artículo 2.º de la Ley de Vagos y Maleantes. Se agrega la explotación de ancianos y se cambia la profesionalidad por la habitualidad del mendigo. En cuanto a enfermos ya no se hace referencia a que sean mentales.

Se recogen tres supuestos:

- La mendicidad habitual.
- Vivir de la mendicidad ajena.
- Explotar con el mismo fin a menores, enfermos, lisiados o ancianos.

La Ley derogada decía: «mendigos profesionales» y ahora son «habituales». La F. T. S. estima que la terminología nueva es más amplia que la anterior, ya que «mendigo profesional es aquel que no cuenta con otro modo de vivir, en tanto que si la habitualidad supone la reiteración en la mendicidad no precisa una exclusiva dedicación» (29).

Ha de aclararse que desde el punto de vista criminológico no puede decirse que el término habitual sea más o menos amplio que el de profesional. La habitualidad en una conducta delictual o pre-delictual— supone una inclinación a la misma como consecuencia de un problema de personalidad—, en la profesionalidad, el sujeto vive en todo (o en parte) del delito.

En ocasiones puede coincidir habitualidad y profesionalidad.

Según el criterio de la F. T. S. sobre la habitualidad, resulta que éste es menos peligroso que el profesional, pues no precisa de una reiteración en la conducta. Parece que confunde aquí la necesidad o no de la mendicidad para la subsistencia, siendo en el primer caso profesionalidad. El riesgo de caer en el delito es más probable en éste que en el habitual, ya que pueden fallarle los ingresos por mendicidad, entonces se aprovecha la ocasión o se busca para cometer un delito, en previsión de épocas malas (invierno, vejez, enfermedad, etc.). Hay mendigos que cometen pequeñas infracciones para pasar los meses de invierno en una prisión, donde tienen asegurado cobijo y alimentos.

No comprende ahora la Ley a los mendigos profesionales, salvo cuando coincida en un mismo sujeto con la habitualidad, pese a ser más probable su futura conducta criminal. Otra cosa es que el habitual esté más necesitado de un tratamiento, en atención al desajuste en su personalidad.

(29) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 37.

En los otros dos supuestos: vivir de la mendicidad ajena o explotar a menores, enfermos, lisiados o ancianos no se requiere la habitualidad.

De *lege ferenda*, como ya se ha apuntado, habitualidad y profesionalidad no coinciden. Como el mayor riesgo de futuras conductas delictivas se da en los profesionales, sería más correcto admitir ambos supuestos, pues la habitualidad no siempre comprende la profesionalidad.

En cuanto a los que viven de la mendicidad ajena o explotan con tal fin, a enfermos, lisiados o ancianos, la solución no está en una medida de seguridad, sino en la misión que la administración tiene de ayudar a quienes no pueden valerse por sí mismos o sus familiares. No debe suplir una medida las deficiencias de la asistencia social que corresponde a la administración.

La explotación de menores en relación con la mendicidad, tiene una amplia protección legal hacia éstos, así como para evitar la mendicidad por culpa de quien deba proteger a esos menores.

La Ley de 23 de julio de 1903, castigaba a padres, tutores o guardadores por la mendicidad de sus hijos o pupilos menores de dieciséis años, así como los que se hicieran acompañar de los mismos para implorar la caridad pública (art. 1.º); en artículo 2.º se castigaba cuando fueran obligados a mendigar, haber obtenido poco de la mendicidad, entregarlos a otra persona para la mendicidad. La sanción se agravaba si la entrega hubiera sido retribuida (art. 3.º).

Ya la Ley de 26 de julio de 1878 castigaba la entrega de menores de dieciséis años a individuos que se dedicaban habitualmente a la mendicidad, fuera retribuida o no esta entrega (art. 1.º).

El Código de 1848 sancionó como delito la mendicidad (arts. 263 y 266); en el de 1928 se considera como falta (arts. 813, 850 y 851).

El Decreto de 23 de enero de 1963 dispone en su artículo 3.º, que se incorporen al Código penal (art. 584 núms. 10 y 11) los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley de 23 de julio de 1903. Sin embargo, solo se incorporan los artículos 1.º y 2.º, no el 3.º.

También debe excluirse este punto por su coincidencia con el artículo 584, números 10 y 11. Debía incluirse en el número 10 un último inciso castigando igualmente a los que explotaren con igual fin a esos menores.

En suma, el número 6.º del artículo 2.º de la LPRS debía quedar:

Los que vivan en todo o en parte de la mendicidad, con lo que se evita poner mendigos habituales y profesionales, a fin de no entrar en nuevas dificultades cuando la Ley emplea el término habitual. Una fórmula más amplia podría ser: *Los que vivan en todo o en parte de la mendicidad propia o ajena*, aunque la misma amplitud tiene la primera fórmula.

7. *Los ebrios habituales y los toxicómanos* (núm. 7.º art. 2.º)

Los antecedentes se encuentran en el número 6.º artículo 2.º de la Ley derogada. La novedad es que no se exige la habitualidad a los toxicómanos. La probabilidad futura de delinquir, así como la peligrosidad se da con bastante frecuencia en ambos casos. La situación es más grave en los toxicómanos, donde: unas veces se delinque bajo los efectos de las drogas —también del alcohol— y otras: para conseguir el dinero necesario y adquirir la dosis que se precisan, esta situación es menos importante en los alcohólicos.

La fórmula debe seguir así y resulta acertada la reforma de haber suprimido la habitualidad en los toxicómanos.

8. *Los que promuevan o realicen el ilícito tráfico o fomenten el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos; y los dueños o encargados de locales o establecimientos en los que, con su conocimiento, se permita o favorezca dicho tráfico o consumo, así como los ilegítimamente posean las sustancias indicadas* (núm. 8.º art. 2.º).

Nos encontramos una vez más ante duplicidad de preceptos de la Ley y el Código. No pretende la Ley colmar lagunas legales, con las diferencias que veremos existen entre ambos textos, sino el de determinar índices de peligrosidad (30). No existiendo tal peligrosidad delictual, no cabe imponer ninguna medida. Pese a todo, veremos cómo la duplicidad se da.

A) *Diferencias entre el artículo 344 del Código penal y el número 8.º del artículo 2.º de la Ley de Peligrosidad* (31):

— El artículo 344 se refiere a la conducta pasada y al hecho aislado; la Ley a la posible conducta futura.

— El artículo 344 sólo recoge la promoción al uso de drogas, no la promoción al tráfico a que se refiere la Ley.

— La Ley abarca a los «dueños o encargados de locales o establecimientos en los que, con su conocimiento, se permita o favorezca el tráfico o consumo» de drogas, no así el artículo 344.

— Recoge también la Ley «fármacos que produzcan análogos efectos», que no trata el artículo 344. Sin embargo, éstos quedan incluidos en las «drogas tóxicas» a que se refiere el Código. Por otra parte, ha de advertirse que no conviene extender demasiado el catálogo de drogas tóxicas, sino que debe restringirse a las sustancias verdaderamente peligrosas, pues se observa aquélla tendencia, lo cual no es conveniente, ya que entran en la Ley o Código penal, conductas que no ofrecen ningún riesgo ni peligrosidad, por lo que no deben ser objeto de pena o medida.

B) *Coinciden el Código penal y la Ley de Peligrosidad*

— Clausura de establecimiento. (En la Ley art. 6.º, 6.º, c). Se plantean, no obstante, una serie de cuestiones, tales como el carácter

(30) RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 820.

(31) F. T. S., *ob. cit.*, págs. 43 y ss.

potestativo del cierre en el artículo 344 y la obligación en la Ley (art. 6.º, 6.º, c); la condición de establecimiento público del Código y mercantiles o industriales de la Ley, etc (32).

- Promoción al uso de drogas.
- Posesión ilegítima.

C) *Términos similares en Código y Ley*

Se pueden considerar similares: «Fomentar el consumo» en la Ley, con «promuevan, favorezcan o faciliten el uso», en el Código.

D) Sin embargo, no recoge la Ley los supuestos de *cultivo, fabricación, elaboración y transporte*, que son tal vez las situaciones más graves en el problema que para la sociedad puede plantear los estupefacientes, pues evitando el origen se eliminan las consecuencias.

Cabe la posibilidad de imponer una doble medida, en relación con la clausura de locales, la del Código y la Ley, pudiendo ser una más amplia que la otra, lo que resulta incongruente.

La sentencia de la Sala de Apelación de 27 de mayo de 1972, recoge la posibilidad de coincidencia de pena (art. 344) y medida (núm. 8, art. 2.º de la Ley). Considera que la medida debe quedar supeditada al cumplimiento de la pena, siempre que los efectos de ésta sean negativos; si en el cumplimiento de la pena se consigue la reeducación del sujeto y desaparece su peligrosidad personal, la medida de seguridad no se cumple. Esto es posible gracias al artículo 97 del Reglamento de la Ley de Peligrosidad (33).

De *lege ferenda* puede desaparecer el número 8, artículo 2.º de la LPRS, para evitar la duplicidad de preceptos. En todo caso cabe la aplicación de una medida conforme a lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley. Las diferencias existentes entre la Ley y el Código se podrían subsanar con la reforma del artículo 344, aunque no lo estimamos necesario.

9. *Los que, con notorio menosprecio de las normas de convivencia social y buenas costumbres o del respeto debido a personas o lugares, se comportaren de modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas* (núm. 9.º, art. 2.º).

El contenido de este número es de difícil precisión. Nos encontramos ante problemas de gamberrismo que siempre, y en todos los tiempos, se da en la juventud. Por el desprecio hacia la sociedad en los últimos años, así como la violencia y gravedad de los hechos, conviene tomar alguna medida. Nos encontramos ante conductas asociales, pero que pueden terminar llevando al sujeto a la delincuencia.

Es un hecho también cierto que estas conductas suelen desapa-

(32) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 49.

(33) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 47.

recer conforme el sujeto avanza de edad, por lo que debe tenerse cuidado en las medidas a aplicar, no resulten perjudiciales. De las establecidas en el artículo 6.º número 7.º, pueden ser eficaces: arrestos de fines de semana, reprensión judicial, multa y sumisión a la vigilancia de los delegados. A la juventud hay que advertirla o imponerle medidas poco gravosas que pueden ser suficientes. Hay que darle una oportunidad antes de aplicar medidas rígidas.

De *lege ferenda* y para evitar la duplicidad de conductas con el Código penal, pues algunos supuestos pueden dar lugar a delitos (daños de los arts. 558, 5.º y 6.º y 561) o la falta del artículo 579, debía suprimirse el inciso final: «o daño de los animales, las plantas o las cosas».

10. *Los que integrándose en bandas o pandillas, manifestaren, por el objeto y actividades de aquéllas, evidente predisposición delictiva* (núm. 10, art. 2.º).

Esta figura es novedad en la nueva Ley. No ofrece duda alguna su carácter predelictual, pues la presunción de posibles conductas criminales futuras se recogen de forma concreta al establecerse: «manifestaren evidente predisposición delictiva».

No distingue la Ley entre lo que ha de entenderse por banda y por pandilla, así como tampoco el número de componentes (34).

De todas formas, puede darse la duplicidad entre la Ley y el Código penal en el artículo 513, con la asociación transitoria para cometer el delito de robo y las asociaciones ilícitas que tienen por objeto la comisión de un delito (art. 172, 2.º).

Establece la F. T. S. «Esta forma de actuación sin más circunstancias, entraña ya una mayor peligrosidad que la acción aislada o individual, porque el número implica, una más meditada deliberación en el planteamiento, ejecución y aseguramiento del resultado previsto, y, además, facilita la impunidad del hecho ejecutado» (35).

Esto no es rigurosamente exacto. Desde el punto de vista criminológico el grupo criminal (o la banda) comete delitos de más envergadura. Esto, sin embargo, no supone una más meditada deliberación, por lo menos en el grupo, sino todo lo contrario: el sujeto individual suele meditar más la forma de ejecución que los asociados, ya que dispone de más tiempo y menos medios; la asociación para deliberar ha de reunirse, pues, cualquier idea ha de ser discutida en mayoría, luego se suele disponer de menos tiempo. La banda es mucho más peligrosa que el grupo (36).

En cuanto a la mayor facilidad de impunidad, tampoco es cierto que haya menos riesgo en los asociados. Es más difícil desarticular al sujeto individual, que al grupo o banda. En principio, el autor individual, medita más la ejecución, por lo que es probable que co-

(34) SERRANO GÓMEZ, A.: *Criminología de las asociaciones ilícitas*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1971, fas. 1.

(35) F. T. S., *ob. cit.*, pág. 58.

(36) SERRANO GÓMEZ, A.: *Criminología de las asociaciones ilícitas*, cit.

meta menos errores, que pueden servir para su identificación; en segundo lugar, a mayor número de autores más facilidad de cometer errores, y siempre será más fácil conseguir alguna pista y detención —aunque se tomen las mismas precauciones y se actúe de la misma forma que en el caso individual— cuando son varios los autores.

11. *Los que sin justificación lleven consigo armas u objetos que, por su naturaleza y características, denoten indudablemente su presumible utilización como instrumento de agresión* (núm. 11. artículo 2.º).

Esta categoría es nueva en la Ley.

Hay en el Código penal diversos preceptos que hacen referencia al tema.

— Artículo 254 y ss. sobre tenencia ilícita de armas. Puede coincidir la Ley con el Código o no. La posesión del arma puede ser legítima y sin embargo, es posible que el sujeto esté incluido en la Ley de Peligrosidad; en otras ocasiones puede haber tenencia ilícita. En ambos casos el llevar las armas, por supuesto, fuera del domicilio del sujeto, fundamenta la peligrosidad en la presunción de que serán utilizadas como instrumento de agresión.

No siempre ha de considerarse que quien dispone de un arma de forma ilícita la tiene con el fin de agredir, puede ser para defensa.

— *Como agravantes*: Auxilio de gente armada (art. 10, 12.ª), malhechores armados (art. 10, 13.ª), atentado (art. 232, 1.º), Robo (501, párrafo último, 506, 1.ª).

— *Cualifican el delito*: Manifestaciones o reuniones a las que concurriere un número considerable de personas con armas de cualquier clase (art. 166, 2.º y 171).

— *Constitutivo de falta*: Uso en lugar público (art. 568), sacralas en riña (art. 585, 2.º).

La Ley es más amplia, pues hace referencia a «otros objetos».

Por su parte, el Reglamento sobre armas y explosivos de 27 de diciembre de 1944, deja al «prudente arbitrio de la autoridad y sus agentes el apreciar si el portador de cuchillos, herramientas, utensilios..., tienen o no necesidad de llevarlas consigo» (art. 102).

La medida es acertada y se encamina, especialmente, a aquellos sujetos que lleven pistolas, escopetas de cañón recortado, cuchillos, navajas, cadenas, barras de hierro, etc., que por la presunción de su posible uso se deduce la peligrosidad. La verdad es que en muchas ocasiones incluso provocan el delito, debido a la ventaja que tienen sobre sus víctimas, al disponer de armas u objetos contundentes. Por otra parte, la situación es todavía más grave si tenemos en cuenta que los delitos que suelen cometer estos sujetos son contra la integridad física de las personas.

Por los «objetos» a que hace referencia la Ley y determinados tipos de armas, podemos decir que no hay coincidencias entre la

Ley y el Código penal. Puede darse en algún caso, pero es poco probable.

12. «*Los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallen autorizados para ello*» (núm. 12, art. 2.º).

Los antecedentes más próximos se encuentran en el Reglamento de la derogada Ley de 1933 (art. 1.º, F), con un contenido más amplio ahora.

Ha de tenerse en cuenta que el derecho a la emigración es hoy una realidad, por lo menos en la mayoría de los países civilizados. La figura que se recoge en la Ley de 1933 obedecía a las dificultades existentes en nuestro país para la emigración. Esto ha desaparecido. Nuestros traficantes de emigración, por así llamarlos, venían teniendo éxito en los últimos años, especialmente con portugueses y con marroquíes. También en estos países se ha facilitado la posibilidad de emigración a países europeos, situación que parece va a mejorar más con cara al futuro. Incluso los Estados se preocupan de instruir y canalizar a sus emigrantes.

Algo similar ocurre con la inmigración.

Por otra parte, ha de señalarse que estos sujetos no ofrecen ninguna probabilidad de cometer un delito, sino solamente de infringir disposiciones de tipo administrativo. El riesgo está en quien emigra sin la correspondiente protección oficial o contrato de trabajo; pueden llegar a situaciones económicas graves, que les lleve al delito, o psicológicas que les provoquen al suicidio.

Dipone el artículo 54 de la Ley de 21 de julio de 1971, sobre normas reguladoras de la emigración.

«Será castigado con pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas o con ambas penas, según las circunstancias del hecho y del culpable :

1.º El que promueva la emigración clandestina, ya sea por cualquier medio de propaganda, ya reclutando gentes, ya facilitando colocación o empleo en país extranjero.

2.º El que, simulando contrato o colocación, o por otro medio fraudulento, determine o favorezca la emigración de alguna persona a otro país.

3.º El que ilegítimamente, y por cualquier medio, facilite la salida de emigrantes del territorio nacional.»

Hay que añadir que estas conductas casi siempre se realizan por el lucro que se obtiene.

De *lege ferenda* consideramos que esa medida puede desaparecer por las razones siguientes :

— Ha disminuido el problema al facilitarse la emigración y participar el Estado.

— Porque tal vez sean suficientes las sanciones que se establecen en la Ley citada.

— En todo caso, puede modificarse el artículo 54 de la Ley de 21 de julio de 1971 para completar otras conductas e incluir la inmigración clandestina.

13. *Los autores de inexcusables contravenciones de circulación por conducción peligrosa* (núm. 13, art. 2.º) (37).

Nos encontramos ante una serie de conductas para las que ha de tenerse en cuenta el Código de la circulación, ya que se recogen ahí las contravenciones a que hace referencia la Ley de Peligrosidad. El problema tal vez sea el poder determinar lo que ha de entenderse por «inexcusable». Si recurrimos al Diccionario de la Real Academia, resulta: inexcusable, «que no se puede excusar»; a su vez excusar equivale a «alegar razones para sacar libre». En realidad todas las infracciones de circulación son inexcusables, pues obedecen a culpa o negligencia del infractor. Sin embargo, lo inexcusable, en el caso que nos ocupa, no ha de ponerse en los supuestos de culpa donde haya una responsabilidad criminal, a pesar de que aquí la conducta también es inexcusable. Tal vez sobre el término, ya que lo fundamental es que la contravención sea por circulación peligrosa.

Tomar una curva por la izquierda o entrar en un cambio de rasante por el centro de la carretera son conductas inexcusables, pero lo será más en una carretera de primer orden, con mucho tráfico, que en otra de tercer orden donde el tráfico es reducido. Tal vez la Ley contemple estos casos más graves. Si es así, la peligrosidad se da ya con un solo acto, no siendo necesaria la repetición, aunque la peligrosidad debe hacer referencia a la personalidad y no a los actos en sí.

En el artículo 289, I) y 273 del Código de la circulación se recogen diversos supuestos de circulación peligrosa: Conducir un vehículo de modo negligente o temerario o a velocidad que exceda de la establecida (art. 18, párrafo 1.º); competencia de velocidad en vías públicas abiertas al tráfico (art. 19); en cambios de rasante hay que circular por la derecha (art. 21, párrafo 3.º); infracciones en cambio de sentido, ceder paso a vehículos que vienen por la derecha y preferencia de paso (art. 25, *a*), *d*) y *e*); infracciones en adelantamientos (art. 30), etc.

Parece que la medida de seguridad es un escalón intermedio entre las sanciones del Código de la circulación y los delitos contra la seguridad del tráfico del Código penal (art. 340 bis, *a*). Allí la privación del permiso de conducir no excede de tres meses; en el Código penal es de tres meses y un día a cinco años, pudiendo ser definitiva; la Ley de Peligrosidad, no inferior a un mes ni superior a dos años. También aquí se prevé la posibilidad de prohibir la obtención por el mismo período de tiempo.

De todas formas no hay que confundir el carácter inexcusable de la infracción con los supuestos de peligro concreto de los artícu-

(37) Véase F. T. S., *ob. cit.*, págs. 67 y ss.

los 340 bis, a), 2.º y 340 bis, b), o peligro abstracto de los artículos 340 bis, a), 1.º y 340 bis, c) (38). La solución es controvertida.

No hay confusión entre el Código de la circulación y el penal, ni tampoco con la Ley de Peligrosidad. Dispone el artículo 276, II del primero: «La autoridad gubernativa que recibe una denuncia por hechos de tráfico que pudieran dar lugar a responsabilidad declarada en la Ley penal, dará inmediato traslado de ella a la Autoridad judicial competente, absteniéndose de todo procedimiento...» La relación con la Ley de Peligrosidad se recoge en los artículos 289, IV y 291, IV.

Parece que la Ley se refiere a repetición de actos al establecer «inexcusables contravenciones». Sin embargo, debía ser suficiente una infracción de este tipo si se aprecia la peligrosidad.

Tal vez la situación podría resolverse con la modificación del Código de la circulación. La medida parece acertada si tenemos en cuenta los problemas que plantea en los últimos años el tráfico, con más de cuatro mil muertos al año. Se recogen situaciones que escapan al Código penal y para las que son insuficientes las sanciones del Código de la circulación.

14. *Los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella, que se hallaren moralmente pervertidos* (número 14, artículo 2.º).

Se contemplan aquí dos situaciones diferentes, por las que el menor llega a la perversión moral:

a) Por abandono de la familia (la responsabilidad por este abandono se recoge en el Código penal, arts. 487, 584, núms. 2.º 3.º y 4.º y 584).

b) Por rebeldía del joven a la familia. Esta no tiene, en principio, responsabilidad ninguna.

Hay que entender que nos encontramos ante mayores de dieciséis años y menores de veintiuno, no emancipados. De los menores de dieciséis se ocupan los Tribunales Tutelares de Menores, según el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley de Peligrosidad.

La posibilidad de aplicar la medida puede cesar, y con ello se burla la Ley:

a) Por emancipación, previo acuerdo entre el padre y el hijo (39), también por matrimonio (40). Esto no quiere decir que no se puede aplicar una medida, por estar incluido el sujeto en otro de los números del artículo 2.º o en los artículos 3.º y 4.º

b) Por cumplir el sujeto la edad de veintiún años, si el expediente no se había iniciado en esa fecha, a pesar de que el hijo siga viviendo con su familia.

(38) BERISTAIN IPIÑA, A.: *El delito de peligro por conducción temeraria*, en «Revista de Derecho de la Circulación», noviembre-diciembre 1970; CEREZO MIR, J.: *Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1971, fas. 3.º

(39) Véase art. 318, C. civil.

(40) Véase art. 315 C. civil.

No es fácil determinar lo que ha de entenderse por «moralmente pervertido». Si por su moral entendemos el recto comportamiento en la estructura social, tanto en sus normas como en sus costumbres, y perversión equivale a corrupción de costumbre, podemos asimilarle este último significado. Sin embargo, esta corrupción de costumbres se da, de una u otra forma, en todos los números del artículo 2.º de la Ley, y precisamente en sus formas más graves.

Por supuesto que no debe referirse el número 14 a la perversión moral de las demás categorías, pues entonces no tendría ninguna razón de haberlo incluido. La única solución es orientarlo a otras conductas menos graves, tales como: Pasar la noche o parte de ella fuera de casa, contra la voluntad de los padres; embriagarse con frecuencia, sin la habitualidad del número 7.º; no querer trabajar, sin llegar a la situación del número 1.º; desobediencia grave a los padres; asistencia a clubs nocturnos y guisquerías, teniendo más o menos contactos con el mundo de la prostitución, estupefacientes, pornografía, etc., pero sin llegar a estar incluido en esas categorías.

Sólo en este segundo aspecto puede tener aplicación la figura que nos ocupa. La verdad es que tales conductas son hoy muy frecuentes y el comienzo de la mayor parte de la delincuencia juvenil.

Este precepto es independiente de la facultad que tiene el padre, o, en su caso, la madre, conforme al artículo 156 del Código civil, de pedir el auxilio de la autoridad gubernativa en «apoyo de su propia autoridad, sobre sus hijos no emancipados», así como conseguir hasta un mes de detención recurriendo al Juez municipal. Tampoco afecta al arresto de cinco a quince días que se puede imponer a «los hijos de familia que faltaren al respeto y sumisión debido a los padres» (art. 583, 5.º, C. penal).

Sin embargo, esa peligrosidad puede darse en mayores de veintidós años, muchos de los cuales viven todavía en la familia, o con los emancipados. A éstos no se les puede aplicar medida alguna, conforme al número 14 del artículo 2.º LPRS.

Hay situaciones en nuestro Código penal que dejan indefensa a la víctima. Sucede esto con la excusa absoluta del artículo 564. Pensemos en el hijo que constantemente está sustrayendo a los padres o hermanos dinero o efectos de valor. Si persiste en su conducta puede llegar incluso a la ruina de la familia. En estos casos habrá que pensar, además, en la insolvencia, por lo que de poco sirve que subsista la responsabilidad civil. Poco o nada es lo que se puede hacer por parte de los padres, con los hijos menores o emancipados, salvo la facultad del citado artículo 156 del Código civil. Estas situaciones se resolverían dejando que la infracción fuera perseguible o no a instancia de parte. La medida del número 14 puede ser una solución en algunos supuestos.

De mantenerse este número debe pasar a ser el último del artículo 2.º, y quedar redactado poco más o menos así: «Los que no estando comprendidos en los números anteriores se encuentren moralmente pervertidos.» La fórmula es muy ambigua.

La situación es controvertida y el riesgo puede ser grave ante categorías tan amplias. Determinar aquí la situación de peligrosidad, sobre todo en los jóvenes, es difícil y hemos de recordar que muchos chicos que se encuentran muy próximos a tal situación, o incluido en ella, conforme avanzan de edad y se integran al mundo de los adultos abandonan tales conductas. La aplicación de una medida puede ser contraproducente.

15. *Los que, por su trato asiduo con delincuentes o maleantes y por la asistencia a las reuniones que celebren, o por la reiterada comisión de faltas penales, atendidos el número y la entidad de éstas, revelen inclinación delictiva* (núm. 15, art. 2.º).

Emparentado con el número 10 no ofrece lugar a dudas en cuanto se establece que los sujetos han de revelar una inclinación delictiva. Como en el citado número 10 no haría falta la declaración expresa de peligrosidad, ya que la «predisposición criminal» allí y la «inclinación delictiva» en el número que nos ocupa, son indicios más que suficientes de peligrosidad.

No se define lo que ha de entenderse por maleante.

Se recoge en este número junto a situaciones predelictuales otras postdelictuales al establecer: «o por la reiterada comisión de faltas penales...» Estas no tienen razón de ser en la Ley, por las razones que después veremos al comentar el artículo 4.º.

Artículo 3.º Serán de aplicación los preceptos de esta Ley a los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad.

El fundamento de la medida está en el «abandono o carencia de tratamiento adecuado» y, además, «riesgo para la comunidad». Este riesgo hay que interpretarlo como peligrosidad social. La enfermedad o deficiencia mental no son por sí solas suficientes. El cese de la peligrosidad, aunque no el de la enfermedad, debe llevar consigo el cese de la medida.

No lleva consigo la LPRS la derogación de las normas sobre internado y tratamiento de los enfermos mentales (40 bis), así como tampoco del párrafo 2.º del número 1.º del artículo 8.º del Código penal, ya que este internamiento es postdelictual.

Se da el abandono, por parte de quien tenga la patria potestad, sean los enfermos mayores o menores de edad, tanto en los supuestos de falta de asistencia material como de tratamiento adecuado (arts. 199, 200, 2.º; 215, 1.º; 264, 2.º, y 269, 3.º del Código civil) (41). El Código penal sólo castiga, a título de falta, a «los encargados de la guarda o custodia de un enajenado que le dejaren vagar por las calles o sitios públicos sin la debida vigilancia» (art. 580, párrafo 1.º).

(40 bis) Véanse Decreto 3-7-1931 y Ley de 25-11-1944, que en el párrafo tercero de su base 15 recoge los establecimientos destinados al tratamiento de enfermos mentales.

(41) Véase F. T. S., *ob. cit.*, págs. 81 y ss.

Sin embargo, estos enfermos no se encontraban abandonados, pues, en caso de ofrecer peligrosidad, las disposiciones sanitarias les amparaban. Establece el Decreto de 3 de julio de 1931, sobre asistencia de enfermos mentales:

a) «Las razones para certificar la admisión de una persona en un establecimiento psiquiátrico serán: a) La enfermedad psíquica que aconseje su aislamiento; b) La *peligrosidad* de origen psíquico; c) La incompatibilidad con la vida social» (art. 10, párrafo 5.º).

b) El internamiento por orden gubernativa «tendrá lugar cuando, a juicio de un Médico, el enfermo se halle en estado de *peligrosidad para sí o para los demás*, o cuando, a consecuencia de la enfermedad psíquica, haya *peligro inminente* para la tranquilidad, la seguridad o la propiedad pública o privada, incluso la del propio enfermo» (art. 17).

Conforme a los preceptos anteriores, la LPRS sólo tendrá aplicación cuando, además de la peligrosidad, haya abandono. Sin embargo, si tenemos en cuenta el artículo 18 del Decreto de 3 de julio de 1931, podemos decir que también esta última posibilidad de aplicación del artículo 3.º de la LPRS estaba prevista. Establece aquel artículo: «Todo enfermo mental indigente o de escasos medios de fortuna o que carezca de protección familiar, y cuya psicosis exija, por su *peligrosidad*, un rápido ingreso en un establecimiento psiquiátrico, será admitido sin dilación alguna...»

Artículo 4.º *También podrán ser sometidos a los preceptos de esta Ley los condenados por tres o más delitos, en quienes sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de peligrosidad social.*

Los antecedentes hay que buscarlos en el artículo 3.º, 1.º de la Ley derogada, en el que se disponía: «Los reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que sea presumible la habitualidad criminal.» Se suprime la reiteración y reincidencia, subsistiendo la habitualidad. Ahora se especifica «los condenados por tres o más delitos».

Desde el punto de vista de la política criminal hay que destacar:

a) Que se trata de situaciones de peligrosidad postdelictual, por lo que no deben estar incluidas en la Ley, sino en el Código penal.

b) Mientras en los supuestos del artículo 2.º la aplicación de las medidas se establece con carácter imperativo, aquí se hace con carácter potestativo al establecerse: *podrán*, pese a encontrarnos con situaciones más graves.

c) Desde el punto de vista criminológico, delincuente habitual es aquel que tiene inclinación al delito, debido a un problema de personalidad. Todo habitual es peligroso, por lo que sobra esta denominación de la «expresa declaración de su peligrosidad social». Debe suprimirse la habitualidad, pues los profesionales, ocasionales, etcétera, pueden ser habituales o no; además, lo que importa a la Ley es la peligrosidad. La extensión del artículo sería mayor suprimiendo tal concepto.

d) No sabemos por qué han de ser *tres o más delitos*. La peligrosidad puede manifestarse con uno solo.

Este artículo no tiene ninguna razón de ser en la Ley; debía incluirse en el Código penal, y quedar redactado así: «Podrán ser sometidos a la correspondiente medida de seguridad los condenados por un delito o diversas faltas penales en quienes se aprecie peligrosidad criminal.» Aquí se emplea el término potestativo *podrán*, porque la declaración de peligrosidad no corresponde al Tribunal sentenciador, sino a los Jueces encargados ahora de la peligrosidad y rehabilitación social (42), debiendo los Tribunales y Juzgados que conozcan de un proceso penal, poner en conocimiento de los Juzgados a quienes corresponda la tramitación del expediente de peligrosidad, aquellas conductas que puedan estar incluidas en algunos de los supuestos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la Ley de Peligrosidad (art. 13 de la misma).

Hemos de recordar aquí que en todos los supuestos de superposición de estado peligroso y delito la Ley no pretende completar las figuras penales del Código, sino determinar situaciones de peligrosidad, aunque en ocasiones haya coincidencia de tales figuras en la Ley y el Código u otras Leyes penales. Sin embargo, esto no resta valor alguno al comentario que se viene haciendo de la Ley de Peligrosidad desde el punto de vista de la Política criminal.

Si la peligrosidad existe no es preciso que se den tres condenas, pues será suficiente con una por un solo delito, ya sea el delito doloso o culposo y se cometan dos o más faltas. No cabe duda que tales situaciones serán más frecuentes en los delitos dolosos que en los culposos y en las faltas, pero la peligrosidad puede aparecer también en estos dos últimos supuestos.

PRESCRIPCIÓN

El artículo 35 de la Ley establece un plazo de prescripción de las medidas de seguridad, que va de un mínimo de tres a un máximo de diez años. Los límites en las penas, según el artículo 115 del Código penal, son un mínimo de un año, con un máximo de treinta y cinco.

Parece poco acertado el criterio que sigue la Ley de establecer, para algunos supuestos, períodos más largos para la prescripción de una medida que para la prescripción de la pena, así: Según el apartado a) del artículo 35 de la Ley, la medida prescribe a los diez años, cuando el internamiento es en establecimiento de custodia o trabajo; conforme a lo dispuesto en el número 1.º del artículo 5.º de la misma, la duración de la medida para esos casos tiene un límite mínimo de cuatro meses y un máximo de tres años. Se equipara aquí, en relación a la prescripción de la pena, conforme al artículo 115 del Código penal, a las penas comprendidas entre uno y seis años. La duración del período de prescripción es el mismo, mientras la duración de la medida es tres veces menor en el límite mínimo.

(42) Véase art. 8.º de la LPRS.

(cuatro meses, por un año en la pena) y la mitad en el límite máximo (tres años en la medida y seis en la pena).

Puede argumentarse en favor de ese desfase: que solamente se suele cumplir la mitad de la pena, debido al beneficio de la redención de penas por el trabajo y libertad condicional (sin tener en cuenta la amnistía o indulto). Sin embargo, aunque eso es lo normal, hay excepciones: a) Que el sujeto no quiera redimir; b) Que pierda tal beneficio, por intento de evasión, por comisión de falta grave o muy grave (43), y c) No concedérsele la libertad condicional, por no reunir los requisitos necesarios (44).

Puede suceder que antes de que termine el período de prescripción el sujeto cambie de comportamiento, dejando de ser peligroso. En tal supuesto ya no tienen objeto hacerle cumplir la medida que le fue impuesta. No tiene las medidas fin expiatorio como pena, sino que se imponen en función de la peligrosidad, y desaparecida ésta ya no tiene razón de ser. Puede resolverse este problema mediante el juicio de revisión.

Debía reducirse el período de prescripción de las medidas en el sentido de que, por lo menos, en ningún caso sean superiores a las penas, teniendo en cuenta la duración de unas y otras.

ARTÍCULO 65 DEL CODIGO PENAL

El inciso último de este artículo permite la sustitución de la pena por una medida, al establecer: «...pudiendo el Tribunal, en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en Institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable». La problemática de este artículo es amplia (45) y en realidad no se ha aplicado casi nunca, especialmente por falta de establecimientos (46). Sin embargo, ahora surge la pregunta de si debe derogarse ese inciso o no, ya que la Ley de Peligrosidad crea «establecimientos de reeducación» (art. 5.º, 2.º), los que se podrían aprovechar. Nada tienen que ver con lo dispuesto en el citado artículo del Código penal, ya que éste solo se puede aplicar en casos de delitos.

CONCLUSIÓN

Además de las indicaciones recogidas en materia de política criminal, hay que añadir: En los supuestos en que la Ley tipifica categorías que coinciden con tipos penales (rufianes y proxenetas, pornografía, y estupefacientes) nos encontramos ante supuestos en los que la preocupación del legislador parece que se encuentra, no en el riesgo de que el sujeto vaya a delinquir (situación predelic-

(43) Véase art. 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones.

(44) Véase art. 98 C. penal, y 53 y ss. del Reglamento de Prisiones.

(45) Véase COBO DEL ROSAL, M.: *Atenuante de minoría de edad y sustitución de penas por medida en el art. 65 del Código penal*, en *Homenaje a Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, 1970, págs. 433 y ss.

(46) SERRANO GÓMEZ, A.: *Delincuencia juvenil*, Madrid, 1970, pág. 326.

tual), sino en la trascendencia de su conducta, de la que pueden resultar muchas víctimas. Sin embargo, aun teniendo en cuenta la gravedad de tales hechos, no hay razón para esa coincidencia de estados peligrosos y delitos. Por otra parte, escapan otras infracciones con resultados también de gran repercusión, pensemos en las grandes estafas de inmobiliarias, que pueden llevar a la ruina a miles y miles de familias.

Ni lo uno ni lo otro tiene razón de ser. Hay que evitar la duplicidad.

En cuanto a la no inclusión del número 8.º, del artículo 2.º de la Ley derogada, según el criterio anterior, no tendría razón de ser. Tener o usar documentos de identidad falsos, no cabe la menor duda que se da en sujetos que pretenden ocultar algún delito o tienen intención de seguir delinquiriendo. No es raro encontrar varios documentos de identidad, usados en épocas diferentes, por algunos tipos de delincuentes, especialmente entre los «quinqüis». Nos encontramos ante falsificación de documentos de identidad, por lo que hay que acudir al Código penal.

Teniendo en cuenta las dificultades en la lucha contra la criminalidad (47), hubiera sido tal vez conveniente que se mantuviera el número 3.º, del artículo 2.º de la Ley derogada (48), ya que son muchos los supuestos en que se detiene a una persona, sospechosa de la comisión de un delito, con dinero —o incluso efectos— cuya posesión o procedencia no puede demostrar. En estos casos, ante la imposibilidad de poder demostrar que es autor de un delito cabría la posibilidad de combatir la criminalidad en muchos casos por medio de una medida de seguridad, a pesar de que en ocasiones no resultaría nada fácil declarar la peligrosidad del sujeto.

También debió tenerse en cuenta parte del contenido del número 11, artículo 2.º de la Ley de 1933, sobre la apología de determinados delitos (terrorismo y atraco). Ante las deficiencias de nuestro Código penal, tal vez debió considerarse la apología de cualquier delito como un estado peligroso.

III

ESTUDIO CRIMINOLOGICO

La LPRS tiene un gran contenido criminológico, especialmente en su Reglamento. En ella se dice: «Exigir y facilitar, dentro de los procedimientos regidos por esta Ley, la adquisición de un conocimiento lo más perfecto posible de la personalidad biopsicopatoló-

(47) SERRANO GÓMEZ, A.: *Notas sobre Criminalística*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», octubre-diciembre, 1969.

(48) Disponía el núm. 3.º, art. 2.º, Ley de Vagos y Maleantes de 1933: «Los que no justifiquen, cuando legítimamente fueran requeridos para ello por las Autoridades y sus agentes, la posesión o procedencia de dinero o efectos que se hallaren en su poder o que hubieren entregado a otros para su inversión o custodia.»

gica del presunto peligroso y su probabilidad de delinquir, asegurando a tal efecto que sus condiciones antropológicas, psíquicas, y patológicas, sean estudiadas por los técnicos» (49); «acordará, asimismo, el juez la investigación antropológica, psíquica y patológica del sujeto» (50); «establecimientos adecuados, a los que dotará de personal idóneo para la aplicación de las medidas de seguridad y rehabilitación» (51).

Del Reglamento para la aplicación de la Ley (13 de mayo de 1971), recogemos: «por el interés del sujeto afectado, que ha de ser sometido al tratamiento adecuado para conseguir su reinserción social» (52); «para el cumplimiento de la medida de sumisión a la vigilancia se instrumentan los elementos personales necesarios. Los delegados serán especialistas... conseguirán el lazo de unión del sometido a la medida con el juez, así como el apoyo más eficaz con que aquél podrá contar en su recuperación social» (53); «evolución de la personalidad... adecuados métodos psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales» (54); «un criminólogo, un psicólogo, un pedagogo, un psiquiatra» formarán parte de la Junta de Tratamiento (55); son misiones de esta Junta. «Investigar la personalidad de cada sujeto... individualizar el tratamiento» (56); «La investigación antropológica, psíquica y patológica del sujeto» (57); «examen psíquico, complementándolo, a ser posible, con la aplicación de métodos psicométricos... se estudiará su personalidad psicopática... procesos patológicos... perturbaciones en la biología del sujeto... se intentará comprobar la existencia de anomalías cromosómicas en cuanto aparezcan presunciones clínicas... grado de deterioro psíquico y somático... efectos psíquicos y somáticos» (58); «la investigación patológica... la psíquica» (59).

Que el contenido criminológico de esta Ley y su Reglamento es conquista de la criminología, nos lo demuestra precisamente como en la Ley de Vagos y Maleantes, de 1933, no hay conceptos de este tipo. En el Reglamento para su aplicación, de 1935, se hace mención a los funcionarios técnico-administrativos del Cuerpo de Prisiones que hayan cursado estudios en la Escuela de Criminología, como una de las condiciones para ir destinados a los establecimiento, donde se cumplan tales medidas (art. 32). También se recoge «anexos psiquiátricos», «servicio de biología» (art. 30).

(49) Preámbulo de la Ley, núm. 2.º

(50) Art. 16 de la Ley.

(51) Disposición adicional tercera de la Ley.

(52) Preámbulo del Reglamento.

(53) Id., id.

(54) Art. 36, 1.º y 2.º del Reglamento.

(55) Id., id., art. 45.

(56) Id., id., art. 47, 1.º y 2.º

(57) Id., id., art. 83.

(58) Id., id., art. 85.

(59) Id., id., art. 86.

Pasamos a recoger algunos aspectos de interés desde el punto de vista criminológico:

1. *Sujetos comprendidos en más de una categoría de peligrosidad*

Es frecuente que el declarado peligroso esté incluido en más de una de las categorías recogidas en el artículo 2.º de la Ley, sin perjuicio de poder estarlo también en el artículo 4.º. Pensemos en el vago habitual, rufián, homosexual, que se dedica habitualmente a la prostitución, tráfico de material pornográfico, es toxicómano, trafica en estupefacientes, está integrado en bandas, porta armas de presumible utilización, es conductor con diversas contravenciones por conducción peligrosa, es menor de veintiún años rebelde a la familia estando moralmente pervertido, tiene trato asiduo con delincuentes o maleantes y ha sido condenado por tres delitos. En todos los supuestos se le aprecia peligrosidad social.

El ejemplo anterior no es imposible que se pueda dar, pese a que al sujeto se le podrían aplicar medidas por trece supuestos diferentes: artículo 2.º, números 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 13 14 y 15 y artículo 4.º. Vemos como casi todas las categorías del artículo 2.º parecen compatibles, siéndolo menos las de los número 6.º (mendicidad habitual...), 9.º (menosprecio a las normas de convivencia...) y 12 (entrada o salida clandestina en el país). Si no es frecuente la concurrencia de tantas situaciones de peligrosidad, sí que lo es la coincidencia en un mismo sujeto de tres o cuatro.

El problema parece resuelto por la Ley, en sus artículos 26 y 30, aspecto que se completa con el artículo 18 del Reglamento.

a) Dispone el artículo 18 del Reglamento: «Cuando en aplicación de la Ley se impusieren varias medidas de seguridad al mismo sujeto peligroso, el Juez determinará el orden de cumplimiento de las mismas, teniendo en cuenta sus compatibilidad, naturaleza y finalidad».

b) El artículo 26 de la Ley establece: «El juez... podrá acordar el cese de la medida impuesta que corresponda y la sustitución, en su caso, por la sucesiva, según vaya cumpliendo el mínimo de las mismas, y en las que no tenga mínimo, cuando transcurra por lo menos, la tercera parte de su duración»...

c) Por su parte el artículo 30 recoge: «Procederá el juicio de revisión:

1.º Por modificación del grado de peligrosidad social o por la terminación de este estado. En el primer supuesto el declarado peligroso, no podrá promover el juicio de revisión hasta que haya transcurrido el mínimo señalado en la Ley... en las que no tengan mínimo, hasta que transcurra la tercera parte de su duración...»

Sin embargo, el problema es controvertido en cuanto a si hay que cumplir el mínimo o la tercera parte de las medidas impuestas, como establece el artículo 26 de la Ley. No obstante debe resolverse conforme el artículo 27 de la Ley, ya que «mediante el juicio de revisión

puede el Juzgado cancelar, confirmar, sustituir, reducir o prolongar las medidas de seguridad que se hubieren acordado».

En suma: pueden imponerse diversas medidas y no es necesario cumplirlas todas, cuando el sujeto haya dejado de ser peligroso.

Lo importante, desde el punto de vista criminológico, es la correcta aplicación del artículo 18 del Reglamento, para cumplir en primer lugar la medida más eficaz, que puede llevar a que el sujeto deje de ser peligroso, no siendo necesario cumplir el resto de las medidas, conforme al artículo 27 de la Ley.

2. *Contenido criminológico de la Ley*

La Ley está hecha desde un punto de vista único: el jurídico. Apenas se han tenido en cuenta valoraciones de tipo criminológico (art.16). Las categorías se basan principalmente en hechos o conductas, no en situaciones individuales de tipo subjetivo que determinan la peligrosidad, o, mejor, el estado peligroso. Es la personalidad lo importante para la determinación de ese estado. También nos demuestra esta preferencia jurídica, la coincidencia entre algunas de las categorías del artículo 2.º de la Ley y determinadas figuras penales, sin perjuicio de que lo importante en la Ley es la declaración de peligrosidad social. Hay una casi completa desconexión con el Reglamento, de gran contenido criminológico.

3. *Coincidencias de pena y medida en el cumplimiento*

Se da preferencia a la ejecución de la pena sobre la medida, cuando no fueran susceptibles de tratamiento simultáneo (art. 25 número 2.º Ley (60), con lo que se confirma el carácter expiatorio de la pena. Sin embargo, cabe la posibilidad de que la medida no se cumpla, si el cumplimiento de la pena influyó favorablemente en cuanto al estado peligroso del sujeto. Esto plantea el problema de la ineficacia de los sistemas de tratamiento penitenciario (art. 97 del Reglamento).

4. *Tratamiento conjunto de menores de dieciséis años con mayores de esa edad.*

En la posibilidad de tratamiento de menores de dieciséis años, con los mayores de esa edad, a que hace referencia la disposición adicional del Reglamento, en establecimientos de preservación y casas de templanza, pese a su carácter rehabilitador y asistencial, no debe admitirse. Los menores nunca deben estar juntos con los adultos, pues existe peligro de contagio moral, por más precauciones que se tomen.

5. *Especialización de jueces*

En nuestro sistema resulta:

a) Que «El nombramiento de los Jueces con cometido único se realizará según las normas que rigen el de los restantes Jueces de

(60) Véase art. 96 del Reglamento.

Instrucción, y será título preferente para su designación la especialización que se acredite en la forma que reglamentariamente se determine» (art. 8.º, párrafo cuarto de la Ley) (61).

Vemos cómo se exige una mayor especialización, o por lo menos se da preferencia, en los Jueces de Peligrosidad que en los de Instrucción. Sin embargo, esta especial preparación también es de gran utilidad para el conocimiento de los delincuentes. La situación parece lógica, aunque también debía procurarse una especialización criminológica en los Jueces de Instrucción.

b) Se desprende de lo anterior una preferencia por el estudio criminológico —también se desprende del Reglamento y aún del artículo 16 de la propia Ley— del peligroso sobre el delincuente.

c) La ejecución de las medidas «corresponderá a los Juzgados encargados de la aplicación de esta Ley» (art. 24 de la Ley); «firme la sentencia o el auto de revisión, el Juez cuidará del cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas y del tratamiento eficaz del peligroso» (art. 25 de la Ley) (62). Esto ha de suponer una gran especialización de los Jueces.

En el cumplimiento de las penas el Juez, en principio, apenas interviene. Conforme al artículo 84 del Código penal, la ejecución se realiza según la legislación penitenciaria. No existe en España el Juez de ejecución de penas, y la figura del «ejecutor de sentencias», creada por Orden de 29 de septiembre de 1948, nada tiene que ver con aquél, siendo su misión la de acelerar y poner al día las ejecutorias. La intervención judicial en España se limita: a) A una participación de Magistrados y Fiscales en las Comisiones de Libertad Condicional y Vigilada; b) A un control de las liquidaciones de condena, y c) A realizar algunas visitas a las prisiones (63).

Por otra parte, el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, establece la obligación de los Jueces instructores de visitar una vez por semana las prisiones de la localidad; donde haya Audiencia lo hará el Presidente de la misma... Por su parte, el párrafo último del artículo 990 de dicha Ley establece: «Los Tribunales ejercerán además las facultades de inspección que las Leyes y Reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplir las penas».

La L. O. P. Judicial, en su artículo 838, y el 93 del Reglamento de los Servicios de Prisiones facultan a los Jueces, Magistrados y

(61) Establece el art. 69 del Reglamento: «... El nombramiento se hará de conformidad con las normas establecidas para éstos, pero tendrán preferencia para la designación quienes acrediten su especialización.

2. La especialización deberá acreditarse al solicitar el destino, y podrá estimarse con base en las siguientes circunstancias: a) Haber desempeñado como titular un Juzgado de Vagos y Maleantes o de Peligrosidad Social; b) Haber publicado obras o realizado trabajos científicos directamente relacionados con la materia; c) Haber participado en los cursos sobre peligrosidad y rehabilitación social que se sigan en la Escuela Judicial, y d) Cualquier otra de significación análoga.

(62) Véase art. 26 de la Ley y 6 y ss. del Reglamento.

(63) CANO MATA, A.: *El Juez de Ejecución de Penas*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», enero-junio, 1967, pág. 92.

Fiscales, para inspeccionar la ejecución de las penas privativas de libertad y les obligan a atender las reclamaciones de presos y penados. Sin embargo, en la práctica, las visitas se han convertido en una rutina (64) (65).

6. *Establecimientos para la aplicación de medidas de seguridad*

La disposición adicional tercera de la Ley establece: «Antes de la entrada en vigor de esta Ley, el Ministerio de Justicia habilitará los establecimientos adecuados, a los que dotará de personal idóneo para la aplicación de las medidas de seguridad y rehabilitación...»

a) *Establecimientos*.—La Orden de 1 de junio de 1971 habilita una serie de establecimientos penitenciarios para el cumplimiento de las citadas medidas.

b) *Personal*.—Por Ley de 22 de diciembre de 1970 se crea Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, compuesto por 170 funcionarios, a cubrir en once años. Deberán poseer título de Enseñanza Superior Universitaria o Técnica y acreditar conocimientos especiales sobre Criminología, Psicología, Pedagogía, Psiquiatría Endocrinología, Sociología y Moral, por lo que se crean otras tantas especialidades.

Surge la pregunta de si éste personal ha de estar destinado a las prisiones o a los establecimientos donde se cumplan medidas de seguridad. La Ley de 1970 que crea este Cuerpo, dice en su preámbulo: «La actual estructura de los Cuerpos de Prisiones, establecida por Ley de 16 de julio de 1949, no resulta ya adecuada para poder atender a las distintas funciones especializadas, ahora encomendadas a la Administración penitenciaria, que incorporó a su ámbito, en virtud de Decreto 172/1968, de 25 de enero, la utilización de nuevos métodos para atender a los problemas de reeducación y readaptación social de los delincuentes, lo que supone, como es obvio, contar con los oportunos cuadros de especialistas para poder aplicar las nuevas técnicas de observación y tratamiento y las correspondientes a una adecuada asistencia social, como complemento necesario de aquéllas.»

De lo contrario, parece que este personal debía dedicarse a los penados. Sin embargo, en la ejecución de las medidas interviene directamente la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (art. 6 del Reglamento), por lo que puede emplear estos funcionarios en tales misiones. Esto, no obstante, supondría desatender a los penados, quienes, en principio, están más necesitados de mejor tratamiento.

c) *Materia económica*

La disposición final 3.^a del Reglamento, establece un complemento económico para el personal de Juzgados y Salas que, ade-

(64) Véase RODRÍGUEZ DEvesa, *ob. cit.*, pág. 800.

(65) La visita a las cárceles ya se recoge en una disposición de las Reyes Católicos, dada en Toledo en 1480 (Novísima Recopilación, Lib. XII, tít. 39, Ley 1).

más de sus funciones, desempeñen también las referentes a peligrosidad. Sin embargo, nada se fija para los funcionarios de prisiones que hayan de desempeñar esa doble función. Esperemos lo haga la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

La especialidad de funcionarios de prisiones en ejecución de medidas ya se recoge en el derogado Reglamento de 1935 (artículos 30 y 32).

7. *Establecimientos para la ejecución de medidas de seguridad*

No parece oportuno que las medidas de seguridad se cumplan en establecimientos cerrados, y todavía menos en centros que dependan de Prisiones. El pasar por uno de estos lleva consigo poner al sujeto un «etiquetado», que le va a perjudicar profundamente en su integración social a la salida del mismo. Normalmente será más grave el vacío que le haga la sociedad, que los beneficios del tratamiento. No olvidemos lo importante que es la colaboración de los ciudadanos para cualquier recuperación. Hoy la sociedad no colabora y tan grave es cumplir una pena como una medida. La sociedad mira solo que el sujeto ha estado en una prisión, no importa si para cumplir una medida o una pena. Hay que tener mucho cuidado con todo esto. Por ello las medidas:

a) No debían cumplirse en establecimientos cerrados, sino en régimen de libertad. Solo en casos extremos, especialmente para enfermos o deficientes mentales u otros que necesiten un tratamiento ambulatorio. Hay que dar siempre una oportunidad al peligroso para que se pueda regenerar por sí mismo. Sólo ante la persistencia en su conducta cabría la posibilidad de internamiento. No olvidemos que el peligroso es un sujeto que todavía no delinquiró y no se le puede privar de la libertad sin más. Si hay una tendencia al tratamiento en libertad de los penados, con más razón se debe mantener este sistema en las medidas de seguridad.

b) El sistema debe ser distinto del de los penados. Sin embargo, la disposición final primera del Reglamento determina que regirá el de Prisiones para todo lo no previsto en la Ley, con lo que vemos la proximidad entre la ejecución de pena y medida.

c) Se recarga a prisiones de un trabajo muy importante. El 31 de diciembre de 1972 había en los centros dependiente de Prisiones 1.210 personas sometidos a medidas de seguridad (66). En 1972 se incoaron 5.483 expedientes de peligrosidad y se impusieron 2.489 medidas (67). Sin embargo, no se le dota de medios y personal suficiente, pues el Cuerpo Técnico lleva consigo la amortización de personal de otros cuerpos, sobre todo del especial. Por otra parte, ya vimos que no quedaba claro que aquéllos pudieran dedicarse al cumplimiento de medidas, lo que reforzamos ahora transcribiendo el artículo segundo de la Ley de creación: Uno «Los funciona-

(66) Memoria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1972, pág. 12.

(67) Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo, 1972, pág. 69.

rios del Cuerpo Técnico de Instituciones penitenciarias realizarán las funciones propias de su especialidad en materia de observación, clasificación y tratamiento...» Por internos hay que entender que se tratan de penados y no de peligrosos (68).

d) Los arrestos de fines de semana pueden admitirse en cuanto no cambien la vida del sujeto, aunque sería mejor arrestos de tiempo libre, no como medida de privación de libertad, sino de control. Ese tiempo podría utilizarse también para tratamiento. No deben cumplirse en ningún establecimiento penitenciario, como establece el número primero del artículo 9.º del Reglamento, sino en centros ajenos, conforme al número segundo de dicho artículo, para los casos en que no exista establecimiento adecuado disponible. La prisión puede crear problemas psicológicos en el sujeto, además de los ya señalados del vacío social. Una vez más recordamos que el peligroso no es un delincuente, y si no lo es, no debe ir a una prisión.

El arresto de fin de semana, cuando se realice con sujetos que trabajan (desde el sábado a las 16 horas, hasta el lunes a la hora necesaria para asistir al trabajo, artículo 9.º, 3.º del Reglamento), plantea el siguiente problema, que afecta al mundo laboral: El arrestado se sentirá incómodo, por lo que probablemente dormirá mal las noches del sábado y domingo. No olvidemos que tiene habitación distinta, más las preocupaciones familiares y de repercusión del arresto (amigos, trabajo, empresa, familia, etc.). El día de salida el rendimiento será menor y mayor el riesgo de accidente laboral. Otra cosa es el valor preventivo de tal encierro.

Ante los problemas de personal y establecimientos la mejor solución, por ahora, hasta que se resuelvan esas dificultades podría ser: Arrestos de tiempo libre, que es posible conforme al número tercero del artículo 9.º del Reglamento, sumisión a la vigilancia de la Autoridad, reprensión y multa. No obstante, insistimos que no somos partidarios de la privación de libertad más que en los casos estrictamente necesarios.

CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista criminológico no debe aceptarse la imposición de pena y medida, con su cumplimiento, y viceversa. Si se cumple la pena y después la medida, es reconocer el fracaso del sistema penitenciario aplicado; si primero la medida y después la pena, es demostrar que el sistema de ejecución de aquélla fue ineficaz, dando a la medida un carácter expiatorio que no se puede admitir (69).

La Ley de Peligrosidad dice en su preámbulo, primero: «el se-

(68) El término «interno» se emplea repetidas veces en el Decreto de 25-1-1968, que modifica artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones; véase, por ejemplo, arts. 28, 48, 49 y 50.

(69) En la exposición del Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal se establece el carácter afflictivo de la pena y de defensa para la medida (base 7.ª, 2.b).

ñalar como objetivo el primordial compromiso de reeducar y rescatar al hombre para la más plena vida social». Por su parte el Reglamento de los Servicios de Prisiones (después de la reforma de 25 de enero de 1968) establece en su artículo 48: «...Las penas de reclusión, presidio y prisión se cumplirán conforme determina el artículo 84 del Código penal, según el sistema progresivo, que comprenderá los siguientes grados: 1.º) De reeducación del interno; 2.º) De readaptación social, con tratamiento dirigido en una clínica de confianza; 3.º) De prelibertad y 4.º) De libertad condicional... Siempre que el sujeto demuestre estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden...» (70).

Vemos como en nuestro sistema tanto la pena como la medida tienden a la reeducación social. En la pena incluso se va más lejos ya que se ocupa de la readaptación. Si los fines de pena y medida son los mismos ¿por qué la duplicidad? En las predelictuales nunca se debe privar de libertad, salvo cuando se trate de enfermos y deficientes mentales (art. 3.º LPRS). En las postdelictuales podría seguirse el sistema siguiente:

a) Si el sujeto es peligroso: medida.

b) Si el sujeto no es peligroso: pena.

Lo diferencia entre pena y medida está en el tratamiento, pero nunca se debe imponer pena y medida al mismo sujeto.

Podría ensayarse en nuestro sistema: En principio se impone la pena que corresponda al delito. Si el sujeto ofrece peligrosidad la solución estará en el cumplimiento. Se trata de una sustitución de pena por medida (71). La única diferencia estará en el tratamiento.

El sujeto peligroso, en principio, no tendría derecho a redención de penas por el trabajo y libertad condicional (recordemos que con estos beneficios la pena se reduce a la mitad), así como tampoco a los indultos generales. De esta forma se dispone de un período más largo de tratamiento, que podría reducirse cuando hubiera dejado de ser peligroso, incluso computándole el tiempo de trabajo y beneficiándose de la libertad condicional. Sería una especie de división del proceso en dos fases, una primera para la determinación de la culpabilidad, con la fijación de la pena y una segunda en donde se determinara el tratamiento. Se trata, en definitiva, de la individualización de la pena.

Este sistema tan sencillo tiene sus problemas ante las dificultades de poder diagnosticar la peligrosidad. No dispone la Criminología de métodos adecuados. Por otra parte, no hay que olvidar la simulación, tanto del penado, como del sometido a cualquier medi-

(70) Se rompe aquí con el sistema progresivo tradicional, incluso con el contenido del art. 84 del Código penal. La medida es acertada, ya que los regímenes progresivos de ejecución de penas parece que se han quedado anticuados y deben ser objeto de revisión.

(71) En el *Anteproyecto de base del Libro I del Código penal*, cit., se prevé la posibilidad de sustituir pena por medida (Base 7.ª, 10).

da de seguridad —salvo en casos de importantes desajustes de personalidad—, que son capaces de aparentar su total recuperación, pues saben que con ello se les pondrá antes en libertad.

IV

OTROS PROBLEMAS DE LA LEY

Hasta aquí hemos visto la parte positiva de los cuatro primeros artículos de la Ley, así como algunas consideraciones criminológicas sobre otros artículos del Reglamento. Sin embargo, hay otros problemas, sobre todo la realización práctica de todo el programa criminológico (72), así como la formación del personal, en especial de los delegados de vigilancia. También en lo procesal parece haber puntos conflictivos (73). Todo ello sin olvidar los establecimientos.

Por otra parte, el amplio catálogo de medidas del Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal (Base 7.^a, 8) de carácter post-delictual (estimándose en la exposición que las predelictuales deben seguir reguladas en Ley aparte, como hasta ahora), junto con lo establecido en el número 10 de dicha base, puede complicar la realidad actual de la Ley de Peligrosidad (74), dando lugar a un confusionismo entre pena y medida, que ya se apreciaba en la Ley (75).

V

CONSIDERACIONES FINALES

Pese a todo, la Ley —junto con su Reglamento— tiene la preocupación por atajar determinadas conductas que suponen un riesgo para la comunidad. Es cierto que se dio una Ley y faltan medios para su aplicación, pero estos obstáculos se pueden ir subsanando en la medida de lo posible.

Los comentarios que se han venido haciendo de la LPRS, así como los que se hicieron a la de Vagos y Maleantes, suelen ser de carácter negativo. Esto no es suficiente; hay que proponer soluciones, a fin de intentar resolver el problema de esos comportamientos.

(72) Véase contenido del art. 16 y disposición adicional 3.^a de la LPRS, así como arts. 36, 1.^o y 2.^o; 45; 47, 1.^o y 2.^o; 83; 85; y 86 del Reglamento.

(73) FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, 1972, *Meditaciones sobre una Exposición y estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal*, Valencia, 1973; Véase también CEREZO MIR, J.: *Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1972, fasc. III.

(74) Base 7.^a, 10: «Las medidas de seguridad exigirán, en todo caso, la previa imposición de una pena, pudiendo operar de modo sustitutivo o complementario de ella. A su vez, las medidas podrán imponerse conjuntamente entre sí...»

(75) FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Meditaciones sobre...*, cit., pág. 93.

Desde que aparecen las medidas de seguridad se viene tropezando una y otra vez con el mismo tema: «La peligrosidad es un concepto peligroso», en base a lo difícil que resulta hacer un pronóstico en tal sentido, pues nunca se conocen los márgenes de error. Seguir repitiendo lo mismo no conduce a nada positivo, por lo que tal vez sería mejor abandonar los criterios de «peligrosidad» y «estado peligroso», buscando otra solución para atajar aquellas conductas que, no siendo delitos, suponen un riesgo para la sociedad y sus normas de convivencia (vagos, ebrios, toxicómanos, etc.). La comunidad tiene que defenderse ante esas personas, que deben ser objeto de un correctivo, en previsión de que puedan pasar a comportamientos más graves.

Es una realidad que la Criminología todavía no está en condiciones de diagnosticar cuando un sujeto es peligroso o no —aunque en algunos casos pueda hacerlo—. En cuanto al tratamiento hay que señalar que todavía no se conoce ningún sistema de terapia eficaz (76). Si algún día se resuelven estos problemas se podrá volver a hablar de «peligrosidad» y «estado peligroso», pero hoy no parece oportuno hacerlo.

Si se prescinde de «estado peligroso» y «peligrosidad», parece que difícilmente puede mantenerse la vigencia de la LPRS, pues se basa en esos conceptos. Ya se apuntó como parte de las figuras del artículo 2.º de la misma pueden quedar absorbidas en el Código penal, por la duplicidad que se da entre la Ley y el Código, pasando a ser estados postdelictuales. Parte del resto podrían integrarse en un Código de Policía —o incluso Ley especial—, junto con algunas de las faltas del Libro III del Código penal. Sería, además, una forma de descargar de trabajo a la administración de justicia. En este nuevo sistema se fijarían de forma concreta las conductas objeto de un correctivo, sin preocupación alguna por la peligrosidad, y es posible que en muchos casos lo que hoy llamamos peligrosidad se manifieste de forma espontánea, sin necesidad de diagnóstico, con la repetición del comportamiento, pese a haber sido el sujeto sometido a uno o más correctivos, repetición que debe llevar a una agravación de los mismos.

Los correctivos o medidas a imponer podrían ser: reprensión, sanción económica, vigilancia, obligación de trabajar o aprender un oficio, curativas, etc. La repetición podría llevar a la privación de tiempo libre —fines de semana, horas libres de trabajo, días festivos, etc.—(Medidas adoptadas hoy por la LPRS). Desde luego, con sus garantías para el ciudadano, pero sin el complicado sistema actual.

Al cumplirse los tres años de vigencia de la LPRS se publica un Proyecto de Ley para su modificación (77), que afecta a la mitad de su articulado. De las modificaciones cabe destacar: en el artícu-

(76) GIBBONS, *Delinquentes juveniles y criminales*, trad. Garza Garza, México, 1969, págs. 251 y ss.

(77) Boletín Cortes Españolas, núm. 1.355, 11 de junio de 1974.

lo 2.º, A), se sustituye el término «probablemente» por el de «probablemente», lo que supone una notable inseguridad jurídica, aunque a la vez se trate de una errata de imprenta, ya que en los estudios preliminares no se establecía este cambio. Por otra parte, se incluyen nuevas categorías, que reflejan lo que ya se apuntó de recoger hechos que pueden tener gran trascendencia social. Se añaden: a) «Los que, con abuso de la publicidad o aprovechándose de la credulidad o confianza ajenas, cometan engaños o adulteraciones que produzcan alarma social» (art. 2.º, 15); b) «Los que utilicen, de modo ilegítimo, vehículos ajenos...» (art. 2.º, 13) —situación que viene a coincidir con el párrafo 1.º del artículo 516 bis del Código penal—, y c) «Los que habitualmente ejerzan, promuevan, favorezcan o faciliten la prostitución, así como los dueños, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos, abiertos o no al público, en los que las indicadas actividades se realicen.» Hay en este supuesto un gran parentesco con el Código penal, su inciso primero con el artículo 452 bis b) 1.º (aunque en el Proyecto se hace referencia a la habitualidad y no se pone límite de edad), y su inciso segundo con el artículo 452 bis d) 1.º Esto va en contra de lo dispuesto en el preámbulo de la Ley, que en su número 2.º establece como uno de los fines de la LPRS evitar la superposición entre estados peligrosos y delitos.

Por otra parte, y sin esperar a los resultados de la LPRS, se eleva la duración del internamiento en los establecimientos de custodia o trabajo, así como en los de reeducación. En la Ley se fija tres años y en Proyecto cinco (art. 5.º, 1.º y 2.º). El número de arrestos de fines de semana se eleva a doce (78), mientras que en la Ley es de diez (art. 5.º, 4.º). También se opone el principio mantenido por el preámbulo de Ley, que en su número sexto establece como fin de la misma: «reducir la duración del internamiento en establecimientos de custodia».

No sabemos a qué puede obedecer ese aumento de tres a cinco años de las medidas de internamiento, en los supuestos indicados. Ningún sujeto ha podido estar esos tres años con anterioridad al Proyecto, ya que justo es ese el período de vigencia de la Ley (79). No se puede saber si el tiempo es insuficiente o no, en vista de los resultados obtenidos. Por otra parte, se carecía de personal especializado, mientras que ahora, cuando comienzan a salir las primeras promociones de especialistas del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, el período de internamiento será mayor. Esto no cabe duda que es una contradicción, que parece negar la labor de los especialistas, ya que a mayor especialidad de los funcionarios puede

(78) Véase BUENO ARÚS, op. cit.; SÁINZ CANTERO, J. A.: *Arresto de fin de semana y tratamiento del delincuente*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», octubre-diciembre, 1970.

(79) Recordemos que la LPRS tuvo un período de *vacatio legis* de diez meses, seis conforme a su disposición adicional primera, y cuatro más según el Decreto Ley de 4 de febrero de 1971.

suponer más tiempo de estancia sometido a medidas en establecimientos de trabajo, custodia o reeducación. No puede pensarse que se vaya a fijar a las medidas de seguridad un fin expiatorio como el de la pena, pues el fin de la medida en la Ley, como señala el número 1.º de su preámbulo, es «reeducar y rescatar al hombre para la más plena vida social».

En cuanto a la reforma que se propugna para el artículo 4.º, no sigue nuestro criterio, aunque se aproxima algo más que en su redacción actual. Se refiere ahora a los condenados por «delitos», lo que equivale a dos o más, mientras que el texto vigente dice: «los condenados por tres o más delitos» (80).

(80) Es de esperar que este Proyecto sufra alguna modificación en el dictamen de la Comisión de Justicia, teniendo en cuenta el informe de la Ponencia y enmiendas presentadas.

Anticonstitucionalidad de la pena de muerte en los Estados Unidos de América*

Furman v. Georgia, 408 U. S. 238 (1972)

(Segunda parte)

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMAN

Dr. en Derecho

Profesor Adjunto de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Madrid
y Vicesecretario del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales»

B).—El “Comp^ot Papista” (1678-1679)

La primera vez que, a juicio de GRANUCCI —aunque debe constatare, a este respecto, que mucho antes lo habían señalado ya STEPHEN (95), HOLDSWORTH (95 bis) y el norteamericano WHALEN (96)—, se

(*) Este artículo es la continuación de la primera parte, publicada en el tomo XXVI, fascículo II (1973), págs. 231-296, de este ANUARIO.

(95) En 1883, Sir James Fitzjames STEPHEN afirmaba: “... Las reglas estatutarias concernientes al *quantum* de las multas y a la duración de la prisión que el tribunal puede imponer, son vagas en demasía. Yo conozco solamente dos. La primera es la disposición de la Magna Carta, cap. 20, “*Li ber homo non amercietur pro parvo delicto, nisi secundum modum delicti, et pro magno delicto amercietur secundum magnitudinem delicti salvo contentemento suo; et mercator eodem modo salva mercadisa sua; et villanus eodem modo amercietur salvo wainagio suo*”. La segunda es la disposición del Bill of Rights (1 Will. & Mary, sess. 2 c. 2), “que no deberían exigirse cauciones excesivas, ni imponerse multas excesivas, ni infligirse penas crueles y desusadas”. *Sin duda, los azotes a que Oates y algunos otros fueron sentenciados son las “penas crueles” a que el Parlamento hace referencia, y la multa de 40.000 libras a que John Hampden (el nieto del conocido Hampden) fue condenado en 1684 sería una de las “multas excesivas”*. Cfr. J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1, 1883, 490 (la cursiva es nuestra).

(95 bis) Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 215, nota 1.

(96) Por otro lado, Frank J. WHALEN, Jr. vuelve a insistir en similar argumentación a la expuesta por STEPHEN. Así, declara: “... Típica de la época de Jacobo II fue la condena de Titus Oates por perjurio: (entre otras penas), permanecer en la picota en épocas y lugares distintos, y ser azotado desde Aldgate a Newgate, y de Newgate a Tyburn en días sucesivos, y ser

hace uso en Inglaterra de la fraseología “*cruel and unusual*” o “*cruel and illegal*” contenida en la cláusula 10.^a del *Bill of Rights*, es precisamente con motivo y en referencia a la condena impuesta en 1685 a Titus Oates por dos delitos de perjurio, a causa de su decisiva intervención en la “trama” e invención del denominado “*popish plot*” (97).

encarcelado de por vida. Oates fue librado de la carga de la condena por un perdón real en 1689. William, Conde de Devonshire, fue multado con 30.000 libras y encarcelado por impago de la multa. La sentencia fue igualmente anulada en 1689”. HOWELL'S: *State Trials*, X, 1079, 1317; *Ibidem*, XI, 1362. Cfr. F. J. WHALEN, JR.: *Punishment for Crime: The Supreme Court and the Constitution*, en *Minn. L. Rev.*, 35 (1951), 109, 111, nota 8.

Asimismo, HOLDSWORTH, al hablar de que “pese a que algunos castigos previstos por las leyes eran brutales y muchos irrazonablemente severos, en base a la Carta Magna y confirmada por el Bill of Rights, había una tradición en el sentido de que aquellos debían ser fijados por ley y no debían ser excesivos” [*A History of English Law*, vol. XI (1.^a ed., 1938, reimpresión 1966), 580], y hace hincapié en las cauciones o seguridades excesivas que los jueces exigían en los casos de detención preventiva y que los inculpados lógicamente no podían pagar, así como también en la alteración del lugar de confinamiento del preso, que los jueces hacían con la intención de transformar la prisión provisional o preventiva en definitiva como en la época de los Tudor: abuso que se debió a la imposibilidad de Jacobo II en derogar el *Habeas Corpus Act, 1679* y a que los jueces hicieron entonces lo posible para evadir el *habeas corpus ad subjiciendum*, con arreglo al cual era preceptiva una rápida investigación judicial de todo detenido preventivamente; supuesto que en suma, fue objeto de una de las cláusulas del Bill of Rights (§ 10). Cfr. *A History of English Law*, vol. IX (3.^a ed., 1944, reimpresión 1966), 118.

De nueve, insiste HOLDSWORTH—al tratar de la proporcionalidad de las penas— en procesos en que se impusieron multas excesivas, en que los detenidos previamente estuvieron en custodia durante largo tiempo sin que fuesen sometidos a proceso y, especialmente, hace alusión al caso de Titus Oates [“... the case of Oates is notorious”], si bien menciona luego a Jeffreys y al Bloody Assize. Cfr. *A History of English Law*, vol. VI, 214, notas 2, 5 y 6, 215, nota 1. En resumen, la tesis de GRANUCCI no puede en rigor calificarse de muy novedosa, aunque sí aportadora de nuevos datos de primera mano.

(97) De toda la bibliografía existente en torno al denominado “*Popish Plot*”, el estudio más reciente y, a mi juicio, el más científico, completo y objetivo, es el de John KENYON: *The Popish Plot*, 1972 (Heinemann, London); Además, pueden examinarse las obras de John POLLOCK: *The Popish Plot*, 1903 (London); EL MISMO: *The Case of Sir Edmund Berry Godfrey*, en *L. Q. Rev.*, 22 (1906), 431-450; Alfred MARK: *Who killed Sir Edmund Berry Godfrey?*, 1905 (Burn & Oates, con introducción de J. H. Pollen, S. J.); Anna Maria CRINÓ (Ed.): *Il Popish Plot nelle relazioni inedite dei residenti Granducali alla Corte de Londra*, 1954 (Roma); J. S. CLARKE (Ed.): *The Life of James II*, 2 vols., 1816 (London); Keith FEILING: *A History of England, From the Coming of the English to 1918*, 1952 (London), 559 ss.; HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 523-525; *Tryals, convictions and Sentence of Titus Oates... at the King's Bench bar... 8th and 9th day of May... 1685* (London, 1685); *Proceedings at the King's Bench bar... against Titus Oates... 16th... May, 1685* (London, 1685); Irving BRANT: *The Bill of Rights...*, 1965, cap. 11, *The Popish Plot* (131 ss.), cap. 12, *The Fall of the Perjured Informers* (144 ss.); *Journal of the House of Lords*, vol. XIV (1688-1691), 219-220, incluyendo la relación expuesta por Oates a la Cámara de los Lores; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 183, 505-6, 527; Sir J. F. STEPHEN: *A His-*

El complot papista tuvo a toda Inglaterra en un estado de pánico y de anhelo de revancha desde 1678 hasta 1685, fecha en la que su principal protagonista, Titus Oates, fue condenado por perjurio. Ciertamente, el temor a un complot papista —que surgió ya a raíz de la separación de la iglesia anglicana de la de Roma y perduró durante todo el reinado de Isabel— revivió con la denominada “*Gunpowder Treason*” (98) durante el reinado de Jacobo I, para ir paulatinamente adquiriendo fuerza en el denominado período de la Commonwealth, hasta alcanzar finalmente su cénit bajo el gobierno de Carlos II (99).

El peligro de una posible restauración de la Iglesia Católica en Inglaterra proyectó su sombra en diversas conspiraciones (100). Pero los años postreros del reinado de Carlos II ofrecieron una coyuntura favorable para la propagación de rumores en torno a la existencia de una conjura papista (101).

Por añadidura, desde el prisma legal, la Restauración había supuesto gran laxitud en la puesta en práctica de las leyes dictadas contra los católicos durante el reinado de Isabel, que prohibían bajo pena de muerte a los clérigos católicos decir misa en Inglaterra, como también la entrada de los jesuitas en el país (102). Pues bien, este am-

tory of the Criminal Law of England, vol. I, 1883, 383-412; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 330-332.

(98) El complot de la pólvora (“*Gunpowder Plot*”) fue tramado por Arabella Estuardo y Sir Walter Raleigh, junto con Lord Cobham, con el objeto de hacer a la primera reina de Inglaterra, mediante los oficios del Archiduque de Austria y de su embajador. Raleigh fue condenado a muerte por el delito de alta traición, y el 29 de octubre de 1618, exactamente quince años después de su proceso y sentencia, fue ajusticiado Cfr. Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 333-335; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX (3.^a ed., 1944, reimpresión 1966), 216 ss. *Infra*, pág 271, nota 112.

(99) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 218.

(100) “La historia de Oates posee antecedentes venerables; en general tiene ecos del “*Habernfeld's Plot*” de 1643 y se ha apuntado que debía mucho a las conspiraciones de la Quinta Monarquía (*Fifth Monarchy Plots*) de los años 1660, si bien entonces con fanáticos sustituyendo a los papistas. Nada tiene de sorprendente. El “Capitán Oates”, ejecutado en York en 1664 por su participación en un nebuloso complot presbiteriano, fue ciertamente pariente de Titus Oates, exactamente igual que el hombre de la Quinta Monarquía, Thomas Tonge, que fue ejecutado por un delito similar en 1662, era un pariente, tal vez un hermano, de Israel Tonge...”. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 1972, 54.

(101) Ciertamente, la reina Enriqueta, madre de Carlos, era una católica irresoluta, y la esposa del rey, la portuguesa Catalina de Braganza, otro tanto. De ahí que el pueblo temiese la conversión del rey al catolicismo, sobre todo si se tiene en cuenta que también su hermano, el Duque de York y más tarde Jacobo II, no sólo era católico, sino que, además, poseía fuertes y estrechas ligaduras con los “papistas”. De cualquier modo, en la primavera de 1683, estando ya muy enfermo Carlos, mientras los súbditos “dirigían por él plegarias a Dios y los obispos pedían su bendición, el rey no se preocupaba más que de morir reconciliado con la Iglesia católica”. Cfr. J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. IV, 25.

(102) I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 131 y 132. De otro lado, a pesar del rigor de las disposiciones contra los católicos, que prohibían la entrada

biente se hizo sentir de modo especial en tres personajes llamados a desempeñar un doloroso y deleznable papel en la historia de Inglaterra: Bedloe, Tonge y Oates, si bien de ellos el verdadero protagonista fue, sin duda, Titus Oates.

Falso "Doctor" por Salamanca, ex-ministro anabaptista, ex-jesuita y perjurio impenitente, Titus Oates (103) fue, juntamente con los otros dos mentados, el factotum en la invención de la conjura papista. Tras una vida aventurera, a su regreso de España se encontró en Londres con Israel Tonge, un clérigo fanáticamente anticatólico que se había ocupado en traducir del francés un "*Index to the Jesuits' Morals, a satirical discourse*" y que sufría alucinaciones sobre conspiraciones religiosas. El momento era, desde luego, propicio, pues Tonge venía precisamente del Parlamento, donde había intentado, sin éxito, dar a conocer al pueblo los peligros de la existencia de un complot papista (104). De ahí que su asombro y estupor no pudiesen ser mayores al saber que Oates poseía un documento —que originariamente constaba de 43 artículos y, finalmente, de 81 (105)— demostrativo de la existencia de una conspiración jesuítica para asesinar al rey Carlos, levantar una rebelión en los tres reinos dirigida a imponer como monarca al Duque de York —más tarde Jacobo II—, a someter a Inglaterra bajo el yugo francés y a asesinar gran número de protestan-

de los jesuitas en Inglaterra, subsistían, sin embargo, algunas iglesias y capillas católicas, como, por ejemplo, la capilla de Somerset House, lugar donde la reina Catalina tenía su corte. Sobre el problema católico, véase el excelente estudio hecho por KENYON en el capítulo I (*The Catholic Problem*) de su obra *The Popish Plot*, 1-31.

(103) Estudiante en Cambridge y aventurero de profesión —haciéndose llamar "Doctor per Salamanca", título que durante su propio proceso no dejó de utilizar Jeffreys—, Titus Oates había escapado ya a los veintisiete años de una acusación por perjurio. Embarcado más tarde en el *Adventure*, fue expulsado a causa de sus prácticas homosexuales. Pese a haberse educado en el seno de una familia anabaptista y llegar a ser también pastor de esta secta durante la restauración, el 3 de marzo de 1677 se convirtió al catolicismo. Presentado al Provincial de los jesuitas en Inglaterra, Richard Strange, éste lo envió al Colegio inglés de Valladolid para proseguir sus estudios, entrando así en el noviciado. De esta época de conversión dirá más tarde el propio Oates que lo que pretendía era, infiltrarse en la sociedad de Jesús y descubrir después la conspiración en la que Israel Tonge creía firmemente, aunque, como observa KENYON, nunca dijo nada de ello al propio Tonge. De los jesuitas fue también expulsado, no por "acciones escandalosas", como pretende Irving BRANT, ni por "mala conducta", según GREEN; sino debido a su absoluto desconocimiento de la lengua castellana, del griego y sobre todo del latín, lengua en la que por entonces solían impartirse las enseñanzas y que nunca llegó a dominar, por lo que su ignorancia se descubrió en cuestión de días; más tarde pasó por Saint Omers, del que salió definitivamente. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, cap. III (*Titus Oates*), especialmente, 45-54; Irving BRANT: *The Bill of Rights...*, 131; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 220; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 330-331.

(104) John KENYON: *The Popish Plot*, 49 y 50; I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 132; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 221.

(105) John KENYON: *The Popish Plot*, 51, 61-63.

tes con la finalidad de restaurar en Gran Bretaña el dominio del Papado (106).

Nada tiene, en consecuencia, de extraño que la credibilidad de Tonge fuese absoluta, especialmente cuando supo por Oates que él mismo estaba, a causa de su libro, en la lista de víctimas importantes del complot (107). Por otra parte, la información proporcionada por Oates no podía ser más verosímil, habida cuenta de que ofrecía nombres y fechas, en particular la del 24 de abril de 1678, en que los conspiradores habrían celebrado una reunión en la "White Horse Tavern" (108).

La noticia no tardó en llegar a Danby, *Lord High Treasurer*, el cual la utilizó para sus propias ambiciones, haciendo comparecer a Oates ante el *Justice* Sir Edmundbury Godfrey, de tal suerte que el 21 de octubre de 1678 Carlos II daba breve cuenta al Parlamento de la existencia de una conspiración dirigida a atenar contra su vida (109).

A pesar de todo, lo cierto es que los acontecimientos se sucedían al principio con notoria lentitud, aunque posteriormente se celebraron procesos ininterrumpidamente durante más de dos años. El 29 de

(106) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 383-384; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 331; John KENYON: *The Popish Plot*, 51 y 52.

(107) John KENYON: *The Popish Plot*, 51: "Tonge quedó electrificado, especialmente cuando él mismo aparecía con halagadora preeminencia en la lista de aquellos que debían ser asesinados. Su interés creció todavía más con la negativa de Oates a darle a guardar el documento, e incluso a permírselo leer".

(108) John KENYON: *The Popish Plot*, 56; "... This famous Consult, held on April 24th, was in fact one the regular triennial business meetings attendance by the seniors of the Province, and usually held on the Continent. Oates gave attendance as about fifty; Whitbread later admitted it was forty. After a preliminary meeting at the White Horse Tavern in the Strand, Oates said, they broke up into small groups, accommodated at various houses in the neighbourhood, and their deliberations lasted four days. Oates carried messages from one group to another". Extrañamente, dice KENYON, no se inició procedimiento penal alguno contra los propietarios de la taberna, los cuales comparecieron para dar testimonio a petición del abogado defensor de los jesuitas, Langhorn. La Cámara de los Lores ordenó a Scroggs interrogarlos el 1.º de diciembre de 1678, pero parece no haberse celebrado tal interrogatorio.

Como es sabido, con posterioridad se demostró que Oates no había estado por esas fechas en la mencionada taberna. Cfr. I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 131 ss., 133 y 134. El suceso encontró eco en la pluma de Sir John Resesby: "[1685] May 8. Waiting on the King in his large from Whitehall to Somerset House to see the Queen Dowager the day that Doctor Oates, the great evidence in the Popish Plot, was convicted of perjury (it being proved that he was at St. Omers the 24th of April, 1678, when he swore he was at the White Horse Tabern in the Strand, when Pickering, Groves, Ireland, etcétera... Jesuits signed the death of Charles the Second)...". Cfr. *Memoirs of Sir John Resesby, 1634-1689*, editadas por Andrew Brown, 1936, 365.

(109) Irving BRANT: *The Bill of Rights...*, 133, donde apunta cómo el 21 de octubre el rey daba personalmente un breve y reservado mensaje al Parlamento: "I have been informed of a design against my person by the Jesuits; of which I shall forbear any opinion, lest I may seem to say too much, or too little; but I will leave the matter to the law".

septiembre Oates hizo sus primeras declaraciones ante el Consejo, el cual dictó inmediatamente una orden de requisa de la correspondencia privada de Coleman —secretario de la Duquesa de York y, en apariencia, uno de los líderes del complot— con el Père La Chaise, jesuita confesor de Luis XIV (110). Quizá nada hubiese sucedido de no aparecer el 17 de octubre el cadáver de Godfrey, en unas circunstancias que todavía no han sido esclarecidas, aunque es posible, según apunta MACAULAY, que hubiese sido asesinado por los papistas (111). Este hecho, calificado de “prueba monstruosa” (*monstrous evidence*), señaló el comienzo de una serie ininterrumpida de procesos. El 27 de noviembre se inició el proceso de Coleman por el delito de

(110) John KENYON: *The Popish Plot*, 57. A juicio de HAVIGHURST [*The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*], en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 232], “la declaración de culpabilidad de Coleman (27 de noviembre) sentó la credibilidad en gran parte de las pruebas utilizadas en los procesos subsiguientes...”. Para GREEN, las cartas entre Coleman y el Père La Chaise resultaron de capital importancia, pues “como no se presentaba ningún documento en apoyo de estas acusaciones monstruosas, Oates iba a ser despreciado, cuando se cogió la correspondencia de Coleman. Estas cartas daban un color de verosimilitud al *complot*”. Cfr. J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 331.

De las declaraciones de Oates se deducía incluso el nuevo gobierno “papista” que se establecería en la nación tras el triunfo de la conspiración. Estaría compuesto por: Lord Arundell (Lord Chancellor), el conde de Powis (Lord Treasurer), Sir William Godolphin (Lord Privy Seal), el vizconde Stafford y Edward Coleman (Secretarios de Estado), Lord Belasyse (Capitán General), Lord Petre (Lugarteniente General), Sir Francis Ratcliffe (Mayor General), John Lambert (Ayudante General), Sir George Wakeman (Cirujano General) y Richard Langhorn (Abogado General). Cfr. J. KENYON: *The Popish Plot*, 82.

(111) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 386-387. La muerte o asesinato de Godfrey no ha sido aún esclarecida. Desapareció el 12 de octubre y cinco días después su cuerpo fue encontrado atravesado con su propia espada en la zanja de una calle. Pero los médicos no encontraron huella alguna de hemorragia en sus heridas. Desde luego se trataba de un asesinato por estrangulación y quería aparentarse un suicidio. Dado que Sir Edmundbury Godfrey fue el primer magistrado que había tomado juramento a Titus Oates, la reacción y las versiones populares no se hicieron esperar: Para unos, “los curas lo habían hecho. Oates decía la verdad”; para otros era un suicidio... Cfr. I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 135.

Acerca de las investigaciones llevadas a cabo en torno a tan difícil caso, véase, John POLLOCK: *Popish Plot: A Study in the History of the Reign of Charles II*, 1903, 93 ss.; en sentido contrario la interpretación ofrecida por Alfred MARKS [*Who killed Sir Edmund Berry Godfrey?*, 1905, 96 ss.], según el cual se trataba de un suicidio debido a la melancolía hereditaria que aquejaba a Godfrey. En tono de crítica a este tesis, John POLLOCK escribió incluso un artículo monográfico sobre el tema: *The Case of Sir Edmund Berry Godfrey*, en *L. Q. Rev.*, 22 (1906), 431-450, expresando su creencia de que Godfrey había sido asesinado a causa de que su amigo Coleman le había confiado el hecho de que el “meeting” jesuítico del 24 de abril de 1678 se había celebrado en el Palacio de Saint James. De donde infiere que los jesuitas cometieron el asesinato. En contestación a la crítica que le dirigiera POLLOCK, en 1907 Alfred MARKS escribe otro artículo sobre el tema, reiterando su anterior postura. Cfr. A. MARKS: *The Case of Sir Edmund Berry Godfrey*, en *L. Q. Rev.*, 23 (1907), 93-96.

alta traición. Los dos testigos necesarios ahora para una acusación por traición fueron Oates y Bedloe (112). Coleman fue declarado culpable y ejecutado (113).

El proceso de los cinco jesuitas (Whithbread, provincial en Inglaterra, Harcourt, Fenwick, Gavan y Turner) por conspiración para cometer el delito de traición tuvo lugar el 13 de junio de 1679. Tanto ellos como Langhorn, presunto secretario encargado de levantar las actas de las reuniones celebradas en secreto por los conspiradores, fueron condenados y ejecutados. Aquí, los testigos—Oates, Dugdale y Bedloe— incurrieron en frecuentes contradicciones, en particular Oates, que juró solemnemente haber estado presente en la reunión que los jesuitas encartados en el complot habían celebrado el 24 de abril de 1678 en la “White Horse Tavern”, cuando lo cierto es precisamente que ese día se encontraba en el Seminario de Saint Omers, según pudo demostrarse con posterioridad (114). Sin embargo, todos los procesados fueron declarados culpables por Jeffreys, entonces *Recorder* de Londres (115).

De nuevo, en un programa de radio celebrado el 16 de septiembre de 1962 [*Who killed Sir Edmund Berry Godfrey?*], el eminente psicólogo Alexander Kennedy incidía en la tesis del suicidio, que John KENYON rechaza por completo. Cfr. J. KENYON: *The Popish Plot*, 77 ss., y en esp. Apéndice A (p. 264-270), donde parece inclinarse por la teoría del “criminal desconocido” aún no descubierto.

(112) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 385-387; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 232. A Walter Raleigh se le rechazó su petición de que en un proceso por alta traición era preciso el testimonio de dos testigos. Ante tal negativa, afirmó que estaba siendo juzgado como si fuese ante un tribunal de la Inquisición española. Por el contrario, STEPHEN no encuentra ninguna irregularidad en los procesos sobre el “complot papista”. El proceso de Sir Walter Raleigh [véase, HOWELL'S, *State Trials*, II, 1 ss.; JARDINE: *Historical Criminal Trials*, I, 1832, 389-511] ha promovido numerosas investigaciones en torno a las irregularidades procesales habidas en el mismo, dado que el principal testigo utilizado en contra de Raleigh, procesado por conspiración para cometer el delito de traición, fue precisamente uno de los encartados en la conspiración (co-conspirador), Lord Cobham. Cfr. sobre el problema, Kenneth W. GRAHAM, Jr.: *The Right of Confrontation and the Hearsay Rule: Sir Walter Raleigh Loses Another One*, en *Crim. L. Bull.*, 8 (1972), 99 ss. De toda la literatura en torno al tema destaca, a mi juicio, el estudio de STEPHEN: *The Trial of Sir Walter Raleigh*, en *Trans. Royal Hist. Society*, 2 [4.th series] (1919), 172 ss.

(113) Cfr. *The Tryal of Edward Coleman, Gent...* (London, 1678); *State Trials*, VII, 1; John KENYON: *The Popish Plot*, 115 ss. El proceso de los supuestos encargados de asesinar al rey Carlos se celebró el 17 de diciembre, siendo Ireland, Pickering y Grove ajusticiados. Cfr. *State Trials*, VII, 79-143; *The Tryals of William Ireland, Thomas Pickering and John Grove...* (London, 1678).

El 5 de febrero se inició el proceso contra Green, Berry y Hill por el asesinato de Godfrey, siendo ambos condenados y ejecutados. Cfr. *State Trials*, VII, 159 ss.; *The Tryals of Robert Green, Henry Berry and Laurence Hill...* (London, 1679).

(114) *Supra*, nota 103.

(115) *State Trials*, VII, 311 ss. A este respecto, declaraba Jeffreys: “Vues-

Finalmente, el 8 de julio de 1679 se celebró el proceso por alta traición contra el médico de la reina, Sir George Wakeman, y contra otras tres personas —Marshal, Rumney y Corker—, los cuales fueron absueltos. La absolución de Wakeman determinó un cambio de actitud en los procesos contra la conjura papista, de forma que, si bien siguieron celebrándose durante dos años procesos de rango menor, los entablados contra Lord Castlemaine —23 de junio de 1680— y contra Lord Strafford —30 de noviembre— marcaron el declive de la actividad judicial en el marco del complot papista, que los jueces aparentaron aceptar como algo verdadero o, cuando menos, actuaron como si lo fuera, mientras que, por el contrario, el rey no concedió crédito alguno a tal invención (116).

Pues bien, si el resultado en que desembocó la conspiración fue realmente trágico —el asesinato judicial de más de catorce inocentes en el corto espacio de dos años (117)—, también fue enormemente “cruel” la condena impuesta más tarde a Titus Oates por su participación en la invención de la conjura papista, aunque como observa HAVIGHURST, salvo en lo que concierne a la severidad de las penas impuestas, sus coetáneos no dirigieron crítica alguna contra el proceso de Titus Oates (118).

Ciertamente, hacia 1684 el prestigio y la popularidad de Oates —al cual, después de sus destacadas intervenciones en los distintos procesos, se le saludaba con el apelativo de “*Saviour of the Nation*”,

tros diversos delitos han sido tan completamente probados ante vosotros mismos que sinceramente pienso que nadie puede abrigar dudas acerca de la culpabilidad: ni hay el menor resquicio para que el hombre más escrupuloso dude acerca de la credibilidad de los testigos que han declarado contra vosotros...”. Por el contrario, con motivo de la conclusión definitiva que en 1685 hacía en el proceso contra Titus Oates, expresaba: “... No hay duda alguna de que estos testigos han jurado la verdad y no queda la menor duda de que Oates ha sido el villano más difamador y perjuro que nunca ha aparecido ante la faz de la tierra”. Cfr. Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 390. Para el proceso de Richard Langhorn, celebrado el 14 de junio de 1679, véase: *State Trials*, VII, 417 s.

(116) A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 234-235; *State Trials*, VII, 591 ss.; *The Tryals of Sir George Wakeman... For High Treason* (Londre: 1679). Mientras Lord Castlemaine fue absuelto, Lord Stafford fue enviado al patíbulo. Los procesos contra los “*Five Popish Lords*” (Powis, Stafford, Petre, Arundell y Belasyse), celebrados del 25 de octubre de 1678 al 4 de junio de 1685, pueden verse en *State Trials*, VII, 1217-1576. Cfr. I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 135-136, 142 y 143. Asimismo, Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 391-392.

(117) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 392. “Esto fue el gran holocausto del complot. Entre el 20 de junio y el 27 de agosto de 1679, incluyendo los juzgados en Londres, catorce católicos fueron ejecutados: un seglar, dos franciscanos, cuatro novicios y siete jesuitas. A éstos deben agregarse dos perdonados por razones especiales, y uno que murió en la prisión antes de ser ejecutado”. Cfr. J. KENYON: *The Popish Plot*, 180.

(118) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525.

según le imprecaba Jeffreys (119)— fueron en continuo descenso. Ello y la ascensión del Duque de York al trono de Inglaterra facilitaron a éste la persecución criminal de Oates por el delito de calumnia. El 10 de mayo de 1684, Titus Oates fué arrestado en virtud de un auto de *Scandalum Magnatum* (120), por haberse referido con anterioridad al Duque tachándole de traidor y partícipe en el complot papista. El *King's Bench* le requirió, al igual que en 1682 lo había hecho a Pillington, a pagar la pantagruélica suma de 100.000 libras en concepto de daños (121). En caso de impago, debía ser encarcelado en la prisión de deudores del *King's Bench*, donde debería permanecer hasta dar

(119) “Toda la gente —decía Jeffreys en el proceso contra Oates— comparecía ante él. Le era mostrado más respeto a él que a las ramas de la familia real; y en las sociedades públicas este disoluto villano era a veces halagado y embriagado, y saludado con el nombre de “Sabio de la Nación”. Cfr. L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 229.

(120) Para la acción penal por “slander” emprendida por el Duque de York, véase: *State Trials*, X (1684), 125 ss., 1327, con sentencia anulada.

“En virtud de algunos estatutos antiguos, ciertas palabras que no hubiesen dado lugar a una acción penal si se decían de un sujeto ordinario, daban lugar formalmente a la acción cuando se decían de un par del reino, o de un juez, o de algún otro de los grandes oficiales de la Corona, sin necesidad de probar algún daño especial. Estos eran denominados los estatutos de *Scandalum Magnatum*: 3 Edw. I, Stat. Westminster I, c. 34; 2 Rich. II, Stat. 1, c. 5; y 12 Rich. II, c. 11; pero estos estatutos han caído en desuso; ningún procedimiento ha sido iniciado bajo ninguno de ellos desde 1710; y los tres han sido derogados por el *Statute Law Revision Act*, 1887 [50 & 51 Vict. c. 59]”. Cfr. W. Blake ODGERS: *A Digest of the Law of Libel and Slander, with the Evidence, Procedure, Practice, and Precedents of Pleadings both in Civil and Criminal Cases*, 1896 (3.^a ed., London), 94-95.

Respecto a la acción de “slander” emprendida por el Duque de York contra Oates, resulta esclarecedora la explicación que John REEVES [*History of the English Law From the Time of the Saxons to the End of the Reign Philip and Mary*, vol. III, 1787 (2.^a ed., reimpresión, New Jersey, 1969), 211-212] da acerca del funcionamiento de tales estatutos. Mediante el 2 Rich. II, stat. I, c. 5, se actuaba criminalmente contra “los propagadores de noticias falsas y horribles mentiras contra prelados, duques, condes, barones y otros nobles y grandes hombres del reino...”. Pero si no lograba identificarse la persona contra la que iban dirigidas, entonces, mediante el 12 Rich. II, c. 11, podía el autor de la falsa noticia o de la calumnia ser castigado con independencia de la prueba de tal extremo.

Oates se había referido al Duque en la mesa del obispo de Ely (abril de 1680), tachando a aquél de traidor y de haber tomado parte en la conspiración papista.

(121) En noviembre de 1682, Pilkington fue enviado a la “Torre”, imponiéndosele una multa de 100.000 libras por el Tribunal del *King's Bench* bajo una acusación de *scandalum magnatum* emprendida por el Duque de York. Pilkington permaneció en prisión hasta 1686. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 244. Por lo dicho, puede apreciarse claramente que el caso Oates no es, ni mucho menos, un caso único o aislado en la práctica criminal inglesa de la época, sino uno más entre muchos. Lo cual no lleva, empero, consigo desconocer el marco político que lo rodeó y que, en cierto modo, motivó su popularidad. No debe, además, dejarse a un lado que tanto jueces como políticos de los Comunes creyeron firmemente en la existencia del “*popish plot*”; y ello aún después del triunfo de la Revolución, que vino así a fortalecer la posición político-social de los protestantes.

cumplimiento a la orden del Tribunal; lo cual equivalía, en realidad, a una sentencia de prisión de por vida (122).

Pero Jacobo II, el nuevo rey de Inglaterra, no había terminado aún con él. El 28 de octubre y el 12 de diciembre, dos grandes jurados presentaron por separado dos acusaciones de perjurio contra Titus Oates, que fue declarado culpable y condenado en ambos casos (123).

Sin duda, en los procesos celebrados contra Titus Oates se proyectaba la sombra de la mala conciencia que en la magistratura inglesa había creado el "affaire" del "Popish Plot". En este sentido, la gravedad de los delitos cometidos por Oates y Bedloe era exacerbada por el hecho de que ambos habían actuado al amparo de la ley y utilizado la administración de justicia para sus fines particulares. A este respecto, se les comparaba —según reza en los *State Trials* (124)— con los que habían juzgado y ejecutado "a nuestro santo difunto soberano, el rey Carlos el Mártir, de eterna feliz memoria", Colgarlos era, por tanto, demasiado poco para ellos, ya que "la destrucción de pobres inocentes por falsas acusaciones, mediante la perniciosa prueba depuesta por testigos falsos en un tribunal de justicia, hace a su crimen infinitamente más odioso que el asesinato común".

De ahí, pues, que una vez declarado Oates culpable, Jeffreys pro-

(122) Así lo reconocen John KENYON: *The Popish Plot*, 245; I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 149; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 230.

(123) Una de las primeras victorias de Jacobo II fue asegurar la libertad de los Lores católicos complicados en la conspiración. El 5 de enero de 1684 murió en la "Torre" Lord Petre, y el rey insistió en que los restantes presos, Powis, Arundell y Belasyse fuesen liberados bajo caución. A este respecto, Jeffreys, ahora Lord *Chief Justice*, acentuaba "que no era favor concederles la libertad bajo caución, sino que en justicia y en conciencia ellos deberían haber sido liberados desde hacía tiempo". Pues bien, tan pronto ascendió Jacobo II al trono de Inglaterra, dictó un *nolle prosequi* en evitación de posteriores procedimientos penales contra los Lores.

El 28 de octubre y el 12 de noviembre, dos grandes jurados presentaron contra Oates dos acusaciones independientes por perjurio, a causa del testimonio prestado por aquél contra Ireland, en 1678, y pronto fue encadenado... Sir Roger L'Estrange comenzó a recoger pruebas contra él y el 23 de enero de 1685 tuvo lugar la sesión preliminar en el *King's Bench*. Su proceso fue fijado, en principio, para el 8 de febrero, pero ningún abogado quería asumir su defensa, ni siquiera los "ultra-Whigs" como Sir George Treby y William Williams, el cual, junto con John Maynard, declarará más tarde en la Cámara de los Comunes (una vez que la Revolución haya triunfado) que las penas impuestas a Titus Oates eran ilegales e infringían la cláusula X del *Bill of Rights*. En todo caso, el proceso contra Oates hubo de aplazarse hasta el día 8 de mayo, en que dio comienzo el juicio por el primer delito de perjurio. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 245-246, 261; asimismo, para el primer proceso por perjurio (8 de mayo de 1685), véase: *State Trials*, X, 1709, esp. 1097-1099 y 1175; para el segundo proceso (16 de mayo de 1685): *State Trials*, X, 1227-1330; *Tryals, Convictions and Sentence of Tytus Oates... at the King's Bench bar... 8th and... 9th day of May... 1685* (London, 1685); *Proceedings at the King's Bench bar... against Titus Oates... 16th May, 1685* (London, 1685).

(124) *State Trials*, X, 1299-1300.

cediese a discutir sobre cuál era la pena más apropiada para el caso en cuestión, que, dadas las peculiaridades de éste, debía dejarse al arbitrio del tribunal. Ahora bien, los verdaderos deseos de Jeffreys en acabar con el condenado salieron a la luz tras la consulta de una semana con los otros jueces, pues aquél señalaba cómo en la edad antigua el perjurio era castigado con la muerte y, posteriormente, con la mutilación de la lengua del perjurio; aunque sus colegas le oponían la ilegalidad de una condena a muerte o a mutilación en un caso como el debatido, en que el delito era tan sólo el de perjurio (125). Ello no obstante, Sir Francis Wythens (126), en una advertencia preliminar a la sentencia, dejaba perfectamente clara la postura del tribunal: "...No sé como decirlo, pero la ley es defectuosa, ya que un sujeto como éste no puede ser ahorcado" (127).

Pese a todo, si no pudieron ejecutarle formalmente —dice KENYON (128)— intentaron claramente hacerlo de otra forma. Oates fue condenado a una multa de 1.000 marcos por cada delito de perjurio y degradado de sus hábitos sacerdotales. Según detalla la sentencia, al lunes próximo, 18 de mayo, debía dar un paseo alrededor de los tribunales de Westminster portando un cartel que proclamase su delito, y luego debía permanecer expuesto en la picota de Westminster Hall por espacio de una hora. Al día siguiente, debía repetir el mismo ritual ante el Royal Exchange durante una hora, para, finalmente, al tercer día, 20 de mayo, ser azotado por el verdugo común desde Aldgate hasta Newgate —una milla y media—; y después del intervalo de un día, debía ser nuevamente azotado desde Newgate a Tyburn (129) —otras dos millas—. Durante toda su vida debía permanecer en prisión, pero todos los años, el 24 de abril, el 9, 10 y 11 de agosto y el 2 de septiembre, debía salir para permanecer expuesto en la pi-

(125) Según PIKE [*A History of Crime in England*, vol. II, 231], "fue una consulta entre todos los jueces de Inglaterra, los cuales acordaron que los delitos de la naturaleza de los de Oates debían castigarse de acuerdo con la discreción del tribunal, disponiendo tan sólo que la condena no se extendiese a la vida o a los miembros..."

(126) Wythens fue también uno de los jueces del "Bloody Circuit" y de los excluidos del *Bill of Indemnity* (1690), como Jeffreys. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 533.

(127) "I do not know how I can say but that the law is defective that such a one is not to be hanged". Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 257.

(128) "However, if they could not execute him formally, they were clearly intent on killing him all the same...". Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 257.

(129) En los casos capitales, el reo permanecía en capilla en Newgate hasta el día de la ejecución. Después comenzaba la procesión a "Tyburn", lugar donde se celebraban las ejecuciones. La procesión a través de las calles solía durar dos horas y el día fijado para tales acontecimientos era conocido como "Tyburn Fair" o como "The Hanging Match". Cfr. Leon RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. I, *The Movement for Reform*, 1948 (London, Stevens & Sons, Ltd.), 166-205, ofreciendo una insuperable exposición con todos los pormenores de las ejecuciones y las costumbres populares en el día de la ejecución.

cota durante una hora en Westminster Hall, Charing Cross, Temple Bar y ante el Royal Exchange, respectivamente (130). Y, concluye Wythens, “debo decir sinceramente que si hubiese estado en mi poder haber ido más lejos, habría accedido a pronunciar sentencia de muerte, porque estoy seguro de que la merece” (131).

Mas, pese a la dureza con que Ketch, el verdugo común, administró la pena de azotes —suficiente por lo general para causar la muerte—, Oates logró sobrevivir gracias a un tumulto que le arrebató de las manos de su ejecutor, regresando a prisión durante todo el reinado de Jacobo II, saliendo de su encierro exclusivamente en las fechas fijadas para su exposición en la picota. Tras el triunfo de la Revolución, Oates fue liberado de su prisión en diciembre de 1688, y el 11 de marzo de 1689 —ya depuesto Jacobo y con Guillermo de Orange en el trono— solicitó del Parlamento su rehabilitación y una compensación monetaria en forma de pensión, como víctima de una “conspiración cobarde” y de un “proceder parcial” de Jeffreys, ahora celosamente custodiado en la Torre y a la espera de su propio proceso, que no llegó a ver por haber muerto, aunque luego su cuerpo fue quemado en efígie (132).

(130) La sentencia puede verse en I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 150-151; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 231-232; J. KENYON: *The Popish Plot*, 257.

(131) J. KENYON: *The Popish Plot*, 257; *State Trials*, X, 1316-7.

(132) Sin duda alguna, la sentencia impuesta a Oates es calificada por casi todos los autores como excesivamente cruel, aunque no existe coincidencia en torno a cuál de las penas era precisamente más cruel que las restantes. A este respecto, George Ryley SCOTT subraya que, al ser sentenciado a la pena de azotes desde Newgate a Tyburn, ello, “como los jueces sabían muy bien, equivalía a sentenciar al hombre a ser flagelado hasta morir. Que Oates haya sobrevivido a la bárbara tortura fue debido a la enorme resistencia física... y no a la clemencia del tribunal o del verdugo. La descripción siguiente es de la pluma de Macaulay: “El día en que Oates fue expuesto en la picota... fue azotado sin piedad y corrió el riesgo de ser hecho pedazos. Pero en la ciudad, sus partidarios se manifestaron con gran fuerza y volcaron la picota. Pero fueron incapaces de rescatar a su héroe. A la mañana siguiente fue de nuevo llevado para comenzar con su primera flagelación...”. Ante una gran concurrencia de público, el verdugo mostró una inusitada severidad (*unusual severity*), como si hubiese recibido instrucciones especiales. La sangre corría a raudales. Pero Jacobo se negó a perdonar la segunda ronda de azotes, por lo que tras un intervalo de cuarenta y ocho horas, Oates sufrió de nuevo igual pena”. Cfr. G. R. SCOTT: *The History of Torture Throughout the Ages*, 201 y 202. El verdugo Ketch fue el encargado de ejecutar la sentencia.

Ahora bien, debe hacerse de nuevo hincapié en el hecho de que la sentencia infligida a Oates no era un caso aislado, sino similar, por ejemplo, a la sufrida por Thomas Dangerfield, arrestado en marzo de 1685, por libelo sedicioso, a causa de un folleto (*Narrative*) publicado en 1680, en el que acusaba a Jacobo II de complicidad en el complot papista. Juzgado el 30 de mayo por el King's Bench, fue condenado a idéntica pena de azotes que Oates. La sentencia fue ejecutada el 5 de julio, pero si Dangerfield logró resistir la flagelación, fue no obstante asesinado al regreso de Tyburn, por un tal Robert Francis—“notorio papista”, según Luttrell—, el cual fue condenado por asesinato y ejecutado. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve*

Dejando ahora a un lado las razones o méritos de su condena (133), lo cierto es que sí existían dudas razonable acerca de si la sentencia había sido correctamente impuesta, de forma que la Cámara de los Lores, en contestación a una solicitud del propio Oates, admitió proceder mediante un *writ of error*, procedimiento que implicaba la investigación, no ya de la sentencia, sino también de la propia culpabilidad de Oates (134).

Sin embargo, a causa de los prejuicios existentes en contra suya, el proceso de rehabilitación fue pospuesto en varias ocasiones, hasta que, al fin, el 17 de mayo, Wythens y Holloway, dos de los jueces que se habían sentado con Jeffreys en 1685 (135), fueron llamados a la Cámara para justificar sus actuaciones en el caso debatido, del mismo modo que también lo fue sir Henry Pollexfen (136).

Men in Scarlet, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525; J. KENYON: *The Popish Plot*, 199-201, 257-259.

(133) "Su... pena fue feroz, pero no más, y posiblemente menos, de lo que él merecía", expresa John KENYON: *The Popish Plot*, 246, aunque destaca el "colorido barroco" del proceso. Para Sir James Fitzjames STEPHEN [*A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 412] "el proceso de Oates por perjurio no fue injusto. Jeffreys le trató... con brutalidad, pero, sin duda, Oates intentó confundir al Tribunal como lo había hecho en anteriores ocasiones. No puedo decir que considero demasiado severa la sentencia que le fue impuesta. Ser azotado hasta morir habría sido un fin apropiado para él: pero, aunque hay delitos que justificarían la inflicción de la muerte mediante la tortura, es injusto pronunciar una sentencia semejante en el caso de perjurio. Este no era un delito capital y no debería haber sido tratado como tal..." (la cursiva es nuestra).

En similar sentido parece pronunciarse A. F. HAVIGHURST [*James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525]: "...Salvo alguna sorpresa en lo que respecta a la severidad de la pena, los contemporáneos no expresan ninguna crítica". También L. O. PIKE [*A History of Crime in England*, vol. II, 232 y 233] considera que no existe razón alguna para considerar la ilegalidad de la condena impuesta a Titus Oates, "excepto, tal vez, en lo que concierne a sus hábitos canónicos...".

La opinión contraria puede verse, por ejemplo, en George Ryley SCOTT: *The History of Torture throughout the Ages*, 201-202; William ANDREWS: *Old-Time Punishment*, 1890 (reimpresión Redwood Press Ltd., London, 1971), 74-75.

(134) "Se ha dicho por Sir Eward COKE que si la sentencia es errónea, tanto ella como la ejecución y todos los procedimientos anteriores deberán ser anulados mediante *writ of error* (auto de casación); pero si sólo fue errónea la ejecución, sólo ésta debe ser anulada". Cfr William HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, A System of the Principal Matters Relating to that Subject*, vol. II, 1795 (7.^a ed., por Thomas Leach, London), 213, 493 ss., esp. 499 sect. 5, 503 sect. 19. Cfr *Journal of the House of Lords*, vol. XIV (1688-1691), 221-228, 230.

(135) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 523, 525, 527.

(136) Con Jeffreys, en el proceso contra Oates, estaban los jueces Wythens y Holloway, que mostraron completo acuerdo con el veredicto de culpabilidad y con el tenor de la sentencia. Como acusadores, Sawyer, Finch y Pollexfen. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525.

Tanto Wythens como Holloway declararon ante los Lores que se trataba de un caso sin precedentes y que, dada la gente que había muerto —los his-

Mientras para los dos primeros y la mayoría de la Cámara el caso en cuestión carecía de precedentes, el 26 de mayo los Lores oyeron la opinión contraria del nuevo Lord *Chief Justice* Holt y de otros jueces, entre los cuales se encontraban Pollexfen, Atkins, Nevill y Lechmere, en el sentido de que la sentencia pronunciada contra Titus Oates era “errónea en todos sus extremos” (137), en base a que:

En primer término, el *King's Bench* carecía, por tratarse de un tribunal secular (“temporal”), de facultades para degradar a un clérigo como era Oates (138); en segundo, las penas impuestas eran “bárbaras, inhumanas y anticristianas”, por cuanto no existía *precedente* que autorizase a imponer la pena de azotes y la de prisión de por vida para el delito de perjurio (139); el resto de la sen-

tenciadores hablan de asesinatos judiciales (*judicial murders*)—a consecuencia del perjurio cometido por Oates, habían intentado hacer proporcional la pena al delito. Sin embargo, lo mismo el entonces Lord *Chief Justice* Holt que Pollexfen, Atkins, Nevill y Lechmere no vacilaron en afirmar que la sentencia de Oates era “*erroneous in all points*”. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 260. En síntesis, uno de los acusadores, Henry Pollexfen, se retractaba ahora públicamente; punto éste que, según veremos, contradice abiertamente la tesis mantenida por GRANUCCI.

(137) Según HAVIGHURST, “después de la Revolución, nueve jueces eran de la opinión de que esta pena [la impuesta a Oates] era ilegal...”. Cfr. *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 523. Pero, según John KENYON, fueron quince los jueces que incidieron en la ilegalidad de las penas pronunciadas contra el perjurio. Cfr. *The Popish Plot*, 260. Pese a todo, como queda dicho, los Lores disidentes acordaron que “las declaraciones de culpabilidad de Oates eran contrarias a la ley y a la antigua práctica” (*contrary to law and ancient practice*). Cfr. L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 232; I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 151.

(138) HOWELL'S, *Complete Collection of State Trials for High Treason and other Crimes and Misdemeanours from the earliest time to the present time* [Ed., T. B. HOWELL, 1811; la edición cubre fechas de 1809 a 1828, pero los doce primeros volúmenes fueron editados por W. COBBETT, por lo que esta colección es conocida generalmente como “Howell's State Trials” o “Cobbett's State Trials”], X, 1325: “*For that the king's bench, being a temporal court, made it part of the Judgment, that Titus Oates, being a clerk, should for his said perjuries, be divested of his canonical and priestly, and to continue divested ail his life; wick is a matter wholly out of their power, belonging to the ecclesiastical courts only...*” [Por cuanto, el king's bench, un tribunal laico, ha hecho parte de la sentencia que Titus Oates, un clérigo, debería ser degradado de sus hábitos canónicos y clericales por los susodichos perjurios, y continuar sin ellos durante toda su vida; lo cual es materia que cae totalmente fuera de nuestra competencia, concerniendo a los tribunales eclesiásticos...]. Este extremo es el único en la sentencia considerado ilegal por L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 232. Del argumento se hace también eco A. F. GRANUCCI: “*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*”: *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 858.

(139) “*For the said judgments are barbarous, inhuman, and unchristian; and there is no precedent to warrant the punishments of whipping and committing to prison for life, for the crime of perjury; which yet were but part of the punishments inflicted upon him...*”. Cfr. HOWELL'S, *Complete Collection of State Trials*, X, 1325. Cfr. *Journals of the House of Lords*, vol. XIV (1688-1691), 228, transcribiendo los seis puntos del voto minoritario.

tencia era "ilegal" tratándose de un "gentleman" y, en fin, se trataba de "penas crueles, bárbaras e ilegales", a menos que la sentencia fuese anulada (140).

Por consiguiente, sólo nueve jueces de la Cámara Alta declararon unánimemente que "las referidas condenas eran contrarias a la ley y a los antiguos usos, y además erróneas, por lo que deben ser anuladas...", por cuanto "ello es contrario a la declaración del doce de febrero último, ordenada por los lores espirituales y temporales y por los comunes reunidos en asamblea y por su declaración transcrita en pergamino, e inserta en las actas del Parlamento y de la Cancillería"; de donde resulta que "no deberían ser exigidas cauciones excesivas, ni deberían ser impuestas multas excesivas, ni deberían ser infligidas penas crueles ni desusadas" (141).

Pese a todo, la mayoría de los Lores rechazó la petición de Oates, cerrando el caso con una solicitud dirigida al rey en la que se pedía un perdón absoluto ("*free pardon*") (142), así como también una pensión vitalicia para "ese hombre bueno e inocente" (143). Sub-

(140) "*For that this will be an encouragement and allowance for giving the like cruel, barbarous, and illegal judgments hereafter, unless this judgment be reversed...*". Cfr. HOWELL'S: *Complete Collection of State Trials, Ibidem.*

(141) "*Because sir John Holt, sir Henry Pollexfen, the two chief justices, and sir Robert Atkins chief baron, with six judges more (being all that were then present), for these and many other reasons, did, before us, solemnly deliver their opinions, and unanimously declare, That the said judgments were contrary to law and ancient practice, and therefore erroneous, and ought to be reversed...*". "*Because is contrary to the declaration on the twelfth of February last, which was ordered by the Lords Spiritual and Temporal and Commons then assembled, and by their declaration engrossed in parchment, and enrolled among the records of parliament, and recorded in chancery; whereby it doth appear, that excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel nor unusual punishments inflicted*". Cfr. HOWELL'S: *Complete Collection of State Trials, Ibidem.*

De "inhumanas y sin parangón" califica Titus Oates las penas que le fueron impuestas. Cfr. T. Oates: *To the Right Honorable Lords Spiritual and Temporal the Humble Petition of Titus Oates*, D. D. 1689, 1, cit. por A. F. GRANUCCI: "*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*": *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 858, nota 90. El título, según consta en *Journals of the House of Lords*, vol. XIV, págs. 219-220, es: "*The Case of Titus Oates D.D. humbly offered to the tender Consideration of the Right Honorable the Lords Epitritual and Temporal, and Commons, in Parliament assembled*".

(142) Un "perdón libre" equivale a un perdón absoluto o sin condiciones, como muestra del ejercicio del derecho de gracia por la Corona. Por el contrario, un "perdón condicional" llevaba aparejada, con el consentimiento expreso del delincuente, la transportación del delincuente a las colonias americanas primero, y luego a las australianas. Cfr. *Journals of the House of Commons*, vol. X (1688-1693), 251.

(143) Además del perdón, Oates obtuvo una pensión de 10 libras a la semana "para su manutención", tal y como habían solicitado los Comunes. Pero, aparte de algunos opúsculos que había ya publicado en 1679 (como su famosa *Narrative; The Cabinet of the Jesuits Secrets Opend'd, An Exact Discovery of the Mystery of Iniquity as it is now in Practice amongs the Jesuits, y The Pope's Warehouse, or, the merchandise of the Whore of Rome*),

sistía, empero, la legalidad de las actuaciones procesales y de las penas recaídas en el proceso.

Por el contrario, la Cámara de los Comunes llevó el asunto mucho más lejos y, por supuesto, en una dirección opuesta a la asumida por la Cámara Alta.

En este sentido, Sir Robert Howard expresaba: “Los lores han confirmado la sentencia del *King's Bench* contra Oates y, en consecuencia, un ministro de la Iglesia de Inglaterra puede ser degradado de su clerecía y de sus hábitos; confío, sin embargo, en que los miembros de la Iglesia de Inglaterra no sean de esta opinión, ya que se trata de una sentencia civil pronunciada por el *Chief Justice Jeffreys*” (144). Asimismo, líderes destacados de los Comunes como John Maynard y William Williams no titubearon en declarar que los lores disidentes tenían razón, pues el castigo infligido a Oates era ilegal y constituía una infracción de la cláusula votada en el *Bill of Rights* proscribiendo las “penas crueles y desusadas” (145).

Finalmente, la Cámara Baja resolvió que: “la persecución contra Titus Oates, en base a dos acusaciones de perjurio, ante el Tribunal del *King's Bench*, era una maniobra para echar tierra sobre el complot papista, y que los veredictos allí emitidos estaban corrompidos y que las condenas impuestas eran “cruelles e ilegales”. Por todo lo cual, se

dio ahora cuenta de su caso en *A Display of Tyranny*. En agosto de 1693, aumentó su fortuna mediante el matrimonio con una viuda. Según parece, había abandonado su homosexualidad o, cuando menos, era bi-sexual. Admitido en 1698 en la comunidad anabaptista—de la que en 1701 fue expulsado—, murió sin pena ni gloria el 12 de julio de 1705. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 263.

(144) A. GREY, *Debates in the House of Commons From the Year 1667 to the Year 1694* (1763), 287; *Journals of the House of Commons*, vol. X, 176.

(145) John KENYON: *The Popish Plot*, 261, nota: “Esto no fue insertado sólo en honor a Oates; también afectaba a la pena de azotes impuesta a un clérigo llamado Samuel Johnson, en 1686, por publicar un panfleto incitando al ejército a amotinarse”.

A propósito de las penas impuestas a Johnson, Sir William HOLDSWORTH hace hincapié en su proceso [*State Trials*, XI (1686), 1339] al hablar de la arbitrariedad penal existente en materia política en la época y al tratar de las multas excesivas. Cfr. *A History of English Law*, vol. VI, 214, nota 5.

Debe destacarse, a este respecto, que tanto John Maynard como William Williams—portavoz de los comunes—se negaron a defender a Titus Oates. Williams fue acusado de libelo sedicioso por publicar, por orden de la Cámara de los Comunes, la *Narrative* del complot papista escrita por Dangerfield. Condenado a una cuantiosa pena de multa, su proceso suponía la violación de los privilegios e inmunidades parlamentarias, así como de la libertad de expresión necesaria a toda cámara política. Ello provocó la inclusión de una correlativa cláusula en el *Bill of Rights*. Cfr. *State Trials*, XIII (1684), 1370; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 214, nota 6, 231, 256, 269, 515. Su defensor fue George Treby. Véase la nota 123.

No tiene, pues, nada de extraño que uno de los que tomaron el caso Oates como algo propio fuese precisamente William Williams. Y ello debido, a mi juicio, al incontestable fondo político del proceso dirigido contra Oates. en el cual—como en el de Samuel Johnson—se vislumbraba un ataque intolerable contra la libertad de expresión del ciudadano, concretamente contra la libertad de prensa. Si a esto se agrega el que junto a los procedimientos ju-

emitió un auto (*a bill*) dirigido a anular la declaración de culpabilidad y la sentencia misma pronunciadas contra Oates (146), que no llegó a ser aprobado.

De cualquier forma, el proceso y la condena de Titus Oates representan para GRANUCCI el único supuesto en la época de empleo de los términos “cruel y desusado” o “cruel e ilegal...”, punto del que parte para una posterior interpretación de la cláusula que le conduce a una concepción histórica de la misma excesivamente limitada, a mi entender. De ahí que su argumentación requiera ciertas puntualizaciones, puesto que si bien el resultado a que llega es sólo en parte correcto, no lo es, en cambio, su punto de partida.

C).—La interpretación de Granucci.

En primer lugar, la negativa del autor norteamericano a admitir una conexión histórica entre el *Bloody Assize* y la cláusula décima del *Bill of Rights* se apoya en argumentos de enorme fragilidad:

Las penas impuestas en el “Tribunal de Sangre” no habrían podido parecer crueles, ilegales ni desusadas a los redactores del *Bill*, porque durante mucho tiempo después han continuado aplicándose. De otro lado, Sir Henry Pollexfen, fiscal general del referido Tribunal y uno de los redactores del *Bill*, no podría en modo alguno ir contra sus propios actos, redactando un documento condenatorio de sus actuaciones en el “Bloody Circuit”. Además, el “Tribunal de la Sangre” sólo aparece mencionado una vez en los debates sostenidos en los Comunes. Y, por último, destaca la mención que William BLACKSTONE hace en sus *Commentaries* de algunos procesos que, sin sujeción a los viejos usos y prácticas del “Common Law”, se celebraron en el tribunal del *King's Bench* durante el reinado de Jacobo II, y contra los cuales se habría dirigido la cláusula de prohibición de las penas crueles y en desuso (147), siendo así que, por el contrario, el “*Bloody Circuit*” no era más que un tribunal especial creado tan

diciales encaminados a embozar la prensa funcionaban otros extra-judiciales, no debe sorprendernos que el Parlamento dirigiera sus ataques contra el judicial. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 238, 240.

(146) La dición literal de la resolución adoptada por la Cámara Alta es la siguiente: “... *That the prosecution of Titus Oates upon two indictments of perjury in the Court of King's Bench was a desing to stifle the Popish Plot, and that the verdicts given there were corrupt, and that the judgements given thereon were cruel and illegal...*”. Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 261, nota 46.

Sin embargo, la enmienda de la Cámara de los Lores, encaminada a prohibir la comparecencia de Oates como testigo en cualquier proceso civil o penal, no prosperó.

(147) William BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 1769, Oxford (reimpresión Dawson's of Pall Mall, London, 1966), 372: “... Por el bill of rights se ha declarado particularmente que no deberían imponerse multas excesivas, ni infligirse penas crueles ni desusadas: (Lo cual era una mirada retrospectiva a ciertos procesos sin precedentes en el tribunal del king's

sólo al efecto de juzgar a los implicados en “la rebelión del oeste” (148).

Desde luego, la primera razón argüida por GRANUCCI me parece fútil, pues lo que hace nuestro autor es confeccionar un silogismo histórico: si después del *Bill* han seguido aplicándose ciertas penas, éstas no han podido, en consecuencia, ser consideradas por los autores de aquel texto legal como prohibidas por crueles, desusadas o ilegales, pues de lo contrario no habrían seguido aplicándose.

Este razonamiento responde, desde luego, a un modo de proceder puramente lógico. Pero la historia no tiene por qué ser precisamente un precipitado de la lógica, ni lo es las más de las veces.

Además, operando en el plano puramente lógico-formal, podría esgrimirse, en contra de la opinión del autor norteamericano, un argumento estructuralmente similar al suyo: si las penas impuestas a Titus Oates —*ad exemplum*, la pena de azotes que, según GRANUCCI, ha subsistido en Inglaterra hasta 1948 (149), o la de prisión

bench, en el reino de Jacobo II)...”, dice BLACKSTONE, en el apartado dedicado a las multas.

(148) A. F. GRANUCCI: “*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*”: *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 855-856, 862-865.

(149) La opinión de GRANUCCI requiere algunas puntualizaciones. Ciertamente, la pena de azotes fue abolida por el *Criminal Justice Act, 1948*, sect. 2. (*Abolition of sentence of whipping*; “No person shall be sentenced by a court to whipping; and so far as any enactment confers power on a court to pass a sentence of whipping it shall cease to have effect”). Cfr. HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 8 (3.^a ed., London, 1969), 339.

Ahora bien, se ha difundido la errónea impresión de que antes de 1948 las penas corporales, concretamente la de azotes, se aplicaban en Inglaterra a una amplia gama de delitos y eran, asimismo, usadas con excesiva frecuencia. Pero, como pena judicial asignada a adultos, la de azotes fue abolida virtualmente en Inglaterra y Gales en 1861. Sólo perduró para las mujeres condenadas como vagas e incorregibles en virtud del *Vagrancy Act, 1824*; para los supuestos de ciertas acciones contra un embajador y sus sirvientes y por la muerte no natural de caballos y ganado. En 1863, el *Garrotters Act*, restableció la pena corporal para los supuestos de estrangulación y robo con violencia. Pero desde 1861, no se aplicó nunca a ningún delito, salvo los mencionados. A los delincuentes jóvenes no se les aplicó, a causa de que dicha pena era considerada como alternativa de la de prisión, si bien en 1885 el *Criminal Law Amendment Act* confirió poder a los tribunales para imponer a los jóvenes menores de dieciséis años, declarados culpables de tener contacto carnal con una muchacha menor de trece, la pena de azotes, en lugar de la prisión. Por tanto, aunque la ley relativa a esta materia permaneció inalterada desde 1912 hasta 1948, la pena en cuestión se aplicaba muy raramente. Tratándose de adultos, únicamente en casos de robo con violencia y, aun en tales supuestos, en una proporción muy pequeña. En el caso de menores, la pena corporal desapareció en 1938, pues el *Criminal Justice Bill de 1938-9*—que no llegó a aprobarse ni a ser promulgado—contenía ya la prohibición de la sección 2.^a del *Criminal Justice Act, 1948*, en vigor desde el 13 de septiembre de ese año. Cfr. *Corporal Punishment*, Report of the Advisory Council on the Treatment of Offenders, H.M.S.O., 1960, London (reimpresión, 1967), 2, 3, y Apéndice B, conteniendo estadísticas de condenas a pena corporal impuestas desde 1930 a 1948, inclusive.

También PIKE (*A History of Crime in England*, vol. II, 574) habla del empleo de la pena de azotes en 1874, criticándola por su escasa o nula eficacia, pero resalta la escasez de supuestos en los que tenía lugar (“robo con.

perpetua, aplicable todavía en la actualidad— han seguido aplicándose con posterioridad a 1689, lógicamente tampoco habrían podido caer dentro de la prohibición de las “penas crueles y desusadas” a que aluden los autores del *Bill of Rights*, ya que, de lo contrario, no se habrían aplicado, cuando lo cierto es que sobre tales penas se proyecta la sombra de la condena parlamentaria. Sin embargo, en tal supuesto, esta argumentación hipotética —aunque, como veremos, nula por otras razones diversas a las aquí cuestionadas— pasa desapercibida para nuestro autor, que, pese a ello, sigue cifrando todo el peso del problema en la condena de Titus Oates.

Y es que el hecho de la continuidad en la aplicación de esas penas no obsta a que el legislador las haya declarado en un momento dado “cruelles e ilegales” (150). Pretender, como hace GRANUCCI, violencia), si bien entonces se pedía su extensión a los denominados “brutal assaults”.

(150) Del mismo modo que la Magna Carta había previsto que las multas excesivas deberían imponerse “*salvo contenenimento*”, el *Bill of Rights* prevé que las multas impuestas como pena no deben ser excesivas. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. XI, 567. YÁÑEZ: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCD.*, XVI (1973), nota 94.

La prohibición de imponer multas excesivas aparece ya en la antigua cláusula XIV (XX en la edición de Enrique III) de la Magna Carta: “*Liber homo non amercietur pro parvo delicto, nisi secundum modum delicti; et pro magno delicto amercietur secundum magnitudinem delicti, salvo contenenimento suo; et mercator eodem modo, salva mercandisa sua...*” [“A freeman shall not be amerced for a slight offense, except in accordance with the degree of the offense, and for a grave offense he shall be amerced in accordance with the gravity of the offense, yet saving always his “contenement”; and a merchant in the same way, saving his merchandise...”]. Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. 1, 30.

Se establece así, de modo expreso, el principio, al menos teórico, de la proporcionalidad de las penas y de los delitos. El “*amercement*” era una penalidad de naturaleza económica que debía satisfacer el autor de un delito, si bien no debía exceder la gravedad de éste. De ahí las excepciones “*salvo contenenimento*”, *salva mercandisa sua*”, etc... Cfr. William SWINDLER: *Magna Carta. Legend and Legacy*, 1965 (Bobbs-Merrill Co., Inc., Indianapolis), 91, 92, 150, 291-293; Sir William HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. II (4.^a ed., 1936, reimpresión, London, 1966), 211, nota 6, donde apunta cómo el vocablo “*contenementum*” [= *countenance*] deriva de “*contenir*”, que significa condición o *status* social. Véanse, asimismo, las páginas 214-215 de HOLDSWORTH.

Las disposiciones de la Magna Carta son reiteradas de nuevo por el Estatuto de Westminster [3 Edw. 1, A.D. 1275], por la *Confirmatio Chartarum* [25 Edw. 1, 1297], el *Articuli Super Cartas* [28 Edw. 1, A.D. 1300] y por el Estatuto de 1354 [28 Edw. 3, A.D. 1354], cuya preceptiva es todavía más explícita: “*Item, that no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death (ne mis a la mort) without being brought in answer by due process of the law (saunz estre mesne en respons per dues process de lei)*”. Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. I, 1950, 7-8; 31, 40-42; 87-88.

Además debe ponerse en relación la cláusula citada con la XXXIX (XXIX en la edición de Enrique III), cuyo tenor es el siguiente: “*Nullus liber homo... nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*”. Cfr. *THE STATUTES* Revised edition, vol. I, 31. En esa cláusula se contienen, según COKE, los principios formuladores del “*writ of Habeas Corpus*”, pues consagra la garantía del “*due process of law*” como protección del ciudadano contra los

entrar en la difícil problemática de la puesta en práctica y eficacia de la normativa del *Bill* supone abordar un camino diverso al de los factores que hayan podido servir de causas determinantes de su confección. Aún más, con tal proceder, la propia normativa de aquel texto legal podría parecer en muchos aspectos superflua, al reiterar prohibiciones establecidas desde antiguo. Así, si ya la Magna Carta establecía la prohibición de imponer cauciones excesivas a los detenidos provisionalmente y multas excesivas a los reos de un delito, como también lo hacía el *Habeas Corpus Act, 1641*, por qué la cláusula X del *Bill* reitera de nuevo la proscripción de las cauciones y multas excesivas...? (151). ¿Cuál es, en suma, la motivación que ha impulsado al legislador inglés de 1689 a incurrir en repeticiones “aparentemente innecesarias”...? La respuesta es evidente: la continua inobservancia por parte de la corona de la denominada regla del “*due process*” (152).

Por tanto, este planteamiento no prejuzga, en suma, nada acerca

encarcelamientos arbitrarios. En este sentido, aunque en la época a que hace referencia COKE no había sido promulgado todavía el *Habeas Corpus Act, 1641*, ni tampoco el *Habeas Corpus Act, 1679*, las garantías cristalizadas en tal principio existían, no obstante, en el viejo sistema consuetudinario del “Common Law”, como lo acreditan las remisiones que a él hacen las secciones 4.^a, 5.^a y 8.^a de la *Petition of Right, 1627* [3 Chas. I, c. 11. Cfr. THE STATUTES, *Third Revised Edition*, vol. I, 361-363; Sir E. COKE: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, 1669 (3.^a ed., London), 45-47. Además, Helen M. CAM: *Magna Carta-Event or Document?*, en *Magna Carta and the Idea of Liberty*, Edit. por James C. HOLT, 1972 (John Wiley & Sons, Inc.), 104 ss., esp. 109-11. Acerca de la antigüedad y evolución del “writ of Habeas Corpus”, véase el estudio de Edward JENKS: *The Story of the “Habeas Corpus”*, en *L. Q. Rev.*, 17 (1902), 64-77, 74; EL MISMO: *The Story of the “Habeas Corpus”*, en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, II, 1908, 531-548.

(151) Véanse, a este respecto, las secciones 1.^a y 6.^a del *Habeas Corpus Act, 1641* [16 Chas. I, c. 10]: “*An Act for [the Regulating] the Privie Councill and for taking away the Court commonly called the Star Chamber*”, incidiendo sobre el mismo problema. Cfr. *The Statutes*, Third Revised Edition, vol. I, 365-369; HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 474-479.

(152) La regla del “*due process of law*—terminología que introduce el Estatuto 28 Edw. III, c. 3 (1354) en sustitución de las palabras “*by the law of the land*”—significa “acusación o comparecencia de hombres buenos y dentro de la ley... o por proceso hecho mediante auto original del «Common Law»”. Cfr. W. F. SWINDLER: *Magna Carta*, 317 ss. Su constante violación por parte de la Corona la convirtió en el caballo de batalla de los políticos y juristas ingleses. Así fue debatida con motivo del *Five Knight's Case* (1627), en que se cuestionaba la existencia de un poder extraordinario del rey para encarcelar a sus súbditos [“*on special mandate of the king*”]. Ello supuso el que Sir Edward COKE trajese a colación la cláusula XXIX de la Magna Carta e introdujese un *bill dirigido* “a explicar la Magna Carta y a ponerla en práctica”, que, al final, se traducirá en una “*Petition of Right to the King*” (1627). El problema era, en suma, muy viejo, aunque de nuevo las circunstancias habían determinado su resurrección. Cfr. Sir E. COKE: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, 45-47; CAM: *Magna Carta-Event or Document?*, en J. C. HOLT: *Magna Carta and the Idea of Liberty*, 1972, 104 y ss., 111; Faith THOMPSON: *Magna Carta, 1948*, *Ibidem*,

de la crueldad o del desuso intrínseco de las penas recaídas en el *Bloody Assize*.

Ello no obstante, y dado que la tesis de GRANUCCI parece, a primera vista, encontrar apoyo en la práctica criminal de la época posterior a la entrada en vigor del *Bill*, exige un examen detallado de la misma en nuestra pretensión de llegar a una interpretación correcta de la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas.

Para excluir de la cláusula las penas impuestas en el *Bloody Assize*, nuestro autor cita la subsistencia hasta 1814 de la pena de destripamiento y de descuartizamiento de mujeres con todo el horripilante espectáculo que rodeaba su ejecución; mientras que, de otro lado, destaca cómo la quema de mujeres perduró hasta 1790 y las penas de decapitación y descuartizamiento no fueron abolidas hasta 1870 (153).

Tal aserto encuentra, ciertamente, apoyo histórico en las leyes y en la *praxis* criminal inglesas de la época post-revolucionaria e incluso del siglo XVIII, fecha en la que el panorama penal venía caracterizado, según STEPHEN, por un alto grado de severidad (154). Se trataba, en definitiva, de un sistema penal integrado por penas arcaicas y bárbaras; por consecuencias anacrónicas derivadas de la comisión de los actos delictivos calificados como "felony" (155); en síntesis, por penas asistemáticas y enormemente severas (como precipitado del viejo principio del "Common Law", con arreglo al cual todos los "felonia" debían ser castigados con la pena capital). Pero, frente al rigor existente en materia estatutaria, no debe desconocerse la existen-

94-103; F. M. POWICKE: *By Judgment of Peers or the Law of the Land, 1917, Ibidem, 77-93.*

(153) En mayo de 1790, Sir Benjamin Hammer introdujo un *bill* para alterar la forma de ejecución de la pena capital, que acabó convirtiéndose en el *Treason Act, 1790* [30 Geo. 3, c. 48]: "*An Act for discontinuing the Judgement which has been required by Law to be given against Women convicted of certain Crimes, and substituting another Judgement in lieu thereof*", cuya sección 1.^a ordena que las mujeres condenadas por alta o pequeña traición, etcétera... "no deben ser llevadas al lugar de la ejecución y allí quemadas hasta morir, sino que tal o tales mujeres convictas por tales delitos serán colgadas por el cuello hasta que ella o ellas mueran". THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 1950, 141-142. Sin embargo, en otras materias, debe señalarse que, pese a que la pena de muerte por el fuego para las mujeres se derogó en la fecha antes mencionada, el *Writ de Heretico Comburendo*, varias veces derogado y de nuevo, resucitado, no fue abolido definitivamente hasta 1677, por el *The Ecclesiastical Jurisdiction Act, 1677* [29 Chas. 2, c. 9]: "*An Act for taking away the Writ De Heretico Comburendo*". Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. I, 411.

En lo que respecta a la pena de muerte por el fuego y a la quema de herejes, durante los reinados de Carlos I y Jacobo I, véase: Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 476-477; L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 124-126.

(154) Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 470-471; Sir LEON RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law*, vol. I, 611-659, dando detallada cuenta de los Estatutos capitales en aplicación durante el siglo XVIII.

(155) Por ejemplo, la corrupción de la sangre y la pérdida o confiscación

cia de un régimen de humanización o suavización progresivas de las leyes por parte de los jurados, que tendían, de esta forma, a atenuar la penalidad en algunos delitos; además de la aparición subsiguiente de ciertas prácticas de conmutación de las penas infligidas arbitrariamente, como eran el perdón condicional y la transportación (156). Pese a todo, el legislativo inglés de la época no prestaba atención a otro fin penal que no fuese la intimidación y la ejemplaridad (157).

En este orden de cosas, el Estatuto de 27 de julio de 1814 (*The Treason Act*) (158), trató en realidad de modificar no tanto la penalidad asignada al delito de traición —que seguía siendo la de muerte— cuanto la forma de ejecutarse ésta, disponiendo que “en todos los casos de alta traición ... la sentencia o condena que deben pronunciarse declarando a una persona culpable y sentenciada por tal delito, serán que tal persona será arrastrada en un serón al lugar de la ejecu-

de los bienes del felón en favor de su señor. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. XI (1.^a ed., 1938, reimpresión 1966), 556 ss.

(156) La base de las prácticas de la transportación la cifra HOLDSWORTH [*A History of English Law*, vol. XI, 559, 569] en la legislación directa y en los perdones condicionados (*conditional pardons*).

(157) Sir Matthew HALE: *P. C.*, I, 1736, 12 notas *f* y *g*, y 13: “... *the principal end of punishments is to deter men from the breach of laws... and the inflicting of punishments in most cases is more for example and to prevent evils, than to punish*”.

Sin duda alguna, la muestra más plástica del panorama penal inglés del XVIII nos la ofrece BLACKSTONE: “De estas penas —escribe— algunas son capitales..., y consisten generalmente en ser colgados por el cuello hasta morir; aunque en los delitos muy atroces se agregan otras circunstancias de terror, pánico o de infamia: como en las traiciones de todo tipo, ser arrastrado al lugar de la ejecución; en la traición contra la persona o Gobierno del rey, ser destripado vivo, decapitado y descuartizado; y en el asesinato, la disección pública. Y en el supuesto de una traición cometida por una mujer, la sentencia es ser quemada viva. Pero la humanidad de la nación inglesa ha autorizado, por consentimiento tácito, una mitigación general de una parte de estas condenas en lo que tienen de sabor a tortura o crueldad: ... hay muy pocos casos de personas condenadas a ser descuartizadas o quemadas, sin que previamente se les haya privado de los sentidos por estrangulamiento. Algunos castigos consisten en el exilio o destierro, bien por abjuración del reino, bien por transportación a las colonias americanas; otros, en la pérdida de libertad por prisión temporal o perpetua. Algunos llegan a la confiscación... otros producen una incapacidad para desempeñar profesiones... Algunos, aunque raramente, ocasionan una mutilación o desmembramiento mediante el corte de la mano o de los dedos; otros fijan un pesado estigma sobre el delincuente mediante cortes en las ventanas de la nariz o marcas por el fuego en la mano o cara. Algunos son puramente pecuniarios, mediante multas arbitrarias o estatuidas; y finalmente hay otros que consisten principalmente en su ignominia, aunque la mayor parte de ellos vienen entremezclados con algún grado de pánico corporal; y éstos son infligidos principalmente por delitos que proceden de la indigencia o que incluso son signo de una opulencia desgraciada. Son los de azotes, trabajos forzados en establecimientos de corrección, la picota, los cepos y la silla de chapuzar.” Cfr. W. BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 371.

(158) [54 Geo. 3, c. 146]: “*An Act to alter the Punishment in certain cases of High Treason*.” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, From the Eleventh Year of King George the Third to the First and Second

ción y allí colgada por el cuello hasta que muera” (159). Se ponía, con ello, fin, aunque sólo en parte, a las enmohecidas disposiciones del Medioevo, verificándose una cierta uniformidad en los modos o formas de ejecución mediante una fórmula similar a la que, según HAWKINS (160), se utilizaba ya desde el reinado de Enrique I para los supuestos de “felony”: “...that he or she be hanged by the neck till dead, wich in the Roll is shortly en’red “*sus per coll*”. Modo tradicional para el *ultimum supplicium*, que Sir Matthew HALE resume para todos los casos de “felony” en la fórmula “*quòd suspendatur per collum quousque mortuus fuerit...*” (161).

En lo concerniente a la antigua pena de la muerte por el fuego, ésta fue derogada por el *Treason Act, 1790* (162)) para los casos en que fuese asignada a la mujer en los delitos de alta y pequeña traición (*high and petit treason*) (163). Sus disposiciones prohibían que las mujeres condenadas por los delitos mencionados fuesen quemadas, ordenando, en consecuencia, que “serán colgadas por el cuello hasta que mueran” (164). Ello no obstante, debe observarse que,

Years of King George the Fourth, A. D., 1770-1821, London, 1950, H. M. S. O., 597-598.

(159) “... in all cases of high treason..., the sentence or judgement to be pronounced or awarded from and after the passing of this Act against any person convicted or adjudged guilty shall be, that such person shall be drawn on a hurdle to the place of execution, and be there hanged by the neck until such person be dead”, según declara la sección 1.^a del *Treason Act, 1814*. Cfr. *The Statutes*, Third Revised Edition, vol. II, 597.

(160) William HAWKINS: *A Treatise of the pleas of the Crown; Or A System of the Principal Matters Relating to that Subject, Digested under Proper Heads*, 4 vols., 7.^a ed., por Thomas Leach, London, vol. IV, 1795, 470, sección 7.^a: “Segundo, la sentencia de muerte contra un hombre o mujer por “felony”, ha sido desde antiguo la misma, desde el reinado de Enrique I, viz. que él o ella sean colgados por el cuello hasta morir, que en el Rollo es brevemente registrado como “*sus per coll*”. Sin embargo, la sentencia por alta traición contra un hombre en esta época parece ser “que debe ser devuelto al lugar de donde llegó, para desde allí ser arrastrado al lugar de la ejecución, y ser colgado por el cuello, y ser desmembrado vivo, y sus entrañas sacadas y quemadas ante él, y su cabeza cortada, y su cuerpo dividido en cuatro cuartos, y su cabeza y cuartos dispuestos al arbitrio del rey”. Para la mujer, en cambio, la sentencia era ser arrastrada y quemada.

(161) Sir Matthew HALE: *P. C.*, vol. II, 1736, 399 y 400, 411; YÁÑEZ-ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, ADPCP, XXVI (1973), nota 74.

(162) [30 Geo. 3, c. 48]: “*An Act for discontinuing the Judgement which has been required by Law to be given against Women convicted of Certain Crimes, and substituting another Judgement in lieu thereof*” (5 junio 1790). Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. II, 1950, 141-142.

(163) Según informa HALE [*P. C.*, vol. II, 382], la sentencia impuesta a una mujer por el delito de “*petit treason*” es la de “*to be burnt*”, pero por alta traición “*to be drawn and burnt*”. COKE [*Second Institute...*, 211] considera que en tal supuesto se trata de la misma pena que en el caso de alta traición: “viz. *to be drawn and burnt, and so is the constant practice*”.

El delito de “*petit treason*” consistía en la muerte dada por la mujer a su marido, por un siervo a su señor, un clérigo a su obispo, etc... Cfr. W. HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown...*, vol. I, 203-205. Esta figura de delito desaparece en 1828 [9 Geo. IV, c. 31, s. 2], en que pasa a convertirse en asesinato.

(164) “... but that such women being so convicted as aforesaid shall be

con anterioridad a 1790 existía ya el uso, en tales supuestos, de estrangularlas antes de que fuesen quemadas; acto ilegal de gracia común a varios sistemas del Derecho penal del Antiguo Régimen (165).

En cualquier caso, la abolición de la pena de muerte por el fuego para las mujeres y de la de des'ripamiento no obs'ó a que perdurasen las de decapitación y de descuartizamiento hasta 1870 (166), por cuanto la normativa del *Treason Act, 1814* dejaba subsistente la pena de separación de la cabeza del cuerpo y la división de éste en cuatro cuartos para ser puestos a disposición de la voluntad regia (167).

Por consiguiente, ante tal panorama de crueldad, no es de extrañar que GRANUCCI niegue —en contra de un considerable sector de opinión que ve en la cláusula X la proscrición de “las torturas infligidas bajo los últimos Estuardo” (168)— que las penas infligidas a Oates, y tácitamente, las impuestas en el *B'oody Assize*, “llegasen a

severally... hanged by the neck until she o they be severaly dead...” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 141 y 142.

(165) Aunque la pena usual en esos supuestos era la de muerte por el fuego, “en la práctica, las mujeres eran estranguladas antes de ser quemadas; esto dependía, sin embargo, del verdugo”. Cfr. Sir J. F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 476-477. En sentido idéntico se pronuncia KENNY, quien, al hablar del Estatuto de 1790, afirma: “en los últimos años, mediante una ilegalidad graciosa, precedía al fuego el estrangulamiento”. Cfr. KENNY'S: *Outlines of Criminal Law*, 19.^a ed., por J. W. Cecil TURNER, Cambridge, 1966, 405, nota 3.

El procedimiento no era exclusivo del ámbito criminal inglés, pues se daba también en nuestra justicia inquisitorial, de donde Angel TORIO nos trae la ejecución de una beata, a fines del XVIII, a la cual, antes de quemarla, se le dio garrote. Cfr. A. TORIO: *Beccaria y la Inquisición española*, en *ADPCP.*, 1971, 391, 414. Algo similar sucedía en el Derecho penal del Antiguo Régimen, en Francia, donde “los tribunales juzgan conveniente atemperar el rigor de este suplicio (muerte por el fuego), ordenando que el criminal será antes estrangulado en secreto por el verdugo. Esto lo hacen mediante un *Retentum* que se pone debajo de la sentencia y del cual se da comunicación únicamente al verdugo”, según informa MUYART DE VOUGLANS: *Les Loix Criminelles de France dans leur ordre naturel*, París, 1780, libro II, tít. IV, § II, pág. 57.

(166) Pese a la uniformidad en el *modus executionis* que establece el *Treason Act, 1814*, las penas de la calidad de arrastrado en un serón, de decapitación y descuartizamiento subsistieron, tratándose del delito de alta traición, hasta 1870, fecha en que fueron abolidas por el *Forfeitures Act, 1870* [33 & 34 Vict. c. 23]: “*An Act to abolish Forfeitures for Treason and felony, and to otherwise amend the Law relating thereto.*” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. VIII, From the Thirtieth And Thirsty-First to the Thirty-Fourth and Thirty-Fifth Years of Queen Victoria, A. D. 1867-1871, 568-577..

Por tanto, la disposición relativa a la ejecución del máximo castigo “intra-muros” de la prisión, establecida por el *The Capital Punishment Amendment Act, 1868* [31 & 32 Vict. c. 34: “*An Act to provide per carrying out of Capital Punishment within Prisons*”] regía únicamente para los supuestos de asesinato, delito en torno al cual, por otra parte, se ha cuestionado desde hace siglo y medio la abolición de la pena capital. Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. VIII, 137-140.

(167) “... and that afterwards the head shall be severed from the body of such person, and the body divided into four quarters shall be disposed of as his Majesty and his successors shall think fit.” Cfr. THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 597.

(168) La mayor parte de los historiadores y especialistas que se han ocu-

significar tortura" (169), habida cuenta de que la mayor parte de las penas de la época eran "cruelles".

Pero la tesis, según la cual la subsistencia de tales penas después de la promulgación del *Bill* predetermina que no eran crueles, desusadas ni ilegales, lleva a una *reductio ad absurdum*: el reconocimiento expresado por nuestro autor en el sentido de que las penas impuestas a Oates tampoco eran crueles ni desusadas, habida cuenta de su subsistencia, cuando, como es este el caso, nos encontramos con una declaración parlamentaria en sentido contrario.

Mediante tal proceder, no puede hallarse, pues, razón alguna que explique el por qué tales penas llamaron la atención de los autores del *Bill*, ni tampoco es posible justificar que la referida cláusula no haya sido pensada en íntima conexión con los procesos del *Bloody Assize*.

En este sentido, hemos de insistir en el hecho de que la severidad del Derecho penal inglés de los siglos XVII y XVIII no prejuzga nada acerca de la ilegalidad, crueldad o desuso de las penas en cuestión, por cuanto las penalidades aplicadas durante el siglo XVI y particularmente después bajo los Estuardo eran, en algunos casos, consideradas como claramente impopulares y con frecuencia blanco de críticas. (170). Aparte del hecho inconcuso de que el *climax* post-revolucionario trajo indudablemente consigo notables cambios en lo penal, ciertamente escasos en número, pero importantes en calidad (171).

Por consiguiente, si GRANUCCI no acierta a ver la crueldad o el desuso de las penas impuestas a Oates, lo que no puede negar, sin embargo, son las irregularidades habidas en materia penal en el *Bloody Assize*.

Desde luego que sobre los a'erradores resultados del *Bloody Assize* pesa la exageración popular y si se desea, la propaganda puritana. Incluso el hecho de que la mayor parte de los estudios sobre estos procesos se basen en asertos posteriores al triunfo de la Revolución, determina el que vengan imbuidos por evidentes e injustificados prejuicios.

pado de la historia de la cláusula sostiene que iba dirigida contra "las torturas de la época de los últimos Estuardo". Por todos, G. RYLEY SCOTT: *The History of Torture...*, 134; YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 68.

(169) Anthony F. GRANUCCI: "*Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted*": *The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 859.

(170) Puede citarse, a este respecto, el opúsculo de John WARR: *The Corruption and Deficiency of the Laws of England* (1649), en cuyas páginas el autor, tras sentar que "el origen correcto de las leyes buenas y justas está en un espíritu de comprensión para con la libertad y en tener respeto a los derechos del pueblo", lanza, entre otras muchas, las interrogantes siguientes: ¿"Por qué algunas leyes exceden el delito?, y, por el contrario, ¿por qué otros delitos son de mayor demérito que la penalidad fijada por la ley...?" (páginas 253-254).

(171) Entre las novedades post-revolucionarias debe contarse la abolición de la *peine forte et dure*, de la pena de picota, y la nueva legislación en materia de traición introducida por el *The Treason Act, 1695* ["*An Act for regulating of Tryals in Cases of Treason and Misprison of Treason*" (7 & 8 Will.

En este sentido, a juicio de HAVIGHURST, autor de uno de los estudios más eruditos y objetivos sobre la época ahora debatida, “en toda la polémica en torno al *Bloody Assize* los hechos más significativos se reducen a uno sólo: únicamente tras la Revolución fueron estos procesos calificados como ultrajes, pero en 1685 atrajeron poca atención y raras expresiones de horror o piedad” (172). Pero de lo que no cabe duda es que la fama de crueldad que cubre el nombre de Jeffreys se apoya principalmente en las actuaciones de éste en el *Bloody Circuit*. Hasta tal punto que “en la historia del Derecho penal inglés pocos nombres son más familiares que el de “*Bloody Judge Jeffreys*” (173).

Sin embargo, algún historiador, como PIKE (174), parece abundar en la opinión de GRANUCCI —aunque en base a otros argumentos—, cuando expresa que “*Jeffreys* era un juez de tipo normal, cuya notoriedad fue debida principalmente a las tradiciones del pasado y a las circunstancias en que se vio mezclado”. De ahí que él sólo no habría podido causar la muerte de sujetos no declarados culpables. Aunque, más adelante, PIKE se vio obligado a reconocer que su sistema de intimidación y gallardía aterrorizaba a los jurados y en general a toda la sala. Incluso, prosigue, “la proporción entre las personas ejecutadas y las acusadas de haber tomado parte en la rebelión parece haber sido olvidada por algunos historiadores. El *Bloody Assize* no fue una masacre indiscriminada de todos los que cayeron prisioneros. En el “*Gaol Book*” del *Western Circuit* (175), la nota marginal “*to be*

III, c. 3]. Cfr. THE STATUTE, Third Revised Edition, vol. I, 441. Véase sobre todo ello, Sir. W. HOLDSWORTH: *History of English Law*, vol. VI, 232 ss., 417.

(172) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 527.

(173) I. BRANT: *The Bill of Rights...*, 151; G. W. KEETON: *Judge Jeffreys as Chief Justice of Chester 1680-1683*, en *L. Q. Rev.*, 77 (1961), 36-38; F. D. M.: *The Hanging Judge*, en *L. Q. Rev.*, 61 (1945), 345-350.

La opinión que tal personaje inspira a HOLDSWORTH no puede ser más desfavorable: “The state trials, in which these qualities (of invective, ferocious aspect...) were displayed, made the most noise in his own day, and have given him the historical reputation which he deserves.” Cfr. *A History of English Law*, vol. VI, 528. De su afición al alcohol y a las orgías da pruebas contundentes BURNET: *History of My Own Time* (Airy's ed.), Part. I, vol. II, 395. “El juez más indigno que nunca deshonró Westminster Hall”, decía de él FOSTER, según refiere Edward Foss: *Biographia Juridica, A Biographical Dictionary of the Judges of England from the Conquest to the Present Time, 1066-1870* (London, John Murray, 1870, reimpresión Detlev Anvermann KG, Glashütten im Taunus, 1971), 369-370, lugar donde manifiesta cómo su infamante memoria ha perdurado todavía en el distrito en que ejerció su profesión, al cambiarse el nombre del conocido juego “Tom Tiddler's Ground” por el de Judge Jeffreys' Ground”; YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 70.

(174) No puede sostenerse la opinión de PIKE [*A History of Crime in England*, vol. II, 212] en el sentido de que la notoriedad de Jeffreys fue causada por circunstancias excepcionales y animosidad política. Véase, en sentido contrario, F. D. M.: *The Hanging Judge*, en *L. Q. Rev.*, 61 (1945), 349-350.

(175) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 213, Apéndice, 631. La mayoría de los historiadores disienten, sin embargo, de PIKE. Cfr. EDWARDS: *Cruel, Unusual and Excessive Punishments*, en Sol RUBIN,

drawn and hanged" no figura al lado de la mayoría de los encartados...". Y de las actas del último "Assize" bajo la presidencia del *Chief Justice* Herbert resulta que un gran número fue declarado absuelto en virtud de "Proclamaciones" y perdones. Lo único que, a juicio de PIKE (176), podría considerarse irregular en la conducta de Jeffreys es que "generalmente ordenaba que los condenados pertenecientes a la clase social más baja fuesen ejecutados el mismo día de la sentencia", excepto, claro está, los casos en que se hubiese solicitado el perdón regio (177).

Frente a esta tesis, la mayoría de los historiadores —incluido el propio GRANUCCI— mantienen una postura totalmente opuesta. EDWARDS (178) expresa, por ejemplo, que "después de la derrota de la rebelión de Monmouth, Jacobo se decidió por una venganza aún más terrible. El gran juez Jeffreys, hombre de mucho talento, pero de carácter violento, quiso hacerse merecedor al puesto de canciller por una serie de asesinatos judiciales ("judicial murders") que hicieron de su nombre sinónimo de ferocidad. Trescientos cincuenta rebeldes fueron ahorcados durante el último viaje sangriento de Jeffreys a través de los condados de Dorset y Somerset, y ochocientos fueron vendidos como esclavos en ultramar. Un número aún más considerable sufrió la pena de azotes o de prisión. La reina, las damas de honor, los cortesanos, el juez mismo, hacían un vergonzoso tráfico con los indultos. Las horribles crueldades cometidas con las mujeres suscitaban en alto grado la piedad. Algunas eran azotadas de ciudad en ciudad, en las plazas del mercado. La piedad se transformó en horror cuando se supo que todas estas atrocidades habían sido conocidas y sancionadas por el rey" (179). Si se agrega a esta descripción la impresión que Jef-

Henry WEIHOFFEN y Simon ROSENZWEIG: *The Law of Criminal Correction*, 1963, 363.

A juicio de J. G. MUDDIMAN (editor de *The Bloody Assizes. Notable British Trials Series*, Edinburgh & London, William Hodge & Co. Ltd., 1929, 250 páginas, cuya 1.^a edición fue escrita por Dunton, Tutchin y Titus Oates, 1689), el número de ejecutados no debió pasar de 251. Sin embargo, Lord Birkenhead, el autor de *Fourteen English Judges*, afirma que los ejecutados no pasaron de 150.

(176) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 213. FOXCROFT, en *Life of Marquis of Halifax*, I, 446 nota, menciona una carta de Resby, no publicada, en la que se hace referencia a un informe que Herbert había discutido con Jeffreys, y en el que se afirmaba que "los pobres y miserables habían sido ahorcados, pero los más importantes habían escapado..."

(177) Por ejemplo, el caso de Alice Lisle, en el que, en lugar del perdón regio solicitado, se concedió una commutación parcial de la pena por el fuego, por la pena de decapitación: YAÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 74.

(178) G. EDWARDS: *Cruel, Unusual and Excessive Punishments*, en Sol RUBIN y otros: *The Law of Criminal Correction*, 363, asumiendo *ad pedem litterae* la tesis de GREEN.

(179) J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. IV, 29; I. BRANT: *The Bill of Rights...* 155. "Tomando incluso en consideración la cifra más favorable, dada por el historiador Lingard, el apologeta de todas las actuaciones de este reinado, hubo 330 ejecutados como "felones" y "traidores", alrededor de 800 personas transportadas por diez años a las Indias Occidentales,

freys causaba incluso a los "tories" —que le conceptuaban como un personaje "cruel por naturaleza, arbitrario como juez y esclavo fiel de la corona" (180)—, podrá comprenderse con relativa facilidad el por qué del apelativo "*Jeffreys of the Bloody Assize*". Pese a todo, no debe olvidarse que él no acúó sólo, sino conjuntamente con otros jueces como Montagu, Wythens, Levinz y Wright.

Por ende, las actuaciones del *Bloody Assize* denotan —con independencia del régimen de severidad reinante en materia penal— ciertos signos evidentes de irregularidad o, si se prefiere, de ilegalidad.

En primer término, la orden de Jeffreys de ejecutar a los condenados el mismo día del pronunciamiento de la sentencia (181) era algo en franca contradicción con el espíritu y reglas consuetudinarias del "Common Law" (182).

En segundo, no parece haber dudas acerca de la atención que los autores del *Bill of Rights* prestaron a la corrupción de que hizo gala la nobleza e incluso el propio Jeffreys en la "venta de perdones" a los inculcados en el *Bloody Circuit*. Esto aparece demostrado por el hecho de que el texto del *Bill* dedica la cláusula XII a declarar ilegales y prohibidas las concesiones y amenazas de multa y de confiscaciones hechas por particulares, con anterioridad a la recaída de la declaración de culpabilidad, sobre personas que podían sufrirlas. Con ello se demuestra claramente la resonancia del *Bloody Assize* y de sus secuelas en la confección del *Bill of Rights* (183).

aparte de que algunos fueron azotados y encarcelados". constata E. Foss: *Biographical Dictionary...*, 372.

No se trata, en definitiva, de "sujetos vendidos como esclavos", sino de sujetos transportados a las colonias, ligados a su "propietario" o colono por un contrato de "indenture". Cfr. *The Origins of Parole and Conditional Pardons*, en Charles L. NEWMANN: *Sourcebook on Probation, Parole and Pardons*, 3.^a ed., Springfield, 1970, 17, 20.

(180) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 527.

(181) L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 213; Edward Foss: *Biographical Dictionary...*, 372, confirma cómo "los condenados sufrían la ejecución en el curso de las veinticuatro horas, mientras que los que se habían declarado culpables (por su propia voluntad) eran beneficiados con una breve suspensión de la sentencia". Cfr. YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nctas 75 y 76.

(182) El primer estatuto que fija legalmente el lapso de tiempo que ha de mediar entre el pronunciamiento de la sentencia capital y su ejecución es posterior a esa fecha. Se trata del *Murder Act, 1752* [25 Geo. 2, c. 37]: "*An Act for better preventing the horrid Crime of Murder*". THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. I, 1950, 647. Su sección 3.^a ordena que la ejecución tenga lugar dos días después del pronunciamiento de la sentencia, a menos que el día señalado sea domingo, en cuyo caso se pospondrá aquélla hasta el lunes siguiente. Cfr. extensamente, Sir LEON RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. I, *The Movement for Reform*, 1948, London, 206-207.

(183) El texto de la cláusula referida puede verse en *supra*, YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), 231, 282-3. El hecho histórico parece, además, inconcuso por las referencias escritas en la época. En este sentido, E. Foss: *The Judges of England, With Sketches of their Lives, and Notices of the Courts at Westminster, from the Conquest to the Present Time*,

A todos estos datos deben agregarse las anomalías e ilegalidades cometidas en el proceso, declaración de culpabilidad y subsiguiente ejecución de Alice Lisle (184) y el carácter ilegal de las transportaciones de rebeldes efectuadas con motivo de la rebelión del Duque de Monmouth.

Este último dato puede inferirse de los argumentos expuestos por HAWKINS en torno a la transportación: "El exilio o transportación es una especie de pena desconocida por el "Common Law" de Inglaterra; y si ahora se inflige es por la propia elección del delincuente para evitar la pena capital, o se impone en virtud del mandato expreso de alguna ley reciente del Parlamento, porque ningún poder en la tierra, salvo la autoridad del Parlamento, puede enviar a un sujeto, *aun no siendo un delincuente*, fuera del país, contra su voluntad. La primera introducción en nuestras leyes se produjo en el reinado de Isabel. Pero parece haber adquirido carta de naturaleza del modo como ahora se practica, en la época de la Restauración" (185).

Y sucede que es precisamente después de la Restauración cuando se produce la transportación de delincuentes políticos, incluyendo a sujetos disidentes en materia religiosa, y, en 1685, a los partidarios de la rebelión de Monmouth. Si bien, en este último supuesto, la transportación fue ilegal, al efectuarse sin proceso previo, hecho que había motivado ya en 1670 un *bill* que más tarde se convertiría en

vol. VII, 236-237, señala que los diarios del Parlamento acreditan, entre otros *items*, que él [Jeffreys] exhortó alrededor de 4.000 £ a Mr. Prideaux para salvarle de la persecución". Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 232, nota 6, y 508, nota 5, da por sentado que Jeffreys y otros cortesanos obtuvieron grandes sumas de dinero de los acusados de complicidad en la rebelión de Monmouth. El propio Lingard, historiador oficial de la corte, acepta y constata el hecho, según informa Foss: *Biographical Dictionary...*, 372. Véase, en sentido idéntico, B. SCHWARTZ: *The Bill of Rights: A Documentary History*, vol. I, 1971, 41.

(184) La opinión manifestada por COKE en el sentido de que esta clase de commutations encierran una alteración ilegal de la sentencia (*Supra*, YAÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP.*, XXVI (1973), notas 75-78), parece venir confirmada por el hecho de que el *The Treason Act, 1814* [THE STATUTES, Third Revised Edition, vol. II, 1950, 597-598] estatuye la posibilidad legal de que el rey altere una sentencia o la commute por otra. Y ello "será legal para el sheriff u otra persona o personas a las que el auto [de ejecución] haya sido dirigido, y a quienes compete llevar a cabo lo mismo de acuerdo con la ejecución", según declara el referido Estatuto, tras expresar que "... in case his Majesty or his Successors shall so think fit, after such sentence or judgement shall be pronounced or awarded, may, by warrant under his or their sign manual countersigned by one his Majesty's principal secretaries of state, declare it to be his or their will and pleasure, and may direct and order, that such person as aforesaid shall not be drawm, but shall be taken in such manner as in the said warrant shall be expressed..., and that such person shall not be there hanged by the neck".

(185) W. HAWKINS: *A treatise of the Pleas of the Crown; or A System of the Principal Matters relating to that Subject*, vol. IV, London, 1795, 297. Los primeros estatutos sobre la transportación son el *Popish Recusants Act* [35 Eliz., c. 2, sect. 10] y el *Vagabonds Act, 1597* [39 Eliz. c. 4]. Cfr. LEON RADZINOWICZ: *A History of English Criminal Law*, vol. I, 1948, 109, 264-5, 317, 617. Sobre los orígenes de la transportación, véase James Edw. GILLESPIE:

el *Habeas Corpus Act, 1679* (186), prohibiendo la transportación sin proceso legal previo, “como un remedio en estos tiempos de transportación a Jamaica y Tangier...” (187).

Por último, el argumento de la inverosimilitud de que sir Henry Pollexfen —uno de los que intervinieron en la confección del *Bill of Rights* y de los que pronunciaron en el Parlamento la condena sobre el caso Oates— tomase parte en la redacción de un documento condenatorio, como lo era el *Bill*, de sus anteriores actuaciones en el “Tribunal de Sangre”, no sólo carece de apoyo histórico, sino que, además, presupone ignorar la ambigua personalidad de Pollexfen.

De una parte, implica dejar de lado la “realidad” del poder judicial durante la Restauración y el reinado de Jacobo II, ya que, si bién éste no tuvo éxito, en sus designios absolutistas, con el Parlamento, sin embargo sí lo tuvo con el judicial, por lo que en este período resulta casi imposible separar la política de la legislación y, en particular de los tribunales.

Los jueces habían pasado de ser nombrados “*quamdiu se bene gesserint*” (during good conduct) a serlo “*durante bene placito*” (during good pleasure), lo que equivalía a un ininterrumpido curso de nombramientos y ceses y, a la vez, aseguraba una sumisión total de los tribunales a los deseos de la corona, al menos desde 1676 hasta 1688 (188). Nada tiene, en suma, de extraño que, por ser el judicial

The Transportation of English Convicts after 1783, en *J. CRIM. L. & C.*, 13 (1922), 359 ss.

(186) [31 Chass. 2, c. 2]: “*An for the better securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas*”, sect. 11. Cfr. *THE STATUTES*, Third Revised Edition, vol. I, 412-418, esp. 416-417; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX, 112-125. Ese estatuto venía también a legalizar la práctica de emitir perdones en favor de delincuentes, bajo la condición de que accediesen a ser transportados a las colonias por unos años.

(187) A. G. L. SHAW: *Convicts and the Colonies. A Study of Penal Transportation from Great Britain and Ireland to Australian and others parts of the British Empire*, 1966, London, 24.

(188) Según hemos dicho, en 1688 tuvo lugar el *Seven Bishops' Case*. Cfr. *State Trials*, XII (1688), 183; *The English Reports*, K. B., XVI, vol. 87 (1908), 136-138; Sir James F. STEPHEN: *A History of the English Criminal Law*, vol. II, 313; W. S. HOLDSWORTH: *Defamation in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, en *L. Q. Rev.*, 40 (1924), 302-315, 397-412; 41 (1925), 13-31.

La gran trascendencia del caso citado de cara a la Revolución, se trasluce por el simple hecho de que el asunto en él debatido fue juzgado más bajo la pasión política que bajo las reglas legales o procesales. Lo que en él se dirimía, en suma, era si los jueces seguirían prestando su acatamiento inicial a la prerrogativa regia del derecho a suspender o dispensar la ejecución de las leyes penales encaminadas a obtener la conformidad en materia religiosa de los católicos y protestantes disidentes. Cfr., a este respecto, E. F. CHURCHILL: *Dispensing Power and Defence of Realm*, en *L. Q. Rev.*, 37 (1921), 411-441; EL MISMO: *The Dispensing Power of the Crown in Ecclesiastical Affairs, Part. I*, en *L. Q. Rev.*, 38 (1922), 297-316; *Part. II: Dispensing Power and the Penal Statutes for Enforcing Religious Conformity*, en *L. Q. Rev.*, 38 (1922), 420-434.

Sus dos consecuencias más importantes fueron, sin duda, el abandono de la corona por el judicial, al negar éste la prerrogativa regia del poder de suspensión y, asimismo, la condena que de tal prerrogativa hace el Parlamento.

un fiel servidor de la política dinástica de los últimos Estuardo, se convirtiese a partir de 1680 en el blanco de las críticas parlamentarias (189).

De este modo, el Parlamento se hace eco en 1689 de la perversión del judicial, llamando a declarar a varios jueces, anulando una serie de procesos por considerarlos "ilegales y arbitrarios" y, en fin, plasmando varias cláusulas en el *Bill of Rights* dirigidas a poner término a la corrupción de la administración de justicia (190). Ello notwithstanding, subsiste la prueba de las represalias parlamentarias contra los jueces: un *Bill de Exclusión*, en virtud del cual quedaban fuera del indulto acordado en 1690 jueces como Jeffreys, Herbert, Holloway, Luwyche, Heath y Jenners, del mismo modo que hubiesen sido excluidos Wright, Allibone y Bedingfield en el caso de haber vivido (191).

De otra, en lo que hace referencia a la personalidad de Pollexfen, es menester hacer hincapié en el hecho del cambio político operado en muchos miembros del judicial con los estertores del absolutismo de Jacobo II. En este sentido, jueces que no habían vacilado en aceptar

en 1689, concretamente en las cláusulas 1.^a y 2.^a del *Bill of Rights*. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 238, 246-7; EL MISMO: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 537-540. Vide YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), 231, 276 ss., notas 41-48.

(189) Véanse con carácter general los dos artículos antes mencionados. de A. F. HAVIGHURST, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 62; 229, 239; 69 (1953), 522.

(190) En realidad, la mayor parte de las cláusulas que el *Bill of Rights* contiene afectan o van dirigidas contra "las perversiones" del judicial, directa o indirectamente, como sucede con las cláusulas IX, X, XI y XII, aunque la XI habla de que "los jurados deberían ser debidamente elegidos...". Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 214, 232.

En todo caso, uno de los logros de la Revolución será la promulgación del *Act of Settlement*, [12 & 13 Will. 3, c. 2]: "*An Act for further Limitations of the Crown and better securing the Rights and Liberties of the Subject*", el cual establece que los jueces serán nombrados "*quamdiu se bene gesserint*", debiendo establecerse su salario. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 234 ss.

(191) Otra de las consecuencias de la condena por el Parlamento del derecho de suspensión o dispensa de las leyes, fue excluir del indulto dado en 1690 a los jueces que habían afirmado directa o indirectamente la referida prerrogativa regia. Así, se dictó un *Bill of Exclusion* contra alguno de ellos, que afectó a: R. Holloway, pese a haber absuelto a los siete obispos; Robert Wright, Wythens y otros. Sobre todo, a George Jeffreys, que en esa época se encontraba custodiado en la Torre por dos regimientos de la milicia, permaneciendo en ese lugar durante cuatro meses, hasta que falleció el 18 de abril de 1689. Aun después de muerto, se vio afectado por un *Bill of Attainder*, cuyas consecuencias eran la de confiscación de todos sus bienes en favor de la corona, la "muerte civil" y la corrupción de la sangre, según demuestran Donald SOMERVELL: *Act of Attainder*, en *L. Q. Rev.*, 67 (1951), 306-313; HALE: *P. C.*, vol. I, 343 ss. Cfr. YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, XXVI (1973), nota 92.

Sobre los jueces llamados a declarar en 1689 por el Parlamento cfr. Edw. Foss: *A Biographical Dictionary of the Judges of England From the Conquest to the Present Time, 1066-1870*, London, 1870, 349-350; 369-374;

y hasta glorificar testimonios como los manifestados por Oates en los procesos sobre el "popish plot", no dudaron, a la venida de Jacobo II, en acusar a aquél por el delito de perjurio. Es en este marco donde se debe intentar comprender la compleja personalidad de Pollexfen.

Considerado como un fanático e irreconciliable enemigo de la corona y de la monarquía (192), tuvo lógicamente que haber suscitado enorme sorpresa su nombramiento por Jeffreys como fiscal general en los procesos entablados en el "Tribunal de Sangre" contra los rebeldes (193). Su papel en tales actuaciones fue destacado, según hemos podido comprobar (194). Por el contrario, en 1688 reasumió su postura primigenia, acudiendo, junto con Somers, en defensa de los siete obispos (195).

Pero lo más sorprendente —y que parece desconocer GRANUCCI— es el hecho de que "este honesto, docto, pero irresoluto jurista", según le calificaba Gilbert BURNET (196), formó parte, al lado de Sawyer y Finch, en la acusación contra Oates en 1683 (197). Y, de nuevo, en 1689, con motivo del planteamiento en la Cámara de los Lores, de la solicitud de revisión del proceso y condena de Oates, vuelve a destacar, siendo uno de los jueces que tachan tal sentencia como "errónea en todos sus extremos", y como "bárbaras, inhumanas e injustas" las penas impuestas al principal actor en los procesos sobre la conjuración papista (198).

¿Cómo explicar entonces el hecho de que Pollexfen hubiese condenado, *a posteriori*, sus actuaciones judiciales en el caso de Oates y,

765-764; 774-775; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 537-540.

(192) En la época de la Restauración su papel antimonárquico le llevó a defender a Sir Patience Ward y a Lord Rusell. Cfr. E. FOSS: *Biographical Dictionary of the Judges...*, 523; EL MISMO: *Judges...*, VII, 334-337. Por entonces, además de estar implicado en todas las intenciones a la desesperada contra la corona, defendía a los procesados por traidores y formaba, como un fanático, parte de todos los conventículos. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 561, nota 12.

(193) Aunque Foss [*Judges*, VII, 335] afirma que "de los informes de los procesos no aparece que haga otra cosa que cumplir con su deber de fiscal", debe hacerse hincapié en el hecho de su propuesta dirigida a los acusados en el sentido de que se declarasen culpables, lo que quizá ahorró más ejecuciones de las habidas en el *Bloody Assize*. En cualquier caso, la sorpresa de su nombramiento es explicable. Cfr. A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 527.

(194) G. MUDDIMAN: *Bloody Assizes*, 30.

(195) Desde luego, tomó parte en todos los procesos de relieve constitucional habidos en la época, como los de College, Fitz-Harris, los procedimientos Quo Warranto contra la ciudad de Londres y el de los Siete Obispos. Cfr. FOSS: *Biographical Dictionary of the Judges...*, 523.

(196) Gilbert BURNET: *History of My Own Times*, London, 1724, I, 460.

(197) A. F. HAVIGHURST: *James II and the Twelve Men in Scarlet*, en *L. Q. Rev.*, 69 (1953), 522, 525.

(198) John KENYON: *The Popish Plot*, 260. Después de la Revolución fue nombrado por Guillermo III *Chief Justice of the Common Pleas* (4 de

en cambio, hubiese silenciado su contradictoria actuación en el *Bloody Assize*...?

El argumento esgrimido por el autor americano se quiebra por y se vuelve contra él, puesto que, *a sensu contrario*, resultaría que las actividades judiciales de Pollexfen no condenadas por él habrían sido precisamente las celebradas en el último tribunal mencionado...

En síntesis, un planteamiento como el que hemos visto no basta para excluir al *Bloody Assize* de los hechos que potencialmente han motivado la cláusula X del *Bill of Rights*.

Mas ello no debe inclinarnos por la solución afirmativa, aunque el rechazo de toda conexión entre el *Blooy Circuit* y la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas viene determinado por una interpretación sistemática y unitaria de dicha cláusula dentro del contexto del propio *Bill of Rights*, según veremos de inmediato. Por el contrario, aún admitiendo la conexión real entre la cláusula y el caso de Titus Oates, es preciso destacar que éste no bastó por sí sólo para motivar tal prohibición, y por ello, ha de ser considerado inmerso en un proceso político en el que aquél representa tan sólo una simple pieza del amplio mosaico al que prestarán atención preferente los autores del debatido texto legal. Ello no obsta, sin embargo, al reconocimiento de la fama universal que se proyecta sobre el nombre de Oates (199).

IV. EL VERDADERO SIGNIFICADO ORIGINAL DE LA CLAUSULA "NOR CRUEL AND UNUSUAL PUNISHMENTS INFLICTED"

Los resultados a que conduce la tesis de GRANUCCI ponen de relieve la imposibilidad de encontrar una solución satisfactoria del problema, cuando se ha partido de un defectuoso, por parcial, enfoque de la cuestión y se ha operado, además, una interpretación "in vacuo" de la cláusula debatida.

mayo de 1689). Cfr. Foss: *Biographical Dictionary of the Judges...*, 523; Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 561-562.

(199) La fama de Titus Oates ha pasado a la posteridad. De la bibliografía que se ocupa de su "compleja personalidad" e intervención en la "conjura papista" hemos dado cuenta anteriormente, *supra*, nota 97. Además, "las torturas" que le infligió el judicial de la época adquieren importancia capital, a la hora de interpretar la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas, para G. RYLEY SCOTT: *The History of Torture throughout the Ages*, 201-202. Asimismo, su foto en la picota aparece en la contraportada de ANDREWS: *Bygone... Punishments*, London, 1889, y en John KENYON: *The Popish Plot*, 240 (*Titus Oates in the Pillory*, 1685).

Asimismo, una prueba irrefutable de que las secuelas del "popish plot" han trascendido más allá de su época, la proporciona la rehabilitación *post-mortem* obtenida por alguno de los "mártires" católicos implicados en tales procesos y ejecutados, si bien viene limitada al hecho de pasar a engrosar, primero la lista de "Venerables" (por León XIII, en 1886), luego la de "Beatos" (por Pío XI, en 1929), y, finalmente, en plena década de los setenta, la de "Santos" (por Pablo VI, el 2 de octubre de 1970). Cfr. John KENYON: *The Popish Plot*, 246, 261.

El autor norteamericano, al renunciar *a priori* a la interpretación de la cláusula dentro del contexto unitario del *Bill of Rights*, concluye optando por afirmar la imposibilidad de atisbar la “crueldad” o el “desuso” de las penas impuestas a Titus Oates, por cuanto, a su juicio, ni la prisión perpetua, ni la multa, ni la picota, ni los azotes, eran “penas crueles y desusadas” en comparación con las especies de penalidad frecuentes en la época referida. “Cruel” vendría a ser entonces sinónimo de penas severas, desproporcionadas, lo cual equivale a no decir nada concreto. Además, al venir viciada por el coeficiente de contemporaneidad, la interpretación de GRANUCCI sobre la praxis criminal inglesa del XVII, carece de todo punto de referencia que no sea el actual y, según reconoce nuestro autor, el calificativo “desproporcionado” podría aplicarse, en consecuencia, a la mayor parte de las penas usuales durante ese período.

Por el contrario, admite GRANUCCI el carácter “desusado” [“*illegal*”] de la pena de degradación de los hábitos y función canónica impuesta a Oates por un tribunal civil [“*temporal court*”] (200). Por consiguiente, penas desusadas [“*unusual punishments*”] serían las impuestas arbitrariamente, es decir, fuera de los cauces jurisdiccionales ordinarios o competentes para su pronunciamiento (201). Ahora bien, una interpretación de esta naturaleza limitaría el calificativo de “penas desusadas” a la pena de degradación o nos llevaría a aceptar que los autores del Bill, al confeccionar la cláusula X, habrían tomado en consideración, no la naturaleza *per se* cruel o desusada de unas determinadas penas, sino únicamente los cauces o vías procesales a través de los cuales fueron impuestas; en cuyo caso, tales penas no serían ya crueles o desusadas *per se*, sino por razón del *modus puniendi*, esto es, por la forma en que fueron pronunciadas.

En este supuesto, el vocablo “desusado” equivaldría a “ilegal” con referencia a la pena de degradación canónica, pero no en razón de la naturaleza abstracta de dicha pena, sino por venir impuesta por un tribunal secular y no por un tribunal canónico, que sería el competente. Sin embargo, el obstáculo con que tropieza esta interpretación no es otro que el hecho de que el legislador inglés se ha ocupado del problema del *modus puniendi* en otro lugar del *Bill of Rights*: distinto al de la Cláusula 10.^a: concretamente en la sección 8.^a de la exposición de motivos y en la cláusula 9.^a de dicho texto legal, lugares donde estigmatiza algunos procesos criminales como “ilegales y arbitrarios” (202).

(200) A. F. GRANUCCI: *Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted: The Original Meaning*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 859. Acerca de los delitos cuyo conocimiento era atributo de la jurisdicción eclesiástica, cfr. Sir MattheW Hale: *P. C.*, vol. I, *Proemium*.

(201) Para el autor norteamericano “está claro que no se intentó ninguna prohibición de métodos de pena”. Cfr. A. F. GRANUCCI: *Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted...*, en *Cal. L. Rev.*, 57 (1969), 839, 858-9.

(202) La sección 8 expresa: “... Mediante las persecuciones entabladas en el tribunal del King’s Bench en materias y causas cognoscibles únicamente por

Por consiguiente, frente a las distintas interpretaciones que se ofrecen sobre la cláusula X (203), debe oponerse que solamente el estudio del período comprendido entre 1676 y 1685 —precisamente el investigado por el Parlamento en 1680 y 1689 (204)— y del substratum histórico-político del *Bill* determinan una interpretación sistemática unitaria de la cláusula 10.^a dentro del contexto de dicho cuerpo legal, la cual nos permitirá, en suma, averiguar la *intentio* del legislador inglés de 1689 en lo que hace referencia al verdadero contenido y alcance de la cláusula de proscripción de las penas crueles y desusadas.

En este sentido, la cláusula representa, como todo el contenido del *Bill of Rights*, la expresión de una actitud del Parlamento inglés contra la parcialidad, la corrupción y el servilismo del poder judicial en el período comprendido entre 1679-1685. Un examen detallado del *Bill* pone de relieve la preocupación de sus autores por condenar y proscribir: en primer término, una serie de procesos ilegales y arbitrarios [*modo puniendi*] celebrados en el tribunal del King's Bench en ese período; y, en segundo, las penas recaídas en los mismos [*ratione poenarum y ratione delictorum*].

A este respecto, los autores del *Bil* distinguen claramente entre la ilegalidad y arbitrariedad de una serie de procesos y la crueldad o el desuso de las penas recaídas en ellos. En base a este punto de partida, si observamos con detenimiento el texto legal, podremos apre-

el Parlamento y mediante otras diversas instancias arbitrarias e ilegales". La cláusula 9 del mismo cuerpo legal hace referencia a "que la libertad de expresión y de los debates del Parlamento no debería ser incriminada o cuestionada en ningún tribunal o lugar que no sea el Parlamento". Cfr. la primera parte de este artículo, publicada en *ADPCP*, t. XXVI (1973), 231-296, 283.

(203) En torno a la interpretación de la cláusula X existen dos actitudes diametralmente opuestas: De un lado, las que podríamos denominar *tesis generalizadoras*, preocupadas por la pretensión de generalizar demasiado la problemática de la cláusula debatida. En este sector se encuentra la opinión que habla de "las torturas infligidas durante el régimen absoluto de los últimos Estuardo" o las que aluden a "las arbitrariedades cometidas por la administración de justicia de los Estuardo" (SCHWARTZ). De otro, *las tesis concretizadoras*, por venir aferradas excesivamente a la naturaleza cruel o desusada *in concreto* de una u otra clase de pena (azotes, mutilaciones, etc...). Dentro de esta tendencia existen, no obstante, variantes como las que representan STEPHEN, HOLDSWORTH, WHALEN, EDWARDS y GRANUCCI. Más atinada, a mi juicio, y próxima a nuestra interpretación se encuentra la emitida sobre la cláusula X por el *Justice* DOUGLAS, en su *dictum* pronunciado en *Furman v. Georgia*, al declarar que "aquellos que la redactaron conocieron el precio que habían pagado por un sistema basado, no en la igualdad, sino en la discriminación... En aquellos días, el instrumento de la pena capital fue empleado con vengaza contra la oposición y contra los que no eran populares para el régimen". Cfr. *The Criminal Law Reporter*, 11 [1972], 3269-4273.

(204) A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II (Part. II, 1676-1685)*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 249: "... nada anterior (a 1676) fue encontrado digno de ataque cuando el Parlamento en 1689 investigó las sentencias del Tribunal del King's Bench del período de la Restauración". En sentido similar, Sir James F. STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 383 ss., vol. II, 310 ss.

ciar que el legislador se ocupa, en primer lugar, de condenar en la sección 8.^a de la Declaración de Derechos algunos procesos celebrados en el King's Bench y en otras "instancias" para tacharlos de "ilegales y arbitrarios" (205). Y en segundo, proscribire, en la cláusula X como excesivas las multas, y como crueles y desusadas las penas impuestas con ocasión de tales procesos (206). En consecuencia, la interrelación que existe entre la sección 8.^a de la Declaración de Derechos y las cláusulas 9.^a y 10.^a del *Bill*, resulta evidente e impide interpretarlas separadamente.

Esta interpretación se apoya, además, en los precedentes parlamentarios y judiciales de la referida cláusula, los cuales, según veremos, remontan el problema a las prácticas judiciales del tribunal del *Star Chamber* en materia de libelo sedicioso.

A) Los procesos "ilegales y arbitrarios" del King's Bench y la cláusula X del Bill of Rights

La historia judicial inglesa del período comprendido entre 1679 y 1685 muestra cómo los procesos más numerosos y relevantes desde el punto de vista político tuvieron lugar en el tribunal del King's Bench (207), aunque, según el tenor de la sección 8.^a de la exposición de motivos del *Bill*, no deben descartarse "otras instancias ilegales y arbitrarias". Por otra parte, que esos procesos son los tomados en consideración por el legislador inglés de 1689 es un hecho inconcuso que viene apoyado en datos históricos concluyentes y en el propio texto del *Bill*:

— Así, en primer término, el Comité de los Comunes, nombrado el 23 de octubre de 1680 "para investigar las actuaciones de los jueces en Westminster Hall" (208), rinde el 23 de diciembre del mismo

(205) Sin duda, el blanco de las críticas del Parlamento es la perversión del judicial. Cfr. Sir W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 214, 232; B. SCHWARTZ: *The Bill of Rights: A Documentary History*, I, 1971, página 41.

(206) Cfr. YÁÑEZ ROMÁN: *Anticonstitucionalidad...*, en *ADPCP*, t. XXVI (1973), 231, 284.

(207) La mayor parte de los procesos de la época por delitos políticos se celebraron en el King's Bench. Entre ellos destacan los de libelo sedicioso y otros como los de Oates, Miles Prace, Dangerfield, Johnson, los Siete Obispos, etcétera... Cfr. STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 383 ss., vol. II, 311 ss. Este hecho viene corroborado también por W. BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 1769, 372. Carece, por tanto, de apoyo histórico el argumento de Richard PERRY & John C. COOPER: *Sources of Our Liberties. Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights*, A. B. F., 1959, 236, nota 103, en el sentido de que tales procesos no tuvieron lugar en el King's Bench, sino en otros tribunales como el *Bloody Asize*. Estamos ante un argumento forzado con la finalidad de aproximar la cláusula de las penas crueles y desusadas a la rebelión de Monmouth, cuyos procesos sí tuvieron lugar en "comisiones judiciales especiales".

(208) "Common's Committee to examine the proceedings of the judges in Westminster Hall". Cfr. STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II,

año un informe a la Cámara denunciando ciertas actuaciones judiciales que califica de “ilegales y arbitrarias” —fraseología similar a la empleada nueve años más tarde por el Bill en la sección 8 de su exposición de motivos—, pronunciándose de forma especial contra el Chief Justice Scroggs y otros jueces del King’s Bench, los cuales, en el proceso contra Henry Carr, habían emitido una orden suprimiendo el panfleto llamado “*Weekly Packet*”, del cual era autor el procesado (209). La resolución adoptada, en esta ocasión, por los Comunes declara que “tales procedimientos eran sumamente ilegales y arbitrarios” y que, además, “se ha adoptado por los jueces una gran severidad en unos casos y una desmedida lenidad en otros” (210).

— En segundo, de la información efectuada por el Parlamento en 1689 y, en particular, de las declaraciones emitidas por los jueces llamados a declarar y de los casos traídos a colación, se infiere que los procesos objeto de anulación por el Parlamento habían tenido lugar en el tribunal del King’s Bench (211).

— En tercero, la proscripción y condena de tales procesos viene expresamente declarada en la sección 8 de la exposición de motivos del Bill, la cual expresa claramente que el rey, con el concurso de jueces y consejeros perversos, ha intentado subvertir y exirpar la religión protestante y las libertades y leyes del reino, “mediante persecuciones en el tribunal del King’s Bench en materias y causas cog-

1883, 312; *State Trials*, VIII, 174-224; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 239-240.

(209) La acusación parlamentaria de alta traición contra Scroggs (“*impeachment*”) se basaba, *inter alia*, en que había intentado subvertir la ley y religión establecidas: por haber removido el gran jurado, por sus actuaciones en relación con el *Weekly Packet*: por la imposición de multas arbitrarias; por negarse a aceptar conceder libertades bajo caución; por difamar a los testigos del “Popish Plot”, como Oates, etc.... Cfr. W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 384; vol. II, 507; Narcisus LUTTRELL: *A Brief Historical Relations of State Affairs from September 1678 to April 1714* (Oxford 1857), vol. I, 64; A. F. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 239-240.

(210) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 313.

(211) *Supra*, nota 207. El tenor de la sección 8 es concluyente, por cuanto alude a “las persecuciones en el tribunal del King’s Bench”. Cfr., además, HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 249-250. Por otra parte, la mayor parte de las actuaciones judiciales que motivan que los jueces sean llamados a declarar en 1689 ante el Parlamento, se habían desarrollado en ese tribunal. Cfr. Edw. FOSS: *A Biographical Dictionary of Judges of England...*, 349-350; 369-374, 763-764, 774-775.

En lo que respecta a la expresión “*other courses*”, creo que hace referencia a la sanción indirecta de las “proclamaciones” por los jueces y a procesos irregulares como el de Colledge, procesado por una comisión especial de cuatro jueces, declarado culpable y ejecutado por alta traición. Su proceso—declara David OGG (*England in the Reign of Charles II*, vol. II, Oxford, 1934, 627)—se caracterizó por ser “uno de los más injustos en un período abundante en asesinatos judiciales”. En este sentido, HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 229, 241-242.

noscibles únicamente por el Parlamento y mediante otras instancias arbitrarias e ilegales” (212).

— Por último, la concreción de estas persecuciones la da el contenido de la cláusula 9.^a del mismo cuerpo legal, cuyo tenor es el siguiente: “Que la libertad de expresión y de los debates y procedimientos en el Parlamento no deberá ser incriminada (*impeached*) ni cuestionada en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento” (213).

Estas coordenadas históricas delimitan claramente nuestro campo de investigación. Las persecuciones judiciales habidas en el King's Bench y en otras “instancias” por materias cognoscibles únicamente por el Parlamento y proscritas por el Bill, se concretan en los procesos celebrados de 1680 a 1685 en dicho tribunal mediante la connivencia y apoyo del judicial en materias tales como: la censura arbitraria —o mediante procedimientos extra-judiciales, como eran las denominadas “proclamations”— de la prensa; los procesos de represión absolutista del inveterado derecho de petición [*petition right*], cuyo ejercicio implicaba asimismo la libertad de prensa; las intromisiones judiciales contra el privilegio de la libertad de los debates y procedimientos parlamentarios, y, finalmente, los procesos de carácter esencialmente político, en los cuales la judicatura favorecía a los católicos oprimiendo, por el contrario, a los “buenos protestantes”, como en el caso de Samuel Johnson y Titus Oates (214).

Pero todos estos factores, en apariencia diversos, confluyen en una causa única motivadora directa de la cláusula IX e indirecta-

(212) *Supra*, nota 202. En este sentido, los Comunes presentan un *Bill for reversing two Judgments given in the Court of King's Bench against titus Oates* [Ley de anulación de dos sentencias dadas en el Tribunal del King's Bench contra Titus Oates]. Cfr. *Journals of the House of Common*, vol. X (1688-1693), 217 ss., 231, 241.

(213) *The Statutes*, vol. I, 28.

(214) Con la derogación en 1679 del *Printing Act*, la libertad de prensa y el libelo sedicioso, etc..., pasan a ser regulados por vía de “proclamaciones” u ordenanzas regias aprobadas sin el consensus del Parlamento, y cuya infracción era reprimida penalmente por el King's Bench. Se eliminaba, de este modo, el denominado “privilegio parlamentario”, que ha de entenderse en dos direcciones: de un lado, los casos de infracción de las leyes de prensa—incluso por no parlamentarios—eran de la competencia plena del Parlamento; de otro, los supuestos de invasión de la inmunidad parlamentaria y de los debates del Parlamento. Un ejemplo del primer supuesto lo encarna el famoso caso *Floyde* (1621); y también el de Roger Manwaring (1628), condenado por negar la autoridad del Parlamento en materias de subvenciones y subsidios, por un comité del cuerpo legislativo, a multa de 1.000 libras, suspensión por tres años en el ejercicio de su ministerio eclesiástico e inhabilitación perpetua de todo oficio eclesiástico o laico. Cfr. *State Trials*, III (1628), 335.

Un ejemplo del segundo supuesto lo encarna el de William Williams, parlamentario condenado por el King's Bench por haber publicado la *Narrative del Popish Plot*. Cfr. *State Trials*, XIII (1684-95), 1370-79. Un estudio completo del tema del “privilegio parlamentario” puede verse en Robert J. REINSTEIN & Harvey A. SILVERGLATE: *Legislative Privilege and the Separation of Powers*, en *Harv. L. Rev.*, 86 (1973), 1113-1182, esp. 1129 ss.

Por último, un supuesto de represión del derecho de petición lo encarna el caso de los Siete Obispos, en base a la Proclamación aprobada el 12 de di-

mente de la X: la represión por vía judicial y extra-judicial de la libertad de expresión en sí misma considerada o como medio de ejercitar ciertos derechos políticos. En síntesis, *en los procesos por libelo sedicioso habidos en el tribunal del King's Bench entre 1679 y 1685 y en las penas pronunciadas con ocasión de los mismos.*

Ahora bien, ¿en qué radica la "ilegalidad y arbitrariedad" de las persecuciones judiciales aludidas...? ¿En qué estriba la crueldad y el desuso de las penas impuestas en ellas, de las cuales se hacen eco los comités parlamentarios de 1680 y 1689, respectivamente...?

En el período 1679-1685, las publicaciones sediciosas, heréticas, blasfemas, etc...., contra el monarca, son objeto de una doble regulación.:

De un lado, se produce una brusca vuelta a las prácticas judiciales establecidas por el tribunal del *Star Chamber* o *Curia Camerae Stellatae* en materia de libelo sedicioso y de las penas asignadas al mismo; de modo que la doctrina civil y penal del "Common Law" sobre este delito viene basada en una interpretación extensiva del derecho judicial creado por las prácticas del *Star Chamber*, las cuales habían sido ya proscritas por vía parlamentaria en 1641 (213). Puesto que, si los procesos ante este tribunal eran por lo general muy graves, los más intolerables y que, al decir de STEPHEN, determinaron su abolición, fueron sobre todo los dirigidos contra los autores y editores de libelos y las condenas pronunciadas contra éstos (216). Abolido, pues, el tribunal del *Star Chamber*, será el *King's Bench* quien asuma la antigua jurisdicción de aquél y su posición de "*custos morum*" de todos los súbditos del reino (217), absorbiendo sus facultades punitivas en materia de libelo y su facultad para corregir "*extrajudicial misdemeanours*", es decir, delitos leves o faltas que el antiguo "Common Law" dejaba impunes o castigaba tan sólo por vía civil, como eran los casos de perjurio y libelo sedicioso.

ciembre de 1679 contra el "*tumultuous petitioning*". Cfr. Robert STEELE: *Tudor and Stuart Proclamations 1485-1714*, Oxford, 1910, núm. 3.703. Un boceto de la regulación consuetudinaria de ese derecho nos la ofrece Ludwik EHRLICH: *Petitions of Rights*, en *L. Q. Rev.*, 45 (1929), 60-85.

(215) *Supra*, nota 211.

(216) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 340; vol. II, 310.

(217) El *King's Bench* [*Curia Regis*] encarnaba la jurisdicción ordinaria del reino, en la cual tenía un sitio preferente el rey. Era, según HALE (*P. C.*, vol. II, 1-6, 3), "el más alto tribunal ordinario de justicia al lado del tribunal del Parlamento...". Sobre sus orígenes, historia y jurisdicción, véanse: HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown...*, vol. III, 1795, 9 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 93-97; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 204-212, y, en particular, *Curia Regis Rolls of the Reigns of Richard I and John*, vol. III, London, H. M. S. O., 1926.

Dada la dificultad de deslindar de un modo claro las funciones y competencia de los tribunales eclesiásticos como la *High Commission* y el *Star Chamber*, no es de extrañar que, una vez desaparecidos ambos tribunales y asumida por el *King's Bench* la jurisdicción del segundo, absorbiese también las funciones y competencia de los primeros, en materia de difamación, perjurio, blasfemia, etc... Cfr. a este respecto, HOLDSWORTH: *A History of English Law*,

De otro, junto a ese arcaico derecho judicial, se aplicaba otro, en cierto modo estatutario, creado indirectamente por los jueces y sancionado directamente, sin aprobación parlamentaria, por el rey, por vía de "proclamaciones".

Todo ello nos obliga a tratar por separado cada uno de los dos extremos constatados.

1) *Las prácticas y penas del "Star Chamber" en materia de libelo sedicioso*

El examen de algunos casos judiciales de libelo sedicioso habidos en el referido tribunal y anulados por el Parlamento en 1641, tras la abolición del tribunal considerado como *Schola Reipublicae* (218), pone de relieve la ilegalidad de las prácticas punitivas del Star Chamber; la distinción clara que el Parlamento hace entre la proscripción de los procesos "ilegales" y la proscripción de las penas recaídas en ellos y, finalmente, revelan una similitud formal y material completa con los casos debatidos en el período 1680-85.

El primero de esos casos es el de Alexander Leighton, clérigo escocés y autor del planfleto "*An Appeal to Parliament, or a Plea against the Prelacy*" (219), por el que fue procesado por libelo sedicioso y condenado el 4 de junio de 1630 a las penas de degradación de su ministerio, exposición en la picota de Westminster, azotes, mutilación de una de sus orejas, corte de su nariz, marca por el fuego en su cara y, finalmente, prisión por todo el tiempo que su majestad

vol. III, 394, nota 1; C. J. Fox: *The King v. Almong*, en *L. Q. Rev.*, 24 (1908), 184 ss.; 262 ss., esp. 273-4; El mismo: *Summary Process to Punish Contempt*, en *L. Q. Rev.*, 25 (1909), 238 ss.; 354 ss.; esp. 356.

(218) El Estatuto *Pro Camera Stellata* [3 Henr. VII, 6, c. 1, 1487] que consagra la existencia de este tribunal por vía legislativa, no representa la "*fons et origo*" del mismo, por cuanto, según COKE (*Fourth Institute...*, c. 5), el nombre de *Camera Stellatae* (*sterred chamber* o cámara estrellada) aparece en la historia inglesa por vez primera en 1348, unos 135 años después de la Magna carta. Sobre sus orígenes y prácticas judiciales véanse: I. S. LEADAM: *Select Cases before King's Council in the Star Chamber, commonly called the Court of Star Chamber, A. D. 1477-1509*, Edit. por Selden Society, London, 1905; Edw. P. CHENEY: *The Court of Star Chamber*, en *American Historical Rev.*, 18 (julio 1913), 727-750; A. T. CARTER: *Council and Star Chamber*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 247-254, 248 ss.; Henry E. I.: *The Last Years of the Court of Star Chamber 1630-41*, en *Transactions of the Royal Historical Society*, London, 4.^a serie, 21 (1939), 103-131; El mismo: *The Court of Star Chamber 1630-41*, en *B. I. H. R.*, 18 (1940-41), 35-37. Cora L. SCOFIELD: *A Study of the Court of Star Chamber*, Chicago, 1900; Gladys BRADFORD: *Proceedings in the Court of Star Chamber, Somerset Record Society*, vol. 27 (1911), 14 ss. Un aspecto del modo ilegal de proceder de la Camera Stellatae nos lo presentan, HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 509-516, y Donald VEALL: *The Popular Movement for Law Reform 1640-1660*, Oxford Clarendon Press, 1970, 6-10.

(219) *State Trials*, III (1630), 383; Frederick Seaton SIEBERT: *Freedom of the Press in England, 1476-1776*, The University of Illinois Press, 1952, 122; William BOLLAN: *The Freedom of Speech and Writing upon Public Affairs, considered; with a historical view*, London, 1766 (reimpresión Da Capo Press, New York, 1970), 97-98.

considerare pertinente [“...at his majesty's pleasure”], lo que, en definitiva equivalía a una pena de prisión perpetua (220).

En 1633, William Prynne, un puritano fanático, fue condenado por idéntico delito a causa de la publicación de su escrito “*Histrion-Mastix*”, a ser degradado de su profesión y privado de sus méritos y grados universitarios, a ser expuesto por dos veces consecutivas en la piqueta de Cheapside, a serle cortada una oreja de cada vez, al pago de una multa de 5.000 libras y a permanecer en prisión a perpetuidad, sin libros, pluma, tinta o papel (221). “Su proceso —subraya STEPHEN— fue, como los otros del Star Chamber, perfectamente honesto y normal, pero la condena sólo puede calificarse de monstruosa” (222). De nuevo en 1637, Prynne se vio mezclado en un proceso por libelo sedicioso, junto con John Bastwick y Henry Burton.

Bastwick era un médico que, en 1634, había publicado un libro en latín, intitulado “*Erenchus Religionis Papisticae*”, al que había agregado un apéndice “*Flagellum Pontificis, & Episcoporum Latianium*” (223), de clara tendencia antipapista y manifiestamente contrario a los obispos de Inglaterra, siendo por ello condenado en el tribunal de la *High Commission for ecclesiastical causes* [Gran Comisión para causas eclesiásticas] a pagar una multa de 1.000 libras al rey, a ser excomulgado y degradado de su profesión y a permanecer en prisión hasta que se retractase. Sin embargo, con intención reivindicatoria de su inocencia, redactó durante su estancia en la cárcel el “*Apologeticus ad Presules Anglicanos*”, escrito en el que daba cuenta de los procedimientos seguidos contra él por la referida Comisión. Este libro y otro escrito en inglés, pero no impreso —“*Letanie of Dr. John Bastwick*”— fueron los que motivaron su procesamiento y condena por el Star Chamber a una pena idéntica a la recibida por Prynne en 1633: multa de 5.000 libras, exposición en la piqueta, mutilación de orejas y prisión (224).

(220) Leighton logró huir antes de que fuese ejecutada la sentencia, pero el 16 de noviembre de 1630 fue aprehendido y ejecutada la primera parte de su pena corporal. Una semana después se ejecutó la segunda en la piqueta de Cheapside. El panfleto por el que fue condenado tachaba al clero de la Iglesia de Inglaterra de “anticristiana y satánico”. El Star Chamber dictó sentencia el 4 de junio de 1630. Cfr. L. O. PIKE: *A History of Crime in England*, vol. II, 162-3; BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 97; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 122.

(221) *State Trials*, III (1633), 562. El fanatismo puritano de Prynne aparece ya de relieve en *The Perspective of a Regenerate Man's Estate* (1627), donde expone su idea del calvinismo. En *Histrion-Mastix*, condena las inmoralidades sociales, como el baile, las fiestas públicas, etc..., de la corte. El proceso contra él comenzó el 7 de febrero de 1633, sin que conste cuándo se dictó la sentencia primera, ejecutada, al fin, el 7 y 10 de mayo del mismo año. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 78-79; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 124-5.

(222) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 341.

(223) *State Trials*, III (1637), 711; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 122-3.

(224) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 82-83.

Henry Burton, ministro de la Iglesia de Inglaterra, fue llamado a declarar ante la Gran Comisión, rehusando comparecer ante ella, por haber expuesto públicamente en dos sermones, en su iglesia de Friday-Street (London), sus sospechas acerca de las tendencias papistas de Carlos I. Arrestado y procesado por el Star Chamber, por haber publicado "*An Apology for an Appeal*" —que incluía sus dos sermones, intitulados "*For God and the King*"—, donde criticaba abiertamente la conversión de mesas en altares, la exposición de crucifijos en los mismos, etc.... (225), fue condenado a una multa de 5.000 libras, a ser degradado de su ministerio y títulos universitarios, a la suspensión de su beneficio eclesiástico, exposición en la piqueta, corte de sus dos orejas y prisión en el castillo de Lancaster, sin poder utilizar pluma, tinta o papel (226). La condena impuesta en 1637 a Prynne fue casi idéntica a la de Burton y Bastwick, con la salvedad de que, por haberle sido cortadas con anterioridad las dos orejas, este extremo de la pena le fue sustituido por la de ser marcado por el fuego en la cara (227).

Según puede apreciarse, las penas —a excepción de las de mutilación y de marca por el fuego— son casi idénticas a las impuestas en casos similares por los tribunales de la Restauración y los de Jacobo II (1680-85). Pero, además, las declaraciones parlamentarias pronunciadas en 1641 sobre los casos ahora cuestionados poseen idéntico contenido y casi idéntica fraseología que las emitidas por el Parlamento en 1689, con referencia a los casos de Oates y Johnson, se excluye, claro está, el vocablo "*unusual*" que en las resoluciones de 1641 no aparece por tratarse evidentemente de penas "usuales" en esta época.

En este sentido, a la petición dirigida por Alexander Leighton el

(225) Otros escritos en los que vitupera a los obispos de Inglaterra, manifestando sus sospechas sobre las tendencias papistas de Carlos I, son: *The Baiting of the Pope's Bull* (1627) y *Babel no Bethel* (1629). Cfr. SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 123.

(226) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 81-82.

(227) La segunda sentencia dictada contra Lilburne por el Star Chamber es de 14 de junio de 1637. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 96; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 124.

El recalitrante e incorruptible "*Free-born John*" —"John nacido libre—, como era llamado Lilburne, fue, aparte de los procesos celebrados contra él en el Star Chamber, procesado otras cuatro veces en el periodo del *Commonwealth* y del Protectorado de Cromwell. Primeramente, en Londres "ante la Cámara de los Pares", en 1641; después, en Oxford por levantarse en armas contra el rey; en 1649 lo fue por alta traición, sufriendo la pena de deportación, y, finalmente, en 1653, por "felony". Cfr. STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 365, nota 1, 367; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 198-201; *Journals of the House of Lords*, vol. VIII (1645-46), 432.

De los procesos de Prynne, Bastwick y Burton se ocupa, también, S. R. GARDINER: *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War 1603-1642*, 10 vols., London, 1883-1886 (reimpresión 1965), vol. VIII, 228-233.

7 de noviembre de 1640 al Parlamento, los Comunes resolvieron el 21 de abril de 1641:

“Que el ataque, encarcelamiento y detención del doctor Leighton, por orden de los miembros de la Gran Comisión, es ilegal
 Que la enorme multa de 10.000 £. impuesta al doctor Leighton, en virtud de sentencia del Star Chamber, es ilegal
 Que la condena a diversas penas corporales impuesta al doctor Leighton, los azotes, la marca por el fuego, el corte en la nariz, la mutilación de sus orejas, la exposición en la picota y la ejecución de la sentencia, así como la prisión, es ilegal
 Que el doctor Leighton debería recibir una buena satisfacción y reparación por los enormes sufrimientos y daños pasados a causa de las sentencias ilegales del Star Chamber” (228)

Asimismo, el Parlamento, a petición de Bastwick, resuelve:

“Que la sentencia pronunciada contra el doctor Bastwick por los miembros de la Gran Comisión, y los procedimientos sobre los que se basa esta sentencia, y la ejecución de la misma, son contrarios a la ley, y que la sentencia se prohíbe, y que el doctor Bastwick debería ser restablecido en el ejercicio y práctica de la medicina, y recibir una reparación e indemnización por los daños y pérdidas sufridas por la referida sentencia y su ejecución
 Que los procedimientos contra el doctor Bastwick (en el tribunal del Star Chamber) son contrarios a la ley y a la libertad del individuo, como también la sentencia pronunciada contra él debe ser anulada; la multa de 5.000 £. eximida y recibir una reparación por sus pérdidas y sufrimientos
 Que las órdenes dadas por el Consejo para el exilio del doctor Bastwick y su transportación del castillo de Lanconston a la isla de Scilly, y su prisión en ésta, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo, y que debe recibir reparación por sus pérdidas y daños sufridos por tales órdenes y por su prisión” (229)

Informado el Parlamento el 12 de marzo sobre el caso de Henry Burton, resuelve, asimismo, el 24 de mismo mes:

“Que los cuatro miembros de la Comisión, doctor Duck, doctor Worral, doctor Sams y doctor Wood, procedieron injusta e ilegalmente al suspender a mister Burton *ab officio & beneficio*, por no comparecer a la citación para el primer proceso
 Que el allanamiento de la morada de mister Burton y su arresto sin causa justificada, antes de que se hiciese ninguna acusación contra él por el Star Chamber, y su prisión incomunicada por

(228) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 97-98.
 (229) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 92-3.

ello, son contrarios a la ley y a la libertad del individuo

 Que la orden del Consejo, fechada en Whitehall, el 2 de febrero de 1636, para el encarcelamiento de mister Burton en prisión comunicada, y la ejecución de dicha orden, son ilegales y contrarias a la ley del individuo

 Que el arzobispo de Canterbury, el obispo de London, el conde de Arundel, el conde de Pembroke, Sir Henry Vane, y los secretarios Cooker y Windebank, den reparación a mister Burton por los daños que ha sufrido a causa de su prisión

 Que la sentencia pronunciada en el Star Chamber contra mister Burton es ilegal y sin causa justa, y debería ser anulada, y ser eximido de la multa de 5.000 £. y de la prisión impuesta por la dicha sentencia, y restaurado en sus grados universitarios y en su beneficio eclesiástico de Friday-Street, London

 Que la orden del Consejo para la transportación del referido mister Burton del castillo de Lancaster a la isla de Guernsey, y su prisión en ésta, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo
 Que el referido mister Burton debería recibir reparación y recompensa por los daños sufridos por la mencionada prisión, por la pérdida de sus orejas y otros males sufridos por tales injustos e ilegales procedimientos" (230)

Finalmente, el 20 de abril, resuelve el Parlamento el caso de Prynne, declarando:

"Que la sentencia contra mister Prynne pronunciada el 17 de febrero, año 9 de Carlos, en el Star Chamber, es ilegal y sin causa justa, y debería ser anulada, y que mister Prynne debería ser eximido de la multa de 5.000 £. impuesta por la susodicha sentencia y de todos sus extremos y de la prisión decretados por esa sentencia

 Que la sentencia pronunciada contra mister Prynne en el Star Chamber, el 14 de junio de 1637, año 13 de Carlos, es ilegal y sin causa justa, y por ello debería ser anulada, y que él debería ser eximido de la multa y de la prisión decretadas, y que debería recibir reparación y recompensa por los daños sufridos por esta sentencia y por su ejecución
 Que la orden, fechada el 27 de agosto del año 13 de Carlos, para la transportación de mister Prynne del castillo de Carnavan a la isla de Jersey y su prisión en ésta, y otras privaciones ya mencionadas, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo, y que debería ser liberado de esta prisión y recibir reparaciones por los daños sufridos
 Que la prisión de mister Prynne por una orden fechada el 1 de febrero de 1632, efectuada por Thomas, Lord Coventry, guardador del gran sello de Inglaterra, por Richard, Lord arzobispo de York, por Henry, conde de Manchester, por Edward, conde de Dorset, por Henry, lord-vizconde de Faulkland, por William,

lord arzobispo de London, por Edward, lord Newburg, y por Sir Thomas Jermin, es injusta e ilegal, y que ellos deberian dar satisfacción a míster Prynne por los daños sufridos por su prisión" (231)

Pero, sin lugar a dudas, el caso más relevante con vistas a nuestra tesis lo encarna el de John Lilburne, por cuanto se sintetizan en él todos y cada uno de los motivos a los cuales se debe la impopularidad de los procesos y penas del Star Chamber: la extrema latitud de la definición del delito de libelo sedicioso; la resistencia de los acusados a someterse al procedimiento conocido como *oath ex officio*, característico del Star Chamber; la similitud existente entre las penas a que solía recurrir el tribunal en cuestión y las impuestas posteriormente por el King's Bench a Oates y a Johnson. Por último, encarna la muestra más fidedigna de las manifestaciones parlamentarias proscribiendo como "cruelles" e "ilegales" las penas que imponía el Star Chamber; siendo, en definitiva, el primer supuesto en que el contenido de una resolución parlamentaria condenando tales penalidades, hace uso de una fraseología idéntica a la que utilizarán el *Bill of Rights* y el Parlamento en relación con las condenas impuestas a Oates y Johnson.

Acusado de libelo sedicioso por haber enviado "libelos facciosos y sediciosos" de Holanda a Inglaterra, tanto Lilburne como Wharton (232), tras negarse a prestar el juramento *ex officio* preceptivo en el tribunal de la *Curia Camerae Stellatae*, fueron condenados a "ser expuestos en la picota y a pagar una multa de 500 libras" Lilburne lo fue, además, a ser azotado desde el Fleet hasta la picota, que estaba enclavada entre Westminster Hall Gate y el Star Chamber, y a la pena de prisión. Durante la ejecución de la pena de azotes y su exposición en la picota, pronunció "palabras sediciosas" contra la tiranía de los Estuardo, y "cuando su cabeza estaba en la picota, esparció entre la gente congregada copias de panfletos considerados sediciosos...; hecho del que fue inmediatamente informado el tribunal del Star Chamber", el cual dispuso su encadenamiento en la prisión y su total incomunicación (233). Sobre su condena dice STEPHEN: "Lilburne fue azo-

(231) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 96-7; J. R. GREEN: *Historia del Pueblo Inglés*, vol. III, 114, sobre Prynne en general.

(232) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 343-345. Uno de los libros más conocidos de Lilburne es *A Christian Man's Triall*, 1638 (existe una edición de 1641), lugar donde narra las incidencias de sus procesos en el Star Chamber.

John Lilburne era el representante más destacado de la rama socialista de los "Levellers" (igualitaristas), que preconizaba un gobierno dirigido por una asamblea elegida sobre una base democrática, una sociedad colectivista y la abolición de la institución de la propiedad. En esa sociedad, "la pena de muerte estaba reservada para dos delitos, el de asesinato, por un lado, y, por otro, el comprar y vender mercancías". Cfr. S. GARDINER: *Commonwealth and Protectorate*, vol. I, 30, 31, 42-3; vol. II, 79.

(233) El hecho de negarse a deponer el juramento preceptivo equivalía a un delito de desacato. Cfr. al respecto, C. J. FOX: *The King v. Almong*, en

tado de acuerdo con el tenor de la sentencia, y recibió, según se dice, alrededor de 500 azotes, y fue obligado a permanecer en la picota por espacio de dos horas, después de su flagelación" (234).

Por si fuera poca la similitud existente entre las penas impuestas a Lilburne y las pronunciadas contra Oates y Johnson, debe resaltarse la fraseología de la resolución acordada por el Parlamento el 4 de mayo de 1641:

"*Que la sentencia dada en el Star Chamber contra John Lilburne es ilegal y contraria a la libertad del individuo, y, asimismo, sanguinaria, inicua, cruel y tiránica*" [That the sentence in the Star Chamber against John Lilburne is illegal, and against the liberty of the subject, and also bloody, wicked, cruel, and tyrannical"] (235)

Queda, por tanto, suficientemente demostrado que, en contra de lo que afirma GRANUCCI, el caso Oates no ha sido el primero con motivo del cual el Parlamento inglés hizo uso de tal fraseología, sino que, antes bien, lo fue el de John Lilburne, aproximadamente unos cincuenta años antes.

No cabe hablar, en definitiva, de una fraseología hueca, altisonante y sin sentido con referencia a la utilizada en 1689, como pretende el autor norteamericano, por cuanto esta última guarda estrecha relación con los precedentes del Star Chamber, como afirmarán los Comunes en 1689.

De otro lado, la *intención* parlamentaria de distinguir la ilegalidad de los procesos y la ilegalidad de las penas impuestas por el Star Chamber, aparece clara no sólo en el contexto de los casos traídos aquí, sino que tanto la historia inglesa del período comprendido entre 1610 y 1640, como el propio contenido del *Habeas Corpus Act, 1641*, suprimiendo el tribunal del Star Chamber, nos sirven para constatar cómo la reacción parlamentaria de 1641 —una adelanto de la de 1689— iba dirigida, sobre todo, contra los "procesos tiránicos" del Star Chamber más que contra sus penas, en un denodado esfuerzo por restablecer el procedimiento inglés tradicional del "Common Law", único capaz de garantizar la libertad del individuo. En este sentido, apunta HOLDSWORTH que "es cierto que las penas infligidas a menudo parecen excesivas y brutales; pero debemos recordar, en primer término, que las enormes multas eran por lo general reducidas, pues, según declara HUDSON, se imponían, no *secundum qualitatem delicti*, sino *in terrorem populi*, y, en segundo, dejando a un lado los casos políticos, la crueldad del Star Chamber era más

L. Q. Rev., 24 (1908), 184 ss., 262 ss., esp. 273-4; EL MISMO: *Summary Process to Punish Contempt*, en *L. Q. Rev.*, 25 (1909), 238 ss., 354-5. Los pormenores del proceder del Star Chamber se encuentran en BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 101-102.

(234) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 345.

(235) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 102-3; STEPHEN: *A History of the Criminal Law...*, vol. I, 345. Cfr. también *Journals of the House of Lords*, vol. VIII (1641-46), 164-165.

la crueldad de la época que la del propio tribunal. Las penas impuestas por el derecho estatutario eran tan sencillas como severas" (236).

Por consiguiente, debemos ahora concretar en qué radica la "ilegalidad" de las persecuciones judiciales del Star Chamber y la "crueldad" de las penas impuestas por dicho tribunal.

a) *Concreción de la "ilegalidad" de las prácticas judiciales del "Star Chamber"*

De los casos judiciales examinados y de la normativa del *Habeas Corpus Act, 1641* se deduce que las expresiones "ilegal", "contra la ley y la libertad del individuo", "sin justa causa", "procedimientos injustos e ilegales", "contra la ley de la tierra y contra la magna carta", etc..., utilizadas en las resoluciones acordadas en 1641 por el Parlamento, hacen referencia a la violación por el Star Chamber de las normas establecidas estatutaria y consuetudinariamente sobre el proceso debido con arreglo a la ley [*"due process of law"*]. Aluden, en suma, a irregularidades cometidas en los procesos contemplados y que pueden concretarse tanto desde un prisma procesal como desde un prisma material.

En el primer aspecto, ya desde sus comienzos, pero especialmente a partir de Carlos I, el Council y el Star Chamber —brazo judicial y, por tanto, ejecutor de las resoluciones del primero (237)— ejercieron.

(236) S. R. GARDINER: *History of England...*, vol. I, 284; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. 504 ss., 514-516, donde muestra la reacción justificada de los parlamentarios de 1641 —plasmada en el *Habeas Corpus Act, 1641*— contra el susodicho tribunal al derogarlo. Ello, no obstante, autores como Henry E. I. PHILLIPS (*The Last Years of the Court of Star Chamber, 1630-41*, en *Transactions of the Royal Historical Society*, London, 21 [1939], 103-131, 118), afirman que en el período comprendido entre 1630 y 1641, sólo 19 de 236 casos juzgados implicaron la imposición de penas corporales. En todo caso, esta opinión viene a confirmar nuestra tesis de que la reacción adoptada en 1641 por el Parlamento contra el Tribunal fue subjetiva, es decir, pensando únicamente en los casos políticos perseguidos judicialmente por aquél.

(237) *Supra*, bibliografía citada en nota 218. La obra más completa sobre el referido tribunal es la de W. HUDSON: *Treatise on the Court of Star-Chamber*, en *Collectanea Juridica*, vol. II, 1633. En realidad, se trata del antiguo Consejo Privado (*Concilium Ordinarium*) que, a lo largo del tiempo, llegó a comprender funciones judiciales y administrativas. Al ejercer las primeras, solía sentarse tal Consejo en la Sala del Palacio de Westminster llamada "Sterred Chamber" o *Camera Stellatae*, de donde proviene el nombre del Tribunal. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 479 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 166-180. Ahora bien, no faltan autores como BLACKSTONE (*Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, 263, nota a), que opinan sobre el origen de su nombre de forma distinta, al creer que procede de "starra", nombre que los judíos, antes de su expulsión en el reinado de Edw. I, daban a sus contratos y obligaciones (del hebreo *shetar*) de forma que tales documentos contractuales debidamente archivados habrían sido depositados en Westminster, en una cámara, donde más tarde se sentaría este tribunal. A esta tesis opone BAILDON la dificultad de que "starra" llegara a convertirse en "sterred" o "stellata" (*Les Reportes in Camera Stellata*,

un rígido control en lo relativo a la impresión, publicación e importación de libros. El segundo de esos órganos venía incluso especializado en la represión de tales infracciones, especialmente a partir del *Licensing Act, 1637*, que consagró las prácticas punitivas del Star Chamber (238).

El caso *De Libellis Famosis; or of Scandalous Libels* (1606) permite entrever, a este respecto, con singular detalle los rasgos característicos de la doctrina establecida por la *Curia Camerae Stellatae* sobre el delito de libelo. “La difamación —dice Sir Edward COKE— podía ser de dos clases: de un magistrado o una persona pública y de una persona privada”. El primer tipo se consideraba dirigido contra la seguridad del Estado e “incitador a la sedición”, viniendo, por ello, subsumido en el marco de la doctrina del “*scandalum magnatum*”, al igual que la calumnia. El libelo contra una persona privada se castigaba en base a considerar que tendía a provocar la ruptura de la paz (239).

Pero, además, para el Star Chamber, no había posibilidad de aplicar la antigua doctrina del “Common Law”, con arreglo a la cual era posible calificar el libelo como de naturaleza civil o penal, pues este delito tenía siempre naturaleza criminal (240). Era, asimismo, irrelevante por completo el hecho de que el libelo no hubiese sido publicado, y seguía siendo delito, aunque la persona difamada hubiese ya fallecido (241).

A esta enorme amplitud del concepto de libelo debe agregarse la forma especialísima de actuar del mencionado tribunal. Según expresa COKE, en *De Libellis Famosis* (242), el autor de un libelo podía

xlii-xlv). En todo caso, de los primeros “records” sobre los casos celebrados en él se deduce que el consejo del rey, su canciller, etc..., se reunían en la *chaumbre des esteilles pres la rescepti al Westminster*, frase que se consagró en el idioma inglés: *The Lords sitting in the Sterre Chambre*. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 496-7, nota 7.

(238) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 98-9, 124-5. El *Licensing Act, 1637*, marca el inicio del control de la prensa por el Gobierno mediante la censura. Fue sustancialmente resucitado por el *Printing Act, 1662* (14 Charles, II, c. 33), tras haber sido derogado en 1641, una vez que el Parlamento recuperó el control sobre la prensa.

(239) *Co. Rep.* (1606), 125 a. Para el origen de la punición del libelo, véase BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-7; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 119-120; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. III, 409-411; vol. II, 211; vol. VIII, 361 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 301 ss.; COKE: *Fourth Institute...*, 132.

(240) Véase Frank CARR: *The English Law of Difamation: With Especial Reference to the Distinction between Libel and Slander*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 255-273; 388-399, es. 272-4, 392-6, destacando la confusión existente entre el delito de libelo y el de calumnia, por cuanto ambos se fundamentaban en la vieja doctrina del *scandalum magnatum*.

(241) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. III, 409-411; vol. V, 205-212; vol. VIII, 333 ss.

(242) *Co. Rep.* 5 (1606), 125 a; COKE: *Fourth Institute...*, 132; BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45 ss.; BLACKSTONE: *Commentaries...*, 150; W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. V, 211.

ser castigado “mediante una acusación en el Common Law” [proceso ordinario], o también “*ore tenus*, en base a su propia confesión” [proceso sumario]. Este último procedimiento, según veremos, se basaba en la delación o en meras sospechas, en cuya virtud se decretaba la prisión del inculpado, el cual venía obligado a responder al interrogatorio inquisitorial, llegando a recurrirse incluso al empleo de la tortura (243). Si se negaba a responder era encarcelado; y si se obstinaba en no prestar juramento, se le condenaba sin más.

De otro lado, al funcionar el Star Chamber sin un jurado, la problemática de constatar la existencia de una intención difamatoria o sediciosa consustancial al delito, quedaba reducida a una simple y pura cuestión académica, por cuanto la *Curia Camerae Stellatae* —como hará más tarde el *King's Bench* en casos similares— resolvía conjuntamente las cuestiones *de iure* y *de facto* (244). De este modo, el problema relativo a constatar la existencia de la *mens rea* (la “intención maliciosa”) del delito cuestionado era una cuestión puramente formal, por ser aquel órgano un tribunal *de facto* y *de iure*.

Otra peculiaridad de las actuaciones judiciales del *Star Chamber* y de la *High Commission* era el uso y abuso del *ore tenus*. En el *Star Chamber*, “los delitos exhorribles —y los de libelo sedicioso lo eran— no venían sometidos al curso ordinario de la ley” (245), poniéndose entonces en marcha el procedimiento sumario de dicho tribunal, caracterizado por la disposición del juramento *ex officio*.

Detenido el sospechoso, era confinado en prisión incomunicada hasta el día de su proceso; incomunicación que, en sí misma, implicaba ya una clara violación de las normas consuetudinarias del “*habeas corpus*”, por cuanto impedía toda comunicación del detenido con el exterior y le privaba del conocimiento de las pruebas aducidas en su contra por el tribunal, al no recibir copia alguna del acta de acusación. Además, durante el interrogatorio, el acusado estaba obligado a responder bajo juramento, de modo que “si rehusaba contestar, debía concedérsele el plazo de un día, permaneciendo en prisión incomunicada. Y si se obstinaba en seguir así, debería recibir al otro día el *auto de pro confesso*, o a veces, ser encerrado a pan y agua...” (246). Ello equivalía, en definitiva, a la práctica de una forma de la antigua *prison forte et dure*.

Una proyección de tal normativa puede verse en la denodada resistencia de John Lilburne a prestar el referido juramento, sobre la

(243) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 23 ss.; WILLIAM HUDSON: *Treatise on the Court of Star Chamber*, 1633, 167-88; W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX, 232; vol. V, 170 ss. *Infra*, págs. 305 ss.

(244) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VIII, 342-3.

(245) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IV, 87; vol. V, 165, nota 4, 180 ss.

(246) W. HUDSON: *Treatise on the Court of Star Chamber*, 167-8; BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 99-100, con el caso de Lilburne.

base de que ningún inglés nacido libre debía tomarlo, no estando obligado por la ley a acusarse a sí mismo" (247). A causa de su reiterada negativa a prestarlo, Lilburne fue enviado a prisión y obligado a permanecer en ella en estricto aislamiento hasta que lo prestase. Tras lo cual, fue declarado culpable "de un delito y desacato muy graves, siendo condenado a permanecer en la cárcel hasta que obedezca las órdenes del tribunal, y a pagar una multa de 500 libras..." (248).

Era lógico que, al ser contrario el juramento *ex officio* a los principios tradicionales del proceso inglés [*nemo tenetur prodere seipsum*], su suerte estuviese ligada a la del tribunal del Star Chamber y al de la High Commission. De forma que, suprimidos éstos en 1641, desaparece también el *oath ex officio*, quedando relegado a exclusivo instrumento de los tribunales eclesiásticos.

Finalmente, su jurisdicción para castigar el libelo sedicioso era compatible, como hemos podido comprobar, con la ejercida por la *High Commission for ecclesiastical causes*, un tribunal creado en 1583 durante el reinado de Isabel, con jurisdicción permanente en todos los lugares del reino (249), y que extendía su conocimiento a "todos los delitos, desacatos, delitos menos graves, etc...", e inquiría acerca de "todas las opiniones heréticas, libros sediciosos, conspiraciones, rumores falsos y palabras y dichos calumniosos..." (250). De este modo, frente a la vieja doctrina del "Common Law", según la cual el libelo y el perjurio tenían naturaleza de ilícito civil [*civil*

(247) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6, 99-100; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. V, 180 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 343-4. Bajo la influencia de los tribunales eclesiásticos se introdujo en Inglaterra el procedimiento inquisitorial canónico típico del continente, hecho que provocó el ataque constante de los juristas del "Common Law" hasta ver reintroducido de nuevo el viejo procedimiento inglés. Y es que, en definitiva, la deposición del juramento contradecía el principio tradicional de que *nemo tenetur prodere seipsum*. Cfr. al respecto, M. H. MAGUIRE: *The Attack of the Common Lawyers on the Oath Ex Officio as administered in the Ecclesiastical Courts in England, en Essays in Honor of C. H. McIlwain*, 1936, 199-229; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, I, 608, nota 8; STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, 1883, 440-1; vol. II, 481.

(248) En tal situación de no prestar juramento y reiterarse en ello, el reo era condenado *ex ora suo once*. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6, 99-100; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 121. En lo tocante al desacato al tribunal, que implicaba el no prestar juramento, véase *supra*, nota 233. En el caso de Lilburne, la sentencia del Star Chamber declaraba que "el referido Lilburne era culpable de un gran desacato y delito, de consecuencias peligrosas y mal ejemplo...". Cfr. BOLLAN: *Op. cit.*, 100.

(249) Para la historia, funciones y competencia de los tribunales eclesiásticos, en especial de la llamada *High Commission for Ecclesiastical Causes*, véase STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 413-34; II, 243 ss. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 605 ss.; III, 410-411; vol IV, Ap. 543 ss.; vol. V, 205-212; POLLOCK & MAITLAND: *The History of the English Law before the Time Edward I*, reedición 1968, Cambridge University Press, vol. II, 541-542.

(250) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 420-4, 474; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 605 ss.; vol. IV, Apéndice, 543 ss.; vol. VIII, 333-378.

wrong], siendo punible el segundo solamente cuando era perjurio de jurados (251), el Star Chamber y la High Commission convirtieron estos actos en delitos de naturaleza exclusivamente penal.

Asimismo, en el catálogo de penas a que solía recurrir el tribunal eclesiástico se incluían no sólo las de naturaleza estrictamente canónica, como la censura, la degradación de hábitos, de ministerio, grados universitarios, etc..., la suspensión *ab officio & beneficio* y la excomunión (252), sino también las de naturaleza típicamente laica, como las de multa y de prisión hasta hacer efectivo el pago de la primera; si bien ha de advertirse que esta última no se imponía, según STEPHEN, como verdadera sanción criminal, sino como una pena de carácter coercitivo para obligar al inculcado a pagar la multa por lo que, en ocasiones, se convertía en una auténtica pena de prisión perpetua (253).

La reacción contra la prácticas de dicho tribunal y del Star Chamber aparece clara en la normativa del *Habeas Corpus Act, 1641*, suprimiendo la *High Commission* y todos los tribunales eclesiásticos que ejercieran una jurisdicción similar; estableciéndose la prohibición de que todo juez eclesiástico “imponga una pena, multa, confiscación, prisión y otro castigo corporal sobre cualquiera de los súbditos del rey” (254). Pero, además, el Parlamento —procediendo de modo idéntico a como lo hará en 1689— sienta la ilegalidad de las actuaciones del mencionado tribunal contra el Dr. Bastwick, al expresar que “la orden dada por el arzobispo de Canterbury y otros miembros de la Gran Comisión para causas eclesiásticas..., de aprehender al Dr. Bastwick y el registro y secuestro de sus escritos, son contrarias a la ley y a la libertad del individuo” (255). Idéntico tenor se observa en las resoluciones emitidas en los casos de Burton, Leighton y Lilburne, ordenándose en el último que “...la referida sentencia y todos los procedimientos deben inmediatamente ser borrados por completo para siempre y suprimidos de los expedientes de todos los tribunales en que hayan sido inscritos, por ilegales...” (256).

Aparece, por tanto, claro que el Parlamento pretendió en 1641 sentar, primero, la ilegalidad de las actuaciones procesales del Star Chamber en materia de libelo sedicioso y, posteriormente, la ilegalidad de las penas impuestas por aquél. El propio *Act* denuncia la falta

(251) POLLOCK & MAITLAND: *The History of the English Law*, 541; HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 337-340; vol. IV, 515-519, Apéndice en pág. 543 ss.; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. III, 241-250.

(252) HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. 429-431; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 424-428; vol. III, 244.

(253) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 428, nota 1.

(254) (16 Car. I, c. 10): “An Act for (the Regulating) the Privie Councill and for taking away the Court commonly called the Star Chamber”. Cfr. HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, 3.^a ed., vol. 6, 1969, 474 ss., 475. Cfr., además, HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 515-6.

(255) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 92.

(256) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 95-7, 102.

de autoridad estatutaria del tribunal para imponer penas en los casos que tienen “su propio remedio y solución y su castigo y corrección debidos en el common law de la tierra y en el curso ordinario de la justicia”. Negando la autoridad regia o del consejo privado del rey para ejercer toda clase de jurisdicción en materia de prensa y de derecho de petición, por cuanto éstos son asuntos que deben ser juzgados y aclarados “en los tribunales ordinarios de justicia y en el curso ordinario de la ley...” (257).

En consecuencia, tal y como se emplea la terminología “ilegal”, etc...., en 1641 por la Cámara Baja, resulta evidente su significación alusiva a la ilegalidad de los trámites procesales del Star Chamber, por cuanto implicaban una intromisión del referido tribunal en los asuntos propios de la competencia de los tribunales del “Common Law”. Asimismo, el vocablo “*illegal*” hace referencia a la ilegalidad de tales procesos por infringir las reglas del proceso debido con arreglo a la ley; esto es, serían ilegales aquellas actuaciones procesales contrarias a la ley y a la libertad del individuo, por ignorar o violar disposiciones de naturaleza estatutaria como eran la *Magna Charta*, reiteradas por el *Habeas Corpus Act 1641* (258), o por ignorar la competencia judicial del Parlamento en materia de libertad de prensa.

De cualquier modo, estos aspectos del problema afectan, *no* a la naturaleza *per se* ilegal de las penas [lo que, en todo caso, sería un corolario lógico de la ilegalidad de los procesos en que fueron impuestas], sino a la ilegalidad de la jurisdicción y de los procesos del Star Chamber.

b) La “ilegalidad” y “crueldad” de las penas del “Star Chamber”

Donde, sin duda, resalta más la peculiaridad de las prácticas del Star Chamber es en la severidad de las penas a que recurría. En lo concerniente al catálogo de penas empleadas por dicho tribunal —a las cuales recurrirán posteriormente los tribunales de la Restauración para la punición de supuestos idénticos, con la excepción de las de mutilación y marca por el fuego—, refiere COKE que “el autor de un libelo debe ser castigado, según la calificación del delito, con multa y prisión; y si el caso es exorbitante, con la pica y la mutilación de las orejas” (259).

De los casos judiciales habidos en el referido tribunal entre 1606 y 1640 se infiere que las penas de uso más frecuente en tales supuestos eran las de prisión “*during his majesty's pleasure*”, multa —de

(257) *Habeas Corpus Act, 1641*, exposición de motivos y sección 3, en HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 475-6.

(258) HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 474. La exposición de motivos comienza recordando la normativa de la Magna Charta: “Whereas by the Great Charter many times confirmed in Parliament it is enacted that no freeman shall be taken or imprisoned or disseised...”.

(259) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6.

cuantía generalmente elevada (260)—, cayendo también dentro de su aparato punitivo penas corporales como las de azotes, picota, marca por el fuego y mutilación, aunque quedaba fuera de sus facultades la imposición de la pena capital (261).

Ello no obstante, esas especies de pena eran “usuales” en la práctica criminal inglesa de la época, lo que explica, en definitiva, que en 1641 el Parlamento, pese a estigmatizarlas como “ilegales”, “cruelles”, etc..., no las califique de “desusadas”. Podría, asimismo, pensarse que, una vez constatada la ilegalidad de los procesos en que tales penas fueron impuestas, su ilegalidad sería una consecuencia lógica y natural. Pero, en realidad, hay algo más.

En primer término, no debe desconocerse el trasfondo político de los casos judiciales aquí examinados. Este trasfondo determinó, al fin y a la postre, la supresión del Star Chamber. Ya que sus “procesos tiránicos” contra los “*political libellers*” fueron lo que determinó su reputación e impopularidad, pues, según declara la ley de abolición del tribunal, “los jueces referidos han emprendido la tarea de castigar donde ninguna ley autoriza a hacerlo y de... infligir penas más severas que las que autoriza cualquier ley” (262). Los parlamentarios vieron, por tanto, en su supresión, el expediente de abolir el medio más eficaz de que disponía el gobierno regio; los jueces del “Common Law” consideraron su abolición como una victoria sobre una judicatura rival, y, finalmente, los puritanos vieron en ello la caída de un tribunal por el que habían sido enconadamente perseguidos (263).

En segundo, la forma de ejecutarse dichas penas, cuando venían impuestas sobre ciertos individuos considerados “*gentleman*”.

Sin embargo, es menester distinguir entre la nota de ilegalidad y la nota de crueldad de las penas inflingidas por el Star Chamber.

a) La fraseología de “penas ilegales, contrarias a la ley y a la libertad del individuo”, etc..., empleada por el Parlamento, hace re-

(260) THOMAS G. BARNES (*Due Process and Slow Process in the Late Elizabethan-Early Stuart Star Chamber*, en *The Amer. Journal of Legal History*, 6 (1962), 221-249; 315-346, esp. 339, nota 116), sostiene que la cuantía general de las multas oscilaba entre 20 y 40 libras, ocasionalmente llegaba a 100 libras y en algunos casos a 500 libras. Sin embargo, tal criterio no concuerda con los datos históricos fidedignos que hemos traído aquí. Sin negar que tales cuantías se daban de hecho en casos de delitos comunes o sin relevancia política (STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. III, 244), lo cierto es que, en estos casos, “se llegó a decidir que si se daba o imponía alguna pena en el Star Chamber, debería ser una multa de 2.000 libras y la prisión durante el tiempo que el rey dispusiera”. Cfr. A. T. CARTER: *Council and Star Chamber*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 247-254, esp. 252. Sin embargo, tampoco ésta parece ser la regla general, puesto que la cuantía de la multa dependía del arbitrio del tribunal, en atención a la naturaleza y gravedad del delito debatido.

(261) SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 121.

(262) *Habeas Corpus Act, 1641*, exposición de motivos en HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 475.

(263) HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. I, 514 5; SIEBERT: *Freedom of the Press*, 121.

ferencia en especial a la práctica de detenciones ilegales sin sujeción a las normas del proceso debido con arreglo a la ley [*“unlawful imprisonment without due trial of law”*], como era el caso del arresto de personas en virtud de una orden o mandado especial del rey; a la práctica de la transportación encaminada a alterar el lugar de confinamiento del detenido, con la finalidad de evadir las disposiciones del “habeas corpus”; y, por último, el mantener al detenido en prisión incomunicada o en total aislamiento, recurriendo, en síntesis, a la viciosa práctica judicial de la imposición de cauciones excesivas.

α) *La prisión “per speciaie mandatum regis”*

Los casos aludidos anteriormente hacen referencia a la ilegalidad de las detenciones practicadas por orden del Star Chamber o de la High Commission contra Bastwick, Burton, Leighton y Lilburne. En este sentido, resulta esclarecedora la resolución acordada por el Parlamento en relación con la petición de Burton: “...que el allanamiento de la morada de Mr. Burton y el arresto de su persona sin acreditar causa alguna..., son contrarios a la ley y a la libertad del individuo...” (264).

La arbitrariedad de la prisión *per speciale mandatum regis* se concreta en que ésta consistía en el arresto de personas en virtud de una orden o mandato especial del rey o de su consejo privado, sin necesidad de acreditar una “causa buena y legal” de la detención preventiva [*“arresting a person without any cause shewed”*] (265). La finalidad de esta práctica no era otra que evadir la normativa del “habeas corpus”, desde siempre considerado como el protector más eficaz del principio, según el cual “ningún hombre será encarcelado sin el proceso debido con arreglo al Common Law”. Por cuanto en el “habeas corpus” se encarna, según SELDEN, no sólo “el más grande remedio legal para todo hombre que es encarcelado, sino también “el único remedio para el que está en prisión por mandato especial del rey o de los lores del consejo privado, sin acreditar la causa del encarcelamiento” (266).

De otro lado, la repulsa a tal práctica, considerada como infractora de la preceptiva de la Magna Carta sobre el “*due-process*”, puede

(264) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 95.

(265) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, loc. cit. La expresión “*without good cause*” equivale a “*sans bonne cause*” o sin causa legal. Sobre esta forma de encarcelamiento, véanse: Edw. JENKS: *The History of Habeas Corpus*, en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, II (1908), 531-548; El mismo: *The Story of Habeas Corpus*, en *L. Q. Rev.*, 18 (1902), 64-77; John C. FOX: *Process of Imprisonment at Common Law*, en *L. Q. Rev.*, 39 (1923), 46-59.

(266) W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IX, 115.

ya constatarse en una declaración que los jueces redactan el 9 de junio de 1591, donde, entre otras cosas, se resalta "...que los súbditos de su majestad no deben ser encarcelados o detenidos en prisión por orden de algún noble o consejero, contra las leyes del reino; que otros han sido detenidos o enviados a prisión en base a esas órdenes contrarias a la ley, y en el auto (de detención) de la reina no se ha acreditado una causa suficiente; y que algunos de los así encarcelados y detenidos en prisión, después de haber sido legalmente absueltos por un tribunal, se han vuelto poco después a encarcelar en lugares secretos y no en las prisiones conocidas como comunes y ordinarias..." (267). De nuevo, la *Petition of Right, 1627* anula las detenciones efectuadas por delegados del rey o de su consejo privado, reiterando, en su cláusula tercera, "el Estatuto llamado la Gran Carta de las libertades de Inglaterra", en el cual "se declara y promulga que ningún hombre libre puede ser aprehendido y enviado a prisión..., si no es por el proceso legal de sus iguales o por la ley de la tierra". Por lo que "ningún hombre libre debe ser detenido o enviado a prisión en una forma tal como la antes citada" (268). Con esta declaración programática no sólo se intenta poner fin a toda discrecionalidad por parte de la corona en esta materia, sino que también, lo que es más importante, se da un nuevo contenido a la fraseología "*without due process of law*" que, empleada por vez primera en 1354, pasa ahora a significar "por acusación o comparecencia de hombres buenos y legales..., o por auto original del "Common Law" de acuerdo con la interpretación dada por Sir Edward COKE (269).

Pese a todo, de la inobservancia de esta normativa dan fe no sólo los casos judiciales examinados, sino el propio *Habeas Corpus Act, 1641*, estatuto que dispone que la detención deberá hacerse "en la debida manera o por proceso hecho por auto original del common law". Por consiguiente, a las personas enviadas a prisión "de esa forma" (arbitraria) deberán concederles los jueces del King's Bench o del Common Pleas, sin dilación, un auto de "habeas corpus" (270).

(267) Se trata de un *Report* intitulado "La opinión dada por los jueces en 1591 sobre los encarcelamientos por orden del Consejo", que figura en el Apéndice I al vol. V de HOLDSWORTH: *A History of English Law*, 495-6. El tenor de este informe es similar al de Anderson, que figura en idéntico lugar de la obra de HOLDSWORTH.

(268) *The Petition of Right* [3 Car. I, c. 1], en HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 471-473. Las secciones 3, 4 y 5 hacen hincapié en el problema de los encarcelamientos practicados *per speciale mandatum domini regis*. Uno de los hechos que motivaron este Estatuto fue la prisión de Darnel. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 31-39.

(269) El Bill que dio lugar al *Petition of Right* se debe a Sir Edward COKE, el cual arbitró también la fórmula en que debería hacerse tal reclamación al rey. La contestación del monarca no se hizo esperar: "... soit droit fait comme est desiré". Cfr. Sir Edw. COKE: *Second Institute...*, 45-57; Helen M. CAM: *Magna Carta-Event or Document?*, en *Magna Carta and the Idea of Liberty*, editado por James C. Holt, New York, 1972, 104 ss., esp. 111.

(270) Secciones 4 y 6. Cfr. HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, vol. 6, 1969, 477-8.

β) *La transportación "ilegal"*

Los mismos casos consultados ofrecen apoyo a nuestra tesis en lo concerniente al empleo de la transportación. Así, en el caso de Bastwick, el Parlamento resuelve que su prisión en el castillo de Lancelton y "su transportación, en virtud de una orden que no conocía, pues no formaba parte de la pena, a la Isla de Scilly..., son contrarias a las leyes de Dios, del hombre y a las libertades del ciudadano" (271). Todos los casos examinados resaltan, en suma, la naturaleza "extra-judicial" de las órdenes de transportación dictadas por los gobernadores o alcaldes de las prisiones en que se encontraban los reos.

Lo cierto es que con la transportación ilegal se hacía —al implicar una alteración del lugar de detención— realmente difícil poner en práctica las previsiones del "habeas corpus" pues se evadía, en suma, la norma que exigía la detención "en las prisiones ordinarias o comunes del Common Law". Una prueba de la supervivencia de este vicio judicial la proporciona la referencia que al problema hace la parte dispositiva del *Habeas Corpus Act, 1679* y, sobre todo, el hecho de que el propio Bill of Rights se haga eco del mismo en una cláusula independiente (272). Todo lo cual nos sugiere que, aún después de suprimido el Star Chamber, el poder judicial siguió utilizando las viejas y arbitrarias prácticas emanadas de aquél.

γ) *La "crueldad" de la prisión incomunicada (close imprisonment)*

Importa ahora destacar el doble aspecto ilegal que presenta la prisión incomunicada o en aislamiento total y la fijación de lugares secretos para la ejecución de la misma.

De una parte, se imposibilitaba con ella la defensa del detenido, al aislarle de toda posible comunicación y no entregarle una copia del acta de la acusación. Se infringía, de este modo, la norma según la cual, la pena de prisión debía ejecutarse en las prisiones ordinarias del "Common Law" (273).

De otra, no deben ignorarse los peligros físicos y psíquicos que se derivaban de la práctica de la prisión incomunicada, dada la imposibilidad de controlar las potenciales arbitrariedades cometidas por los

(271) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 93.

(272) *The Habeas Corpus Act, 1679* (31 Chass. 2, c. 2) sección 11: "An Act for the better Securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas". El Estatuto se dirige contra los casos de "false imprisonment" o "transported contrary to the true meaning of this Act...". Cfr. *The STATUTES*, vol. I, 412-418.

La cláusula 12 del *Bill of Rights* expresa: "Que todas las concesiones y amenazas de multa y confiscaciones por personas particulares hechas con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, son ilegales y prohibidas".

(273) *Supra*, pág. 319, nota 267.

encargados de la custodia de los detenidos. En este sentido, debe advertirse que la legislación inglesa dictada en prevención de tales abusos no es única en la materia. Las leyes españolas de Partidas prevenían la pena que “merescen los guardadores de los presos, si les fizieren mal, o desonrra, por malquerencia que les ayan, o por algo que les prometan”, castigando con pena capital al carcelero o guardador de presos que “busquen mal a los presos”, “dando algo encubiertamente a aquellos que los han de guardar, porque les den mal a comer, o a beuer e que les den malas prisiones...” (274).

b) De nuevo, el caso de John Lilburne se nos presenta, asimismo, como el primero y único supuesto en toda la historia judicial y parlamentaria inglesa en que el Parlamento no sólo se pronuncia de modo expreso sobre la naturaleza “sanguinaria, inicua, cruel y tiránica” de las penas impuestas por el Star Chamber, sino también en que dicho órgano cuestiona la “crueldad” *per se* de una pena *in concreto*: la de prisión perpetua incomunicada [*close imprisonment*] pronunciada contra Lilburne.

Por añadidura, una vez establecida la similitud formal y material entre el caso debatido ahora y los de Oates y Johnson, el primero nos ofrece, a mi juicio, la solución al problema relativo a la interpretación del vocablo “cruel”. En este sentido, este término juega el papel de verdadero nexo de unión entre las resoluciones parlamentarias de 1641 y 1689.

Dejando ahora a un lado la interpretación de los vocablos “inicua, sangrienda y tiránica”, porque, en primer término, no encuentran acogida en el legislador de 1689, y, en segundo, porque su significado es tan lato, por lo menos, como el de los calificativos “penas bárbaras, inhumanas y anticristianas” empleados en esa fecha, digamos que el caso de John Lilburne representa el primer supuesto en que el vocablo “cruel” recibe un contenido concreto.

A este respecto, la audiencia celebrada en 1641 en la Cámara de los Lores, con motivo de la petición presentada por Lilburne, se declaró que:

...“La prisión incomunicada nunca había sido utilizada por ningún tirano entre los cristianos primitivos; a lo que puede contestarse con un poderoso argumento de las Escrituras, *Yo estuve en prisión pero nadie me visitó*; sin embargo, una prisión incomunicada puede llevar consigo la desnutrición y, de este modo, la muerte. Los romanos tuvieron cuatro especies de pena, *lapidatio*, *combustio*, *decollatio* y *strangulatio*; pero nunca la muerte por hambre.

(274) Cfr. *Las Siete Partidas Glosadas por el Licenciado Gregorio López e Impresas en la Oficina de Benito Cano el año MDCCCLXXXIX*, Madrid, t. III, Partida VII, Título XXIX, Ley XI. El texto modificado pasa a la Novísima Recopilación, Ley VI, Título 38, Libro 12.

Este hombre pudo haberla sufrido según lo ha jurado ...”
 “Tres años de prisión hasta que el Parlamento lo liberó y, de otro modo podía haber sido para siempre” (275).

Tan concluyente testimonio histórico-político nos obliga a adentrarnos en la naturaleza de la prisión incomunicada. Para ello, hemos de retrotraernos de nuevo al contenido de las declaraciones parlamentarias acordadas con motivo de los casos judiciales antes examinados. Todas ellas hablan de que los sujetos condenados habían sufrido por el Star Chamber prisión incomunicada o habían sido “*close prisoners*”.

Así de la petición presentada por W. Prynne el 1 de diciembre de 1640 al Parlamento se deduce que:

“fue condenado a prisión perpetua incomunicada en la cárcel del castillo de Carnavan, en lo que él llamó una asquerosa caseta de perro...”, donde permaneció diez semanas, sin pluma, tinta o papel con que responder o dar instrucciones a su defensor, y sin más libros que la Biblia o el “*common prayer*” y algunos otros de devoción. Posteriormente, fue transportado a Mount Orguile, donde, en virtud de otra orden extrajudicial del gobernador, fue incomunicado en una celda, sin permitirse a ninguno de sus guardianes hablar con él, con orden de interceptar todas las cartas a él dirigidas, no permitiéndosele pluma, tinta ni papel, ni escribir a sus amigos por causas de necesidad o para solicitar su reivindicación, dejándole únicamente los libros antes mencionados, *sin dar ninguna orden para su alimentación*; de forma que habría perecido en sus tres años de prisión incomunicada si no hubiese sido mantenido por la noble caridad de sus guardianes” (276)

Igualmente, Burton

“fue confinado en incomunicación perpetua en el castillo de Lancaster, privado del acceso de su mujer o de cualquier otra persona que no fuese su guardián, siéndole negado el uso de pluma, tinta y papel...; y después de doce semanas de prisión en total aislamiento, fue transportado, *por suerte para su salud y su vida*, en virtud de una orden extrajudicial, en la estación de invierno al castillo de Guernsey, donde permaneció alrededor de tres años, prohibiéndose a su esposa, bajo pena de prisión, poner los pies en la isla” (277).

Por último, Bastwick fue condenado, *inter alia*,

“... a ser encerrado incomunicado en el castillo de Lankeston, *todo lo cual se ejecutó sobre él con peligro para su vida*... Más tarde, fue transportado a la isla de Scilly, *un lugar yermo y privado de lo más necesario*, donde estuvo encerrado en completo

(275) BOLLAN: *Freedom of Speech*..., 103, nota (o). Cfr. también *Journals of the House of Lords*, vol. VIII (1645-46), 164-5 ss.

(276) BOLLAN: *Freedom of Speech*..., 80-82.

(277) BOLLAN: *Freedom of Speech*..., 81-2.

aislamiento más de tres años, prohibiéndose a sus amigos llegar hasta él, a su esposa, por orden de los Lores del consejo y bajo pena de prisión poner los pies en la isla; y *que resistió por el tiempo mencionado, a pesar de grandes estrecheces y miserias*" (278)

Pero el caso de Lilburne resulta todavía más expresivo y esclarecedor que los restantes. Por cuanto si la ilegalidad de la pena impuesta al mismo es evidente, al haber sido "condenado a permanecer en prisión incomunicada hasta que prestase el juramento", es decir, el *oath ex officio* requerido por el procedimiento sumario del Star Chamber y que equivalía, en suma, a un *auto de pro confesso* (279), no es menos evidente la crueldad de dicha penalidad. Después de ejecutarse una parte de su pena corporal (azotes y picota), el Star Chamber le condenó a

"ser dejado solo, con cadenas en sus manos y piernas, en la cárcel del fleet, donde suele ponerse a la clase más baja y vil de reclusos, y que el carcelero del fleet tome especial cuidado en evitar el acceso de cualquier persona hasta él, y especialmente en que no se alimente con una mano, y que tome especial noticia de todas las cartas, escritos y libros que le sean entregados y secuestre y entregue los mismos a sus señores, y que, de vez en cuando, tome noticia de aquellos que acuden a la prisión a visitar al citado Lilburne, o a hablar con él y que informen al tribunal..." (280).

Por consiguiente, la pena de prisión incomunicada a perpetuidad o por el tiempo que su majestad considerase pertinente, dado el rigor con que se ejecutaba, era "cruel", considerada tanto desde un punto de vista objetivo como desde un prisma subjetivo.

Objetivamente, en tanto en cuanto ponía en peligro real la vida y salud del recluso, pues equivalía a la muerte por desnutrición, por hambre, según se hace constar en los debates parlamentarios de la época. Subjetivamente, el aspecto de crueldad de dicha pena se concreta en el hecho de que los sujetos que la sufrían, al menos en los supuestos sometidos a la consideración del Parlamento, eran "gentlemen" y gente noble (281). Aparte, claro está, de los nocivos efectos físicos y espirituales producidos por el aislamiento absoluto.

(278) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 82-3.

(279) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 45-6; 99-101; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 120-1. *Supra*, pág. 313.

(280) BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 101-102.

(281) En el discurso hecho por Lord Andover el 5 de marzo de 1640 ante el Parlamento, tras aludir a los orígenes espúreos del tribunal del Star Chamber, se hace referencia a "las sentencias arbitrarias que destruyen las leyes comunes y en éstas las dos grandes cartas del reino...". Finalmente, se pre-

De otro lado, esta pena, tal y como fue ejecutada en los “*political libellers*”, encarna, en cierto modo, la resurrección de una antigua modalidad o especie de la tortura judicial: la denominada *prison forte et dure*. En este sentido, su aplicación poseía algo típico de la tortura.

El caso de John Lilburne muestra cómo se aplicaba precisamente como medida coercitiva dirigida a determinar al inculpado a prestar el juramento *ex officio*, declarándole, en caso de negativa, *pro confesso*.

La *prison forte et dure* consistía, en suma, en “un régimen de prisión duro y cruel” [*strong and hard imprisonment*], idéntico al del *close imprisonment* impuesto por el Star Chamber, que reducía al acusado a un aislamiento total y a la más cruel desnutrición (282). El recluso, según informa BARRINGTON, no era torturado —como sucederá más tarde con la denominada *peine forte et dure* en sentido estricto, la cual suponía el reventamiento del “cuestionado”— (283), sino que simplemente *se le mataba de hambre* (284).

Aunque el Estatuto de Westminster [3 Edw. 1, c. 12, 1275], a partir del cual se les aplicaba esta especie de tortura a los “felones flagrantes” [*felons escriez*] (285), no nos dice exactamente en qué consiste esta pena, cabe, sin embargo, deducirlo de los testimonios al res-

gunta “por quién son tan frecuentemente vejados los pares y los nobles...”. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 94. Asimismo, en la resolución parlamentaria sobre el caso de Lilburne, la Cámara de los lores expresa literalmente: “*Whereas the cause of John Lilburne gentleman...*”. Cfr. BOLLAN: Op. cit., 102.

(282) RALPH B. PUGH: *Imprisonment in Medieval England*, Cambridge University Press, 1970, 25; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 298 ss.; CHARLES L. WELLS: *Early Opposition to Petty Jury in Criminal Cases*, en *L. Q. Rev.*, 30 (1914), 97-110. El origen de este régimen de prisión empleado como tortura, en contra de la doctrina de BRACON, para el cual la prisión era simplemente “ad custodiam”, radica en la negativa del presunto culpable de “mala fama” a declarar o contestar ante los antiguos “pequeños jurados”. Cfr. también POLLOCK & MAITLAND: *The History of English Law before the Time of Edward I*, reimpresión de la 2.^a ed., Cambridge, 1968. vol. II, (51, nota 4: “... et firmo carcere debet observari usque ad diem et annum cum penuria victus et potus (*à peu de manger et de boire*)...”).

(283) Posteriormente, es cuando la *prison forte et dure* se incrementa hasta convertirse en *peine forte et dure* como método de tortura judicial. HALE: P. C., vol. II, 314-122, 319; HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. IV, 227 ss.; WELLS: *Early Opposition...*, en *L. Q. Rev.*, 30 (1914), 97, 104; RYLEY SCOTT: *History of Torture...*, 1949, 87 ss., 91; ANDREWS: *Old-time Punishments*, 203 ss.; El mismo: “... *Bygone Punishments*, 86 ss. Según COKE, la *peine forte et dure* no formó parte del “Common Law” (*Second Institute...*, 179).

(284) STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 299.

(285) El tenor del referido Estatuto era: “... *Purvieu est ensement que les felons escries, & queux son apartement de male fame, & ne soy voilent mitter en enquest de felonies, que homes met sur eux devant justices a la suit le roy soint mises en la prison forte & dure, come ceux queux refusent estre at common ley de la terre, mes ceo nest muy a entendre pur prisoners, que son prises per legier suspicion*”. Cfr. HAWKINS: *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. IV, 227 ss., 321; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 299; WELLS: *Early Opposition...*, en *L. Q. Rev.* 30 (1914), 97, 103.

pecto de los escritores de una época posterior, como Sir Matthew HALE: "...que [el detenido] debe ser enviado a la prisión de donde procedía, y colocado en una celda profunda y oscura, y allí puesto en cueros de espaldas sobre la tierra lisa, sin ninguna clase de ropa o estera bajo él, o para cubrirle, salvo sus partes íntimas, sus piernas y brazos extendidos con cuerdas a las cuatro esquinas de la celda..., sin comida, ni bebida..., has'a que respond'ese..." (286).

Así pues, hasta 1772, en los casos en que el detenido permanecía en silencio durante el interrogatorio [*"standing mute"*], se le aplicabā, al igual que en el Star Chamber, la *peine forte et dure*. A partir de esa fecha, se adoptó la norma de que, en el caso de que permaneciese en silencio el inculpado, debería declarársele, sin más, culpable, como si se tratase de un veredicto de culpabilidad o de su propia confesión (287).

En síntesis, demostrada la identidad material y formal de los casos examinados por el Parlamento en 1641 y de los casos objeto de condena también por el Parlamento en 1689, no deja de ser curioso que, en relación con los primeros, se declare que la "prisión incommunicada" de John Lilburne era una "pena cruel", siendo así que le habían sido impuestas otras como las de azotes, pico'a, etc..., acerca de las cuales nada se dice en tal sentido. Y, por ende, no deja también de ser una "rara coincidencia" que el Parlamento vuelva a declarar en 1689, en un caso parecido como era el de Oates, que la pena de "prisión perpetua" impuesta al mismo y a Johnson es "cruel".

Pero, si de otro lado, ha quedado suficientemente claro que el Parlamento distingue claramente en 1641 entre la ilegalidad de los procesos y la ilegalidad y crueldad de las penas recaídas en ellos, subsiste, empero, la duda derivada del empleo del término "unusual" por los parlamentarios de 1689, mientras que los de 1641 no recurren a este vocablo. Asumiendo el riesgo de adelantar conclusiones, creo, a este respecto, que el criterio cronológico se erige en elemento definitorio del término "desusado". Poco podía utilizarse dicho vocablo respecto a las penas impuestas por el Star Chamber en los procesos por libelo sedicioso y perjurio, cuando tales penas eran las aplicadas "usualmente" en supuestos tales por el referido tribunal. Al menos hasta esa fecha. En cambio, sí se emplean los términos "ilegal", "contrarios a la ley y a la libertad del individuo", etc..., tanto en referencia a los procesos como a las penas. Por el contrario, desde una perspectiva cronológica diversa, el legislador inglés de 1689 se verá obligado al empleo del término "desusado" para denunciar el hecho de que las penas que, tras la abolición del Star Chamber, habían dejado

(286) HALE: *P. C.*, vol. II, 314-322, 319.

(287) En 1772 se consideró que el "permanecer callado" equivalía a un veredicto derivado de la propia confesión del inculpado. Pero, en 1827, se ordenó que, en estos casos, se celebrase un nuevo proceso, WELLS: *Early Opposition...*, en *L. Q. Rev.*, 30 (1914), 97, 103.

de imponerse a los “political libellers”, volvieron a ser utilizadas en el período comprendido entre 1680-85 por el tribunal del *King's Bench*. Se trataba, pues, de penas en desuso.

B) La libertad de prensa y el judicial en el reinado de Jacobo II

El “*satus*” político de la época posterior a la Revolución Puritana de 1641 se caracteriza por la recuperación por parte del Parlamento del control absoluto de la prensa, materia sobre la que ejercía su jurisdicción soberana y absoluta a través de un “Comité Parlamentario para la prensa” (288). Ahora bien, esta estructura de libertad política se rompe bruscamente con el advenimiento de la Restauración, por lo que, a partir de 1662, el Parlamento comienza de nuevo a perder su control sobre la materia de prensa en favor de una paulatina y absoluta absorción del mismo por el nuevo monarca, Carlos II.

El proceso subsiguiente de absolutismo monárquico se produce en varias etapas. En primer término, las disposiciones del *Licensing Act, 1637*, que habían consagrado las facultades represivas del Star Chamber, son resucitadas sustancialmente por el *Printing Act, 1662* (289); una ley que, a juicio de BOLLAN, venía no sólo a consagrar las crueldades practicadas por algunos monarcas, sino también a inventar “nuevas especies de crueldad”, como la prohibición de publicar libros sin censura, de imprimir todo libro herético, sedicioso, cismático u ofensivo para el gobierno, estableciendo, en definitiva, una *censura arbitraria de la prensa* sin consentimiento del Parlamento (290). En este sentido, para el delito de libelo herético, fija la pena de inhabilitación por tres años, mientras que para el de libelo contra el gobierno, la inhabilitación perpetua, multa, prisión y otras penas corporales, como la de azotes, picota, etc..., con la salvedad expresa de

(288) SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 179 ss. Este predominio del legislativo favorece la aparición de una conciencia pública crítica, como puede apreciarse en el libro de John WARR: *The Corruption and Deficiency of Laws of England*, 1649. Cfr. W. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 414-415.

(289) (14 Charles II, c. 33): “*An Act for preventing the frequent abuses in printing seditious, treasonable, and unlicensed books and pamphlets, and for regulating of printing and printing presses*”. Cfr. BOLLAN: *Freedom of Speech...*, 125.

(290) El alcance del estatuto era dar fuerza legislativa a medidas que la corona intentaba introducir por vía de “proclamaciones” con la finalidad soterrada de controlar la Prensa. Si bien es cierto que en un primer momento el Parlamento prestó su asentimiento a la promulgación de esta normativa por un período de vigencia de dos años, no lo es menos que, con posterioridad, fue sucesivamente prorrogado en su vigencia hasta mayo de 1679, en que expiró, rehusando el legislativo a autorizar una nueva prórroga de su vigencia. Pese a todo, fue de nuevo resucitado en 1685, rigiendo hasta 1695. Cfr. a este respecto, HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. VI, 372; SIEBERT: *Freedom of the Press...*, 298, nota 26.

que “no afecten a la vida, ni a los miembros del condenado”; penas idénticas, en suma, a las impuestas en 1683 y 1686 a Titus Oates y Samuel Johnson.

Es en 1679, al negarse el Parlamento a autorizar una nueva prórroga del *Printing Act, 1662*, cuando el monarca de la Restauración, Carlos II, recurre, como medio para controlar la libertad de prensa, a la promulgación de “proclamaciones”, resucitando, así, el *Licensing Act* y las leyes y penas por las que, en épocas pretéritas, se había regido el tribunal del Star Chamber.

Se desemboca, de este modo, en una situación caracterizada, primeramente, por la supervivencia en los tribunales del “Common Law” de muchas de las prácticas que integraban el derecho judicial del Star Chamber, como la ilimitada amplitud del concepto del libelo sedicioso y el hábito de infligir penas severas en esta materia; en segundo lugar, el empleo por la corona de un modo ilegal de resucitar la vieja normativa en que se basaban las actuaciones de aquel tribunal: las denominadas “proclamaciones” u ordenanzas, caracterizadas por ser la expresión pura y simple de la voluntad del rey [*lex regia*], al carecer de la necesaria autorización del Parlamento. Esta singular preceptiva suponía, por tanto, la investidura de la potestad legislativa en la persona del monarca, erigiéndolo así en *fons et origo legis* (291).

Por último, a falta de un tribunal “regalista”, como era el Star Chamber, capaz de dar fuerza obligatoria a esta normativa anticonstitucional, la corona fue lo suficientemente hábil para llenar prontamente el vacío dejado por aquél, logrando un judicial adicto a sus designios absolutistas (292). Así pues, abolidos el Star Chamber y la High Commission, será el King’s Bench el que asuma la antigua jurisdicción de aquéllos, no sólo en materia de libelo, sino también su facultad de corregir “delitos leves” que el antiguo “Common Law” dejaba impunes, como los casos de perjurio, conspiración y, en cierto modo, los libelos políticos (293). A estos factores debemos añadir el hecho de que el King’s Bench había asumido, también, la posición de “*custos morum*” del reino y que muchos de los jueces del último

(291) La reluctancia a tan especial y arbitrario procedimiento legislativo puede observarse en el *Case of Proclamations* (1611), una respuesta judicial a las pretensiones del monarca, donde COKE manifiesta que “... el rey no puede alterar ninguna parte del “Common Law”, ni crear ningún delito que antes no lo fuese, en virtud de su proclamación, sin el Parlamento...”. Cfr. HOLDSWORTH: *A History of English Law*, vol. IV, 99, nota 7, 102, 296-7, 305-6; vol. VI, 303 ss., esp. 311. Véase el caso de Keach, al que alude STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. I, 375.

(292) La corrupción judicial se produce a partir del cese de Sir MattheW HALE, el 21 de febrero de 1676, puesto que los jueces pasan a ser nombrados “*durante bene placito*”. Cfr. HAVIGHURST: *The Judiciary and Politics...*, en *L. Q. Rev.*, 66 (1950), 62 ss. *Supra*, págs. 302 s.

(293) C. J. FOX: *The King v. Almong*, en *L. Q. Rev.*, 24 (1908), 184 ss. 266 ss., esp. 273-4; STEPHEN: *A History of the Criminal Law*, vol. II, 470.

habían formado parte del tribunal del Star Chamber, lo que, a todas luces, tuvo que operar como factor determinante en el traslado de las doctrinas y prácticas punitivas del último al seno del primero (294).

En síntesis, del relevante papel desempeñado en este período por el tribunal del *King's Bench* dan fe las condenas plasmadas en la sección 8.^a de la Declaración de Derechos y en la cláusula 9.^a del *Bill of Rights* de 1689, dirigidas contra sus “*persecuciones ilegales y arbitrarias*”, así como también la estigmatización, hecha por la Cámara de los Lores, de sus condenas como “*sin precedentes*” (295), o, por último, la proscripción de sus condenas, hecha también por los Comunes, como “*penas desusadas y con precedentes, especialmente en el Star Chamber, aunque erróneas, crueles e ilegales*”, en relación con los casos de Oates, Johnson y otros “*casos muy diversos*” (296).

(Continuará)

(294) C. J. Fox: *Summary Process to Punish Contempt*, en *L. Q. Rev.*, 25 (1909), 238 ss., 354 ss., esp. 356.

(295) *Journals of the House of Lords*, vol. XIV (1685-1691), 295.

(296) *Journals of the House of Commons*, vol. X (1688-1693), 231, 250.

**PROYECTO DE LEY DE MODIFICACION DE
DETERMINADOS ARTICULOS DEL CODIGO PENAL (*)**

PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

("B. O. Cortes Españolas", núm. 1355, 11 junio 1974, 33012-33015)

Por acuerdo del Consejo de Ministros ha sido remitido a esta Presidencia el proyecto de ley por el que se modifican determinados artículos del Código Penal, el cual, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Constitutiva de las Cortes Españolas, es de la competencia del Pleno de las mismas.

En su consecuencia, se ordena su envío a la Comisión de Justicia para su estudio, así como su publicación en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", con arreglo a lo preceptuado en el número 2 del artículo 63 del vigente Reglamento.

Los Procuradores, cualquiera que sea la Comisión a que pertenezcan, podrán, en uso del derecho que les confieren los artículos 7.º y 67 del referido Reglamento, presentar las enmiendas que estimen pertinente formular a la totalidad o al articulado del proyecto, en el plazo de veinte días, contados a partir de la fecha siguiente a esta publicación.

En la Secretaría de las Cortes se halla a disposición de los señores Procuradores la documentación remitida por el Gobierno con el citado proyecto de ley.

Palacio de las Cortes, 6 de junio de 1974.—El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel y Nebreda*.

La evolución del nivel de vida experimentada con posterioridad a los años 1963 y 1967, en que se fijó la mayoría de las cuantías de las penas de multa, así como el límite económico para diferenciar los delitos de las faltas en materia de infracciones contra la propiedad, hace necesaria la elevación de aquellas cuantías y límites, a fin de ponerlas más de acuerdo con la realidad actual, con lo que, al propio tiempo, se dota también dichas penas de mayor ejemplaridad.

Por otra parte, las dudas que se han suscitado respecto a la llamada segunda reincidencia, obligan a fijar su contenido de acuerdo con clásica

(*) El Proyecto de Ley ha sido aprobado por *Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal* ("B. O. E.", núm. 287, 30 de noviembre 1974, págs. 24353-4). Las modificaciones introducidas en el Proyecto por el texto legal, se consignan en su lugar correlativo.

doctrina jurisprudencial y a poner en consonancia los preceptos legales correspondiente con aquel concepto.

Asimismo, es preciso incorporar a la normativa vigente la protección penal del juramento, cuando se presta como requisito indispensable para el desempeño de cargos o funciones o para que produzca efecto ante autoridades de cualquier orden o jurisdicción.

Por último, siguiendo las orientaciones de la doctrina, se introducen determinadas modificaciones en el artículo 516 bis, que afectan al cambio de denominación y a una acentuación en el carácter preventivo de la pena, con la imposición de la de privación del permiso para conducir vehículos de motor.

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 En el Código Penal, texto refundido, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, se introducen las siguientes modificaciones:

a) El límite económico de 5.000 pesetas, señalado en el artículo 28, párrafo primero, se entenderá de 10.000 pesetas.

b) La cuantía de las multas establecidas en los artículos que se citan en los números siguientes se entenderán modificadas por las que se expresan:

1.º La pena de multa de 5.000 a 50.000 pesetas, establecida en el artículo 74, por la de 10.000 a 100.000 pesetas.

2.º La pena de multa de 5.000 a 10.000 pesetas, establecida en los artículos 164 bis b, 167 (segundo párrafo), 174 (número 1.º), 184, 191, 240 (segundo párrafo), 309, 311, 322 (primer párrafo), 326 (segundo párrafo), 338 bis, 349 (segundo párrafo), 364 (número 2.º), 367 (primer párrafo), 478 (segundo párrafo), 480 (tercer párrafo), 482, 489 bis (primer párrafo) y 517 (segundo párrafo), por la de 10.000 a 50.000 pesetas (1).

3.º La pena de multa de 5.000 a 20.000 pesetas establecida en los artículos 340 bis c y 546 bis c, y la pena de multa de 5.000 a 25.000 pesetas, establecida en los artículos 164 bis b, 167 (primer párrafo), 174 (primer párrafo), 188 (último párrafo), 189, 191 (número 2.º), 192, 195, 196, 197, 208 (primer párrafo), 210, 232 (último párrafo), 237, 239, 240 (segundo párrafo), 246 (primer párrafo), 247 (segundo párrafo), 275, 277 (primer párrafo), 278, 279 bis (primer párrafo), 281, 282, 292, 300, 301 (primer párrafo), 312, 320 (último párrafo), 322 (segundo párrafo), 323, 324 (primer párrafo), 325 (número 1.º), 327 (segundo párrafo), 338, 339, 340, 341, 342, 343 (primer párrafo), 343 bis, 346 (primer párrafo), 349, 360, 361, 364 (número 1.º), 365, 366, 368, 369 (primer párrafo), 371, 372 (primer párrafo), 373 (primer párrafo), 374, 376 (pri-

(1) "...por la de 10.000 a 20.000 pesetas", dice la Ley aprobada el 28 de noviembre de 1974.

mer párrafo), 377, 380, 382, 390, 404 (primer párrafo), 420 (número 4.º y segundo párrafo), 422, 431 (primer párrafo), 452 bis a, 452 bis b, 455, 459 (segundo párrafo), 478 (primer párrafo), 487 (primer párrafo), 488 (primer párrafo), 490, 493 (número 2.º), 497 (segundo párrafo) y 498, por la de 10.000 a 75.000 pesetas (2).

4.º La pena de multa de 5.000 a 50.000 pesetas, establecida en los artículos 165 bis b (primer párrafo), 177, 188 (último párrafo), 190, 201, 202 (primer párrafo), 204 (primer párrafo), 205 (primer párrafo), 232 (primer párrafo), 244, 266, 295, 296, 302 (primer párrafo), 303, 310 (primer párrafo), 326 (primer párrafo), 327 (primer párrafo), 329, 392, 340 bis a (primer párrafo), 340 bis b, 345, 349 (primer párrafo), 351 (primer párrafo), 379, 415 (párrafos segundo y tercero), 420 (número 2.º), 432, 436 (último párrafo), 441, 454, 459 (primer párrafo), 468 (primer párrafo), 470, 486, 487 (segundo párrafo), 489 (primer párrafo), 492 bis, 496, 499, 537, 560 (segundo párrafo) y 563 bis b (primer párrafo), y la pena de multa de 10.000 a 50.000 pesetas, establecida en los artículos 321 (segundo párrafo) y 561, por la de 10.000 a 100.000 pesetas.

5.º La pena de multa de 5.000 a 100.000 pesetas, establecida en los artículos 238 (número 3.º), 416, 460, 481, 497 (primer párrafo), 499 bis (primer párrafo), 545 y 546 bis a (primer párrafo), y la pena de multa de 10.000 a 100.000 pesetas, establecida en los artículos 164 bis a (primer párrafo), 165 bis b (segundo párrafo), 252 (segundo párrafo), 279 bis (segundo párrafo), 452 bis d y 534 (primer párrafo), por la de 10.000 a 250.000 pesetas (3).

6.º La pena de multa de 5.000 a 250.000 pesetas, establecida en los artículos 198, 223 (último párrafo), 291 (primer párrafo), 344 (primer párrafo), 540, 542 y 544, y la pena de multa de 10.000 a 250.000 pesetas, establecida en el artículo 132 (primer párrafo), por la de 10.000 a 750.000 pesetas (4).

7.º La pena de multa de 25.000 a 150.000 pesetas, establecida en el artículo 546 bis a (último párrafo), y la de 25.000 a 250.000 pesetas, establecida en el artículo 415 (primer párrafo), por la de 25.000 a 500.000 pesetas.

8.º La pena de multa de 10.000 a 500.000 pesetas, establecida en los artículos 148 bis (primer párrafo), 200 y 251 (primer párrafo), por la de 10.000 a 1.000.000 de pesetas.

9.º La pena de multa de 25.000 a 500.000 pesetas, establecida en el artículo 238 (número 2.º), por la de 25.000 a 1.000.000 de pesetas.

10. La pena de multa de 10.000 a 1.000.000 de pesetas, establecida en el artículo 344 bis (primer párrafo), por la de 10.000 a 2.000.000 de pesetas.

(2) "por la de 10.000 a 50.000 pesetas", dice la Ley modificando el Proyecto.

(3) "de 10.000 a 200.000 pesetas", según la Ley aprobada en noviembre de 1974.

(4) "de 10.000 a 500.000 pesetas", dice la redacción del texto legal.

11. La pena de multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas, establecida en el artículo 238 (número 1.º), por la de 50.000 a 2.000.000 de pesetas.

12. El límite máximo de 1.000.000 de pesetas, establecido en el artículo 174 (último párrafo), se entenderá en lo sucesivo de 2.000.000 de pesetas.

13. El límite máximo de 2.000.000 de pesetas, establecido en el artículo 253, se entenderá en lo sucesivo de 4.000.000 de pesetas.

14. Las penas de multa, establecidas en los artículos 180, 297, 319, 331, 337, 375, 385, 386, 387, 392, 395 (primer párrafo), 397, 398 (último párrafo), 401 (primer párrafo), 402 (primer párrafo), 517 (primer párrafo), 518, 531 (primer párrafo), 533, 536, 539, 546, 562 y 563 (primer párrafo), tendrán como límite mínimo el de 10.000 pesetas.

15. La pena de multa, establecida en los artículos 570, 571, 577, 580, 585, 589 (número 2.º), 590, 594 y 596, se entenderán en lo sucesivo de 250 a 2.500 pesetas.

16. La pena de multa, establecida en los artículos 568, 569, 574, 576 y 578, se entenderá en lo sucesivo de 250 a 5.000 pesetas.

17. La pena de multa, establecida en los artículos 572, 573, 579, 584 y 589 (número 1.º), se entenderá en lo sucesivo de 500 a 5.000 pesetas.

18. La pena de multa, establecida en los artículos 566, 567, 575, 581, 586, 591, 595, 597 y 600, se entenderá en lo sucesivo de 500 a 10.000 pesetas.

19. Las penas de multa, establecidas en el artículo 592, se entenderán en lo sucesivo las siguientes: En su número 1.º, de 10 a 25 pesetas; en su número 2.º, de 5 a 15 pesetas, y en su número 3.º, de 2 a 10 pesetas.

20. La pena de multa, establecida en los artículos 598 y 599, tendrá como límite máximo el de 10.000 pesetas.

c) Las cifras consignadas como valor, cuantía o cantidad objeto del hecho punible en los artículos que se citan en los números siguientes, se sustituirán por las que se expresan:

1.º La cifra de 2.500 pesetas, de los artículos 286, 294, 301, 394 (números 1.º y 2.º), 505 (números 1.º y 2.º), 515 (número 3.º y 4.º), 518, 528 (números 3.º y 4.º), 552, 559, 563, 573 (número 2.º), 587 (números 1.º y 3.º), 589 (número 1.º), 591 (número 1.º), 593, 595, 597, 598 y 599, por la de 5.000 pesetas.

2.º La cifra de 5.000 pesetas, de los artículos 553 y 587 (número 2.º), por la de 10.000 pesetas.

3.º La cifra de 25.000 pesetas, de los artículos 505 (números 2.º y 3.º), 515 (números 2.º y 3.º), 528 (números 2.º y 3.º), 549 (números 1.º y 2.º), 550 (números 1.º y 2.º), 551, 552, 558 y 559, por la de 50.000 pesetas.

4.º La cifra de 50.000 pesetas, del artículo 394 (números 2.º y 3.º), por la de 100.000 pesetas.

5.º La cifra de 100.000 pesetas, de los artículos 515 (números 1.º y 2.º), y 528 (números 1.º y 2.º), por la de 200.000 pesetas.

6.º La cifra de 250.000 pesetas, del artículo 394 (números 3.º y 4.º), por la de 500.000 pesetas.

Art. 2. Se modifican la circunstancia 15 del artículo 10 y la regla 6.ª del artículo 61 del Código Penal, que quedarán redactadas en la forma siguiente:

“15. Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por algún delito de los comprendidos en el mismo título de este Código.

Existe doble reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado, en una o en varias sentencias, por dos o más delitos de los comprendidos en el mismo título de este Código”.

“6.ª Cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los Tribunales no podrán imponer pena mayor que la señalada por la Ley en su grado máximo, salvo el caso de que concurra la agravante de doble reincidencia, decimoquinta del artículo 10 en su segundo párrafo, en el que se aplicará la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que aquéllos estimen conveniente.”

Art. 3.º 1. Se añade al título III del libro II del Código Penal, el capítulo VIII, de la siguiente forma:

“Capítulo VIII. Del quebrantamiento del juramento.”

2. Dentro de este capítulo VIII figurará el artículo siguiente:

“Art. 324 bis. Los que por actos u omisiones quebrantaren el juramento preceptivamente exigido como requisito previo para el desempeño de cargos o funciones, como, asimismo, el que haya de producir efecto ante autoridades de cualquier orden o jurisdicción, a través de documentos de carácter administrativo, fiscal o de otra clase, incurrirán en las penas de inhabilitación especial y multa en cuantía de 10.000 a 250.000 pesetas” (5).

Art. 4.º 1. Se sustituye la rúbrica y contenido del capítulo II del título XIII del libro II del Código Penal, por la de “Utilización ilegítima de vehículos de motor, ajenos”.

2. Se modifica el texto del artículo 516 bis, que se entenderá redactado en los siguientes términos:

“Art. 516 bis. El que, sin la debida autorización y sin ánimo de

(5) El artículo tercero del Proyecto ha sido modificado por la Ley de 28 de noviembre de 1974 en los términos siguientes:

“Artículo tercero.—Dentro de la Sección cuarta, Capítulo I del Título II del Código Penal, figurará el artículo siguiente:

“Artículo 164 bis c). A los que cometieren cualquiera de los delitos comprendidos en esta Sección, habiendo prestado el juramento preceptivamente exigido como requisito previo para el desempeño de cargos o funciones, se les impondrá, además de las penas señaladas en los dos artículos precedentes, la de inhabilitación especial”.

(6) A tenor de la Ley de noviembre de 1974, la redacción definitiva del artículo 516 bis es la siguiente: “El que, sin la debida autorización y sin ánimo de haberlo como propio, utilizaré un vehículo de motor ajeno, cualquiera que fuera su clase, potencia o cilindrada, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 10.000 a 100.000 pesetas”.

haberlo como propio utilizare un vehículo de motor ajeno, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 10.000 a 100.000 pesetas (6).

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

Cuando en los casos previstos en los párrafos anteriores, el culpable dejare transcurrir veinticuatro horas sin restituir o abandonar el vehículo, se le impondrá las penas establecidas en los artículos 515 ó 505, respectivamente (7).

Si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas, se impondrán las penas señaladas en el artículo 501.

En todos los casos comprendidos en este artículo se impondrá, además, la pena de privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años" (8).

DISPOSICION TRANSITORIA

En las causas y recursos en tramitación por delitos definidos en los artículos que por esta Ley se modifican, si los Jueces y Tribunales, oído el Ministerio Fiscal, estimaren que el hecho punible debe ser considerado falta con arreglo a los preceptos que se reforman, remitirán lo actuado al Organismo judicial competente para que proceda con arreglo a derecho.

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

(7) El tercer párrafo del 516 bis es modificado por la Ley de 28 de noviembre de 1974 del siguiente modo: "Cuando en los casos previstos en los párrafos anteriores, el culpable dejare transcurrir veinticuatro horas sin restituir directa o indirectamente el vehículo, se le impondrán conjuntamente las penas de arresto mayor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas, aplicándose, en su caso, las de los artículos 515 ó 505, respectivamente, cuando sean de mayor gravedad".

(8) La redacción legal añade al último párrafo de este artículo el inciso: "...o la de obtenerlo en el mismo plazo".

**PROYECTO DE LEY DE MODIFICACION DE
DETERMINADOS ARTICULOS DE LA LEY DE
PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL**

PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

(“B. O. de las Cortes Españolas”, núm. 1355, 11 junio 1974, 33015-33024)

Por acuerdo del Consejo de Ministros ha sido remitido a esta Presidencia el proyecto de ley por el que se modifican determinados artículos de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, el cual, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Constitutiva de las Cortes Españolas, es de la competencia del Pleno de las mismas.

En su consecuencia, se ordena su envío a la Comisión de Justicia para su estudio, así como su publicación en el “Boletín Oficial de las Cortes Españolas”, es de la competencia del Pleno de las mismas.

En su consecuencia, se ordena su envío a la Comisión de Justicia para su estudio, así como su publicación en el “Boletín Oficial de las Cortes Españolas”, con arreglo a lo preceptuado en el número 2 del artículo 63 del vigente Reglamento.

Los Procuradores, cualquiera que sea la Comisión a que pertenezcan, podrán, en uso del derecho que les confieren los artículos 7.º y 67 del referido Reglamento, presentar las enmiendas que estimen pertinente formular a la totalidad o al articulado del proyecto, en el plazo de veinte días contados a partir de la fecha siguiente a esta publicación.

En la Secretaría de las Cortes se halla a disposición de los señores Procuradores la documentación remitida por el Gobierno con el citado proyecto de ley.

Palacio de las Cortes, 6 de junio de 1974.—El Presidente, *Alejandro Rodríguez de Valcárcel y Nebreda*.

La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, complementada por su Reglamento de 13 de mayo de 1971, en el que de manera sistemática se regulan los establecimientos e instituciones para la ejecución de las medidas de seguridad y que van a ser de inmediata realidad, ha demostrado los aciertos de la sustancial reforma de la legislación anterior en esta materia; pero también la experiencia obtenida en el tiempo transcurrido ha evidenciado su insuficiencia en la descripción de ciertos supuestos de peligrosidad; en la falta de respuesta idónea a la exigencia de especialización de los Organos encargados de aplicarla; en la parquedad de la regulación del procedimiento, y en cuanto a la necesidad de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad con métodos de efectiva reeducación y personal idóneo que garanticen la reforma y rehabilitación social del peligroso,

manteniéndose la intervención activa e indispensable de la autoridad judicial cualificada.

Esta realidad hace necesaria la revisión de la Ley de 1970, introduciendo modificaciones que afectan fundamentalmente a los siguientes extremos:

1.º La inclusión en su articulado de nuevas conductas reveladoras de peligrosidad social que se manifiestan en la realización de hechos que de modo alarmante proliferan en nuestros días, poniendo en peligro la convivencia social; hechos que por su repetición exigen se adopten medidas de seguridad con fines exclusivamente preventivos y rehabilitadores.

2.º La actualización del importe de las multas en consonancia con la elevación del nivel de vida y la ampliación del tiempo máximo de internamiento en establecimientos de trabajo a fin de dar mayor margen a la indeterminación de las medidas de seguridad que se impongan; exigencia necesaria para lograr la aspiración correctora de las mismas.

3.º La declaración del estado peligroso y la aplicación de las correspondientes medidas de seguridad se confía, dentro de la jurisdicción ordinaria, a los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social con este único cometido y con un ámbito territorial que puede abarcar a una o más provincias, seleccionándose aquéllos conforme a un criterio de especialización.

4.º La acentuación dentro del procedimiento de su matiz acusatorio, lo que conduce a una intervención más destacada del Ministerio Fiscal, al tiempo que se establece una calificación provisional y otra definitiva de la conducta peligrosa; determinándose asimismo las causas y efectos tanto del archivo de los expedientes como de la rebeldía del presunto peligroso. Finalmente, se modifican las normas que regulan el juicio de revisión ampliando su ámbito y determinando el contenido del auto resolutorio de dicho juicio, de acuerdo con la evolución de la peligrosidad declarada.

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 Se modifican los artículos 2.º, 4.º, 5.º y 6.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que quedarán redactados en la forma siguiente:

“Art. 2.º Serán declarados en estado peligroso, y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes:

A) Resulten probablemente incluidos en alguno de los supuestos de este artículo; y

B) Se aprecie en ellos una peligrosidad social.

Son supuestos de estado peligrosos los siguientes:

1.º Los vagos habituales.

2.º Los rufianes y proxenetas.

3.º Los que realicen actos de homosexualidad.

4.º Los que habitualmente ejerzan, promuevan, favorezcan o faciliten.

la prostitución, así como los dueños, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos, abiertos o no al público, en los que las indicadas actividades se realicen.

5.º Los que promuevan o fomenten el tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hagan su apología y los dueños, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos, abiertos o no al público, en los que tengan lugar las actividades expresadas.

6.º Los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores, enfermos, lisiados o ancianos.

7.º Los ebrios habituales y los toxicómanos.

8.º Los que promuevan o realicen el ilícito tráfico, fomenten el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos, y los dueños, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos, abiertos o no al público, en los que con su conocimiento se permita o favorezca dicho tráfico o consumo, así como los que ilegalmente posean las sustancias indicadas.

9.º Los que con menosprecio de las normas de convivencia social o del respeto debido a las personas ejecuten actos caracterizados por su insolencia, brutalidad o cinismo, y los que con iguales características impidan o perturben el uso pacífico de lugares públicos o privados o la normal utilización de servicios de esa índole, maltraten a los animales o causen daño a las plantas o cosas.

10. Los que integrándose en bandas o pandillas manifestaren por el objeto y actividades de aquéllas evidente predisposición delictiva.

11. Los que sin justificación lleven consigo armas u objetos que por su naturaleza y características denoten su presumible utilización como instrumento de intimidación, coacción o agresión.

12. Los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallen autorizados para ello.

13. Los que utilicen de modo ilegítimo vehículos ajenos y los que por la repetida comisión de infracciones de tráfico, atendidos su número o entidad, denoten su peligrosidad para la circulación.

14. Los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella que se hallaren moralmente pervertidos.

15. Los que, con abuso de la publicidad o aprovechándose de la credulidad o confianza ajenas, cometan engaños o adulteraciones que produzcan alarma social.

16. Los que por su trato asiduo con delincuentes o peligrosos sociales, por la frecuentación de los lugares donde se reúnan habitualmente o por la comisión de faltas penales, atendidos su número o su entidad, revelen inclinación delictiva".

"Art. 4.º También podrán ser sometidos a los preceptos de esta Ley los condenados por delitos en quienes, por los informes y demás elementos de juicio aportados al expediente, sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de su peligrosidad social."

"Art. 5.º Son medidas de seguridad:

1.ª Internamiento en un establecimiento de custodia o trabajo ade-

cuando a la personalidad del sujeto peligroso dentro del cuadro de clasificación que reglamentariamente se establezca por tiempo no inferior a cuatro meses ni superior a cinco años cuando se trate de internamiento en establecimientos de custodia, y por el tiempo mínimo que fije la sentencia o el auto de revisión, y máximo de cinco años cuando se imponga internamiento en establecimientos de trabajo.

2.^a Internamiento en un establecimiento de reeducación por tiempo no inferior a cuatro meses ni superior a cinco años.

3.^a Internamiento en un establecimiento de preservación hasta su curación o hasta que, en su defecto, cese el estado de peligrosidad social.

4.^a Arresto de cuatro a doce fines de semana.

5.^a Aislamiento curativo en casas de templanza hasta su curación.

6.^a Sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio en centros médicos adecuados hasta la curación.

7.^a Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo por tiempo no inferior a tres meses ni superior a diez años.

8.^a Clausura del local o establecimiento de un mes a un año. Esta cláusula no afectará a las obligaciones laborales de la Empresa con el personal que preste servicio en el establecimiento.

9.^a Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado por tiempo no superior a cinco años.

10. Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. La duración de esta medida será fijada por el límite máximo de cinco años.

El sujeto prevenido quedará obligado a declarar el domicilio que escoja y los cambios que se produzcan.

11. Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas y los lugares donde se hayan desarrollado las actividades peligrosas durante el tiempo que se fije, no superior a cinco años.

12. Expulsión del territorio nacional cuando se trate de extranjeros. El sujeto a esta medida de seguridad no podrá volver a entrar en España durante el plazo de cinco años.

13. Represión judicial.

14. Sumisión a la vigilancia de la autoridad.

Esta vigilancia será ejercida por delegados especiales y tendrán el carácter de tutelar y de protección.

Los delegados cuidarán de proporcionar trabajo, según su aptitud y conducta, a los sujetos a su vigilancia.

La duración de esta medida será de uno a cinco años y podrá ser reemplazada por caución de conducta.

15. Multa de 10.000 a 100.000 pesetas.

16. Incautación en favor del Estado del dinero, efectos e instrumentos que procedan."

"Art. 6.º Las medidas de seguridad se aplicarán a los sujetos declarados en estado peligroso, atendidas las circunstancias que en cada uno de ellos concurren, de la forma siguiente:

1.º A los vagos habituales se les impondrán, para que las cumplan sucesivamente, las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de trabajo.

b) Obligación de declarar su domicilio o de residir en un lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados.

2.º A los rufianes y proxenetas, a los mendigos habituales y a los que vivan de la mendicidad ajena o exploten menores, enfermos, lisiados o ancianos se les aplicarán para que las cumplan sucesivamente las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de custodia o de trabajo adecuado a las condiciones personales del sujeto y, en su caso, incautación del dinero.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

A los proxenetas se les clausurará además el establecimiento donde hubieren tenido lugar sus actividades.

3.º A los comprendidos en los números 3.º y 4.º del artículo 2.º les impondrán para su cumplimiento sucesivo:

a) Internamiento en un establecimiento de reeducación.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares o establecimientos públicos y sumisión a la vigilancia de los delegados.

Cuando los peligrosos del número 4.º sean del sexo masculino, se les impondrá para su cumplimiento sucesivo:

a) Internamiento en establecimiento de trabajo y multa.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

En todo caso se clausurará el establecimiento o local donde hayan tenido lugar las actividades que originen la aplicación de la Ley.

4.º A los comprendidos en el número 5.º del artículo 2.º se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de trabajo, multa e incautación del dinero y efectos procedentes.

b) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

Asimismo se procederá a la clausura del establecimiento o local donde se hayan producido las actividades.

5.º A los ebrios habituales y toxicómanos se les aplicarán, para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, según proceda, alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Aislamiento curativo en casas de templanza.

b) Tratamiento ambulatorio.

c) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

d) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados.

e) Además, a los toxicómanos incautación de los efectos ocupados, y a los ebrios habituales, prohibición de visitar establecimientos de bebidas.

- a) Internamiento en un establecimiento de reeducación.
- b) Arresto de fines de semana.
- c) Represión judicial.

6.º A los relacionados en el número 8.º del artículo 2.º se les impondrán simultáneamente las tres medidas siguientes:

- a) Internamiento en un establecimiento de reeducación o trabajo.
- b) Incautación del dinero y efectos procedentes.
- c) Multa.

Sucesivamente se les aplicará la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designa y sumisión a la vigilancia de los delegados. Además, se decretará la clausura del establecimiento o local.

7.º A los comprendidos en los números 9.º, 10 y 11 del artículo 2.º se les aplicarán, simultánea o sucesivamente, todas o algunas de las siguientes medidas:

- a) Internamiento en un establecimiento de reeducación o de trabajo.
- b) Arresto de fines de semana.
- c) Multa.
- d) Reprensión judicial.
- e) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares públicos.
- f) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado.
- g) Sumisión a la vigilancia de los delegados.
- h) Incautación de los efectos e instrumentos procedentes.

A los comprendidos en los números 9.º y 10 se les podrá imponer, además, para su cumplimiento posterior al internamiento, la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo.

8.º A los comprendidos en el número 12 del artículo 2.º se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas:

- a) Internamiento en un establecimiento de trabajo, multa e incautación del dinero y efectos procedentes.
- b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados y, además, privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

9.º A los que utilicen de modo ilegítimo vehículos ajenos se les impondrá, para su cumplimiento sucesivo, las medidas siguientes:

- a) Internamiento en un establecimiento de reeducación o trabajo.
- b) Obligación de declarar el domicilio o de residir en lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados. Además, la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

A los autores de repetidas infracciones de tráfico reveladoras de conducción peligrosa se les impondrá la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo.

10. A los menores de veintiún años a que se refiere el número 14 del artículo 2.º se les aplicarán, simultánea o sucesivamente, todas o algunas de las siguientes medidas:

d) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares públicos.

e) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

11. A los comprendidos en el número 15 del artículo 2.º se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas:

a) Internamiento en establecimiento de custodia o trabajo, multa o incautación del dinero y efectos que procedan.

b) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados.

12. A los que observaren la conducta reveladora de inclinación al delito definida en el número 16 del artículo 2.º se les impondrá, para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de custodia o trabajo.

b) Arresto de fines de semana.

c) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

d) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

13. A los enfermos y deficientes mentales que se encuentren en la situación a que se refiere el artículo 3.º se les aplicarán para su cumplimiento sucesivo las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de preservación hasta que sea necesario.

b) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

14. A los declarados peligrosos conforme al artículo 4.º se les aplicará, para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, alguna de las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de custodia o de trabajo.

b) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.”

Art. 2.º. En el capítulo primero del título II de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social se modifican los artículos 8.º y 10, que quedarán redactados en la forma siguiente:

“Art. 8.º La facultad de declarar el estado peligroso e imponer las respectivas medidas de seguridad corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria a través de los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de cometido único, con la sede y el ámbito territorial que se establezcan.

En todo caso, los Juzgados de Instrucción realizarán las actuaciones precisas en orden a esta Ley, por delegación o en funciones de prevención y remitirán las diligencias que ante ellos se inicien al Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social que corresponda.

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

El nombramiento de los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social se realizará entre funcionarios de la Carrera Judicial con cinco años al menos de ejercicio profesional y será título preferente para su designación la especialización que se acredite en la forma que reglamentariamente se determine.

“Art. 10. Los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social y Salas de apelación tendrán adscritos permanentemente los funcionarios del Ministerio Fiscal que precisen.”

Art. 3.º Los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 27, 30 y 31 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social quedarán modificados con la redacción siguiente:

“Art. 13. Cuando un Tribunal o Juzgado que entienda de un proceso penal conozca, por razón del mismo, de alguna conducta que pueda estar incurso en el alguno de los estados de peligrosidad que definen los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la presente Ley, deberá remitir testimonio de los antecedentes necesarios al Juzgado a quien compete la tramitación del expediente de peligrosidad, poniendo en todo caso a su disposición el presunto peligroso.

Los Juzgados encargados de la aplicación de esta Ley y las Salas especiales que establece el artículo 9.º remitirán, asimismo, a los Juzgados competentes, testimonio de actuaciones de las que puedan resultar la comisión de hechos delictivos o la participación de los encartados en ellos.”

“Art. 16. En dicha fase, el Juez oír a la persona afectada sobre los extremos que motiven el expediente, su identidad personal, estado, personas sobre las que ejerza la patria potestad o tutela y sus edades, profesión u oficio, domicilio o residencia y manera de vivir durante los cinco años anteriores, consignándose circunstanciadamente las respuestas que diere. También reclamará informes de conducta y antecedentes penales, de peligrosidad social y policiales de la misma, así como cuanto sea preciso para corroborar su edad e identidad personal, reseñando o uniendo los documentos que aquélla pueda presentar al propio fin.

Acordará asimismo el Juez la investigación antropológica del sujeto a expediente mediante dictamen pericial médico; y cuando estuviese especialmente indicado, recabará información sobre sus factores familiares y sociales o técnicos o instituciones idóneas y llevará a cabo las restantes diligencias de comprobación que estime necesarias.

Igualmente se unirá al expediente archivado que se hubiera seguido a la misma persona, reclamándolo, en su caso, del Juzgado correspondiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8.º en cuanto a la competencia territorial.”

“Art. 17. Practicadas las diligencias a que se refiere el artículo anterior, se pasará el expediente al Ministerio Fiscal, quien podrá solicitar que se practiquen nuevas diligencias de averiguación, comprobación o información o estimar que aquél está completo, interesando en este segundo caso bien la continuación del trámite o su archivo provisional.

Procederá el archivo provisional del expediente de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

1.º Cuando no resulte acreditada una conducta peligrosa o no esté incluida la enjuiciada en alguno de los supuestos de peligrosidad previstos en esta Ley.

2.º Cuando no se aprecie en el expedientado una peligrosidad social.

La petición de archivo formulada por el Ministerio Fiscal impedirá la continuación del expediente.

Quando el Juez acordare el archivo del expediente o se solicitare por el Ministerio Fiscal, aquél dictará auto acordándolo con suspensión del procedimiento, dejará sin efecto las medidas cautelares adoptadas y, si estimare que la denuncia era infundada, podrá ordenar que se proceda contra el particular que la hubiese presentado o autorizar a la persona afectada para que ejercite las acciones que procedan contra el denunciante.

Contra el auto que acuerde el archivo de las actuaciones podrá recurrir en apelación el Fiscal, siendo observable en la interposición y sustanciación del recurso, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de los artículos 22 y 23 de la presente Ley.

Si el Ministerio Fiscal estima que debe continuar el trámite, al devolver el expediente formulará escrito de calificación provisional, que comprenderá:

1.º Una exposición circunstanciada de los hechos integradores de la conducta enjuiciada.

2.º La determinación precisa del supuesto de peligrosidad en que debe ser incluido el presungido peligroso.

3.º Las medidas de seguridad que le sean aplicables.

Devuelto el expediente por el Ministerio Fiscal, dictará auto el Juez ordenando que se dé vista de lo actuado al presungido peligroso, instruyéndole de sus derechos, requiriéndole para que designe Procurador que le represente y Abogado que le defienda, los que en otro caso les serán nombrados en la forma prevenida en el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el mismo auto, el Juez adoptará las providencias cautelares necesarias tanto para la efectividad de las medidas de seguridad que pudieran aplicarse como para el pago de las costas.

Personado en forma el presungido peligroso, se entrega de las actuaciones su Procurador para que en el plazo de cinco días proponga las pruebas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos o de la personalidad del expedientado."

"Art. 18. Si el presungido peligroso dejare de comparecer sin justa causa al llamamiento judicial, se acordará su internamiento preventivo y se le declarará rebelde, suspendiendo el curso del procedimiento."

"Art. 19. El Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares en relación al presungido peligroso:

1.ª La detención, si no pudiera ser citado o careciere de domicilio conocido.

2.^a El internamiento preventivo cuando existiesen indicios de peligrosidad o las circunstancias lo hicieren necesario.

También podrán adoptarse las providencias cautelares encaminadas a la efectividad de las medidas de seguridad que pudieran imponerse, que se regirán por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Desde el momento en que se adopte alguna de estas medidas, el presunto peligroso será instruido de sus derechos y podrá formular pretensiones, personándose en forma en el expediente.

El auto por el que se adopten medidas cautelares no necesitará ser ratificado, y contra él procederá el recurso de reforma.

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

“Art. 20. El Juez resolverá sobre la admisión de las pruebas con arreglo a derecho.

Las pruebas admitidas se practicarán contradictoriamente en el plazo de doce días si han de tener lugar en la sede del Juzgado y de veinte si hubieran de practicarse fuera de la misma.

A la vista de las pruebas practicadas, podrá el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o de oficio, acordar la práctica de otras complementarias, si lo estima necesario, para el esclarecimiento de los hechos integradores de la conducta o para el conocimiento de la personalidad del presunto peligroso.”

“Art. 21. El Juez, practicadas las pruebas, oirá sucesivamente por plazo de cinco días al Ministerio Fiscal, quien podrá modificar su calificación provisional o elevarla a definitiva, y al Abogado del presunto peligroso, quien producirá por escrito las alegaciones que considere procedentes.

Si el Ministerio Fiscal estimase que no se han probado hechos integradores de la conducta peligrosa o no apreciase peligrosidad social en el expedientado, se archivará el expediente.

Si la parte dejare de utilizar este trámite, se le tendrá por decaído en su derecho y el expediente seguirá el curso debido.

Transcurrido dicho plazo, el Juez, dentro de los tres días siguientes, dictará resolución en forma de sentencia, que habrá de contener uno de los pronunciamientos siguientes:

a) Declarar probada la peligrosidad social del sujeto a expediente y su inclusión en alguno de los supuestos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º, consignando los hechos que lo acrediten y señalando las medidas de seguridad aplicables, imponiéndole las costas del procedimiento.

b) Declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad por no darse las condiciones del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia, declarándose de oficio las costas.

La sentencia se notificará al Fiscal y al sujeto a expediente en el siguiente día.

Cuando se rechace la denuncia por infundada, podrá el denunciado,

previa autorización del Juez, ejercitar las acciones penales que procedan contra el denunciante.”

Art. 23. La Sala designará, cuando sea preciso, Abogado y Procurador al presunto peligroso en la forma prevenida en esta Ley.

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

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

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

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

La sentencia se dictará dentro del tercer día y contra ella no procederá recurso alguno, salvo el juicio de revisión, a tenor de lo establecido en el capítulo IV de este título y lo dispuesto sobre ejecución de medidas de seguridad en el artículo 26.”

“Art. 27. Mediante el juicio de revisión puede el Juzgado examinar la evolución de la peligrosidad declarada y, con sujeción a lo dispuesto en este capítulo, resolver sobre las medidas de seguridad que se hubieren acordado.”

“Art. 30. Procederá el juicio de revisión:

1.º Por evolución favorable de la peligrosidad social declarada o por la terminación de este estado.

En el primer supuesto, el declarado peligroso no podrá promover el juicio de revisión hasta que haya transcurrido el mínimo señalado en la Ley, en la sentencia o en el auto de revisión para la medida que se pretenda revisar; en las que no tengan mínimo, hasta que transcurra la tercera parte de su duración a partir de la iniciación de su cumplimiento, salvo si fuere la de obligación o prohibición de residir en un lugar o territorio determinado, que podrá promoverse en cualquier momento posterior al comienzo de su ejecución, y en las de internamiento por tiempo indeterminado, hasta que transcurran cuatro meses desde el principio del mismo.

2.º Por haber quebrantado el peligroso cualesquiera de las medidas a que hubiere sido sometido.

3.º Cuando durante el cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas en la sentencia o auto de revisión, el prevenido realizase actos que revelen una evolución desfavorable de la peligrosidad declarada o incurriere nuevamente en cualquiera de los estados de peligrosidad previstos en esta Ley.”

Art. 31. Iniciado el juicio de revisión, el Juez oír al declarado peligroso social sobre el hecho que lo motive, así como su ocupación o manera de vivir si hubiere permanecido en libertad, y ordenará que dentro del plazo de doce días se practiquen las investigaciones, informaciones y comprobaciones que estime necesarias o útiles de las previstas en el artículo 16 que tuvieren por objeto el esclarecimiento de los hechos que motiven el juicio de revisión, incluso a instancia del Fiscal o del peligroso, siendo éste asistido por el Abogado y el Procurador que hubieran asumido su defensa y representación en el expediente, o por los que designe o previamente se le nombre de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17. También podrá el Juez adoptar, si procediere, las medidas del artículo 19.

Practicadas las pruebas, se dará vista de lo actuado al Fiscal, quien en el plazo de tres días formulará escrito de conclusiones, exponiendo los hechos determinantes de la revisión, el supuesto legal de la misma y las consecuencias jurídicas que deban declararse en el auto. Seguidamente se oír al Abogado del declarado peligroso para que, por escrito, haga las alegaciones que estime pertinentes, con la prevención de que si no las hiciere en el plazo de tres días se le tendrá por decaído de su derecho.

Evacuados tales trámites, el Juez dictará auto dentro del tercer día, que contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes:

1.º Confirmar las medidas de seguridad adoptadas en la anterior sentencia o auto de revisión por no haberse probado el supuesto de la misma.

2.º Acordar la cancelación de las medidas de seguridad adoptadas por terminación del estado de peligrosidad.

3.º Reducir la duración de la medida de seguridad que se estuviera cumpliendo o sustituirla, si procediera, por la sucesiva en el caso de evolución favorable de la peligrosidad declarada.

4.º Acordar de nuevo el internamiento o las demás medidas correspondientes al estado de peligrosidad declarado o prolongar la duración de esas medidas hasta el máximo fijado en la Ley en los casos de quebrantamiento de las medidas impuestas o de evolución desfavorable de la peligrosidad del prevenido.

5.º Imponer las medidas de seguridad correspondientes al nuevo estado de peligrosidad en que hubiere incidido el peligroso o prolongar las anteriormente impuestas hasta el máximo fijado en esta Ley.

En los tres primeros pronunciamientos se declararán de oficio las costas causadas y en los dos últimos se impondrán al declarado peligroso, si su insolvencia no estuviere acreditada.

Este auto se notificará al Fiscal y a la parte."

DISPOSICION TRANSITORIA

Los expedientes iniciados con anterioridad a la publicación de la presente Ley se continuarán a partir del trámite en que se encuentren conforme al procedimiento modificado por la misma.

LEY 43/1974, DE 28 DE NOVIEMBRE, SOBRE MODIFICACION DE DETERMINADOS ARTICULOS DE LA LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

("B. O. E.", núm. 287, de 30 de noviembre de 1974, págs. 24369-24373)

La aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de cuatro de agosto de mil novecientos setenta, complementada por su Reglamento de trece de mayo de mil novecientos setenta y uno, en el que de manera sistemática se regulan los establecimientos e instituciones para la ejecución de las medidas de seguridad y que van a ser inmediata realidad, ha demostrado los aciertos de la sustancial reforma de la legislación anterior en esta materia; pero también la experiencia obtenida en el tiempo transcurrido ha evidenciado su insuficiencia en la descripción de ciertos supuestos de peligrosidad; en la falta de respuesta idónea a la exigencia de especialización de los Organos encargados de aplicarla; en la parquedad de la regulación del procedimiento, y en cuanto a la necesidad de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad con métodos de efectiva reeducación y personal idóneo que garanticen la reforma y rehabilitación social del peligroso, manteniéndose la intervención activa e indispensable de la autoridad judicial cualificada.

Esta realidad hace necesaria la revisión de la Ley de mil novecientos setenta, introduciendo modificaciones que afectan fundamentalmente a los siguientes extremos:

Primero. La inclusión en su articulado de nuevas conductas reveladoras de peligrosidad social que se manifiestan en la realización de hechos que de modo alarmante proliferan en nuestros días, poniendo en peligro la convivencia social; hechos que por su repetición exigen se adopten medidas de seguridad con fines exclusivamente preventivos y rehabilitadores.

Segundo. La actualización del importe de las multas en consonancia con la elevación del nivel de vida y la ampliación del tiempo máximo de internamiento en establecimientos de trabajo a fin de dar mayor margen a la indeterminación de las medidas de seguridad que se impongan; exigencia necesaria para lograr la aspiración correctora de las mismas.

Tercero. La declaración de estado peligroso y la aplicación de las correspondientes medidas de seguridad se confía, dentro de la jurisdicción ordinaria, a los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social con este único cometido y con un ámbito territorial que puede abarcar a una o más provincias, seleccionándose aquéllos conforme a un criterio de especialización.

Cuarto. La acentuación dentro del procedimiento de su matiz acusatorio, lo que conduce a una intervención más destacada del Ministerio Fiscal, al tiempo que se establece una clasificación provisional y otra definitiva de la conducta peligrosa; determinándose asimismo las causas y efectos tanto del archivo de los expedientes como de la rebeldía del presunto peligroso.

Finalmente, se modifican las normas que regulan el juicio de revisión ampliando su ámbito y determinando el contenido del auto resolutorio de dicho juicio, de acuerdo con la evolución de la peligrosidad declarada.

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

Artículo primero.—Se modifican los artículos segundo, cuarto, quinto y sexto de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que quedarán redactados en la forma siguiente:

“Artículo segundo.—Serán declarados en estado peligroso, y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes:

A) Resulten probadamente incluidos en alguno de los supuestos de este artículo; y

B) Se aprecie en ellos una peligrosidad social.

Son supuestos de estado peligroso los siguientes:

Primero. Los vagos habituales.

Segundo. Los rufianes y proxenetas.

Tercero. Los que realicen actos de homosexualidad.

Cuarto. los que habitualmente ejerzan, promuevan, favorezcan o faciliten la prostitución, así como los dueños, empresarios, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos, abiertos o no al público, en los que, con su conocimiento, se realicen las indicadas actividades.

Quinto. Los que promuevan, favorezcan o faciliten la producción, tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hagan su apología, así como los que realicen actos de exhibicionismo que atenten a la moral, y los dueños, empresarios, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos, abiertos o no al público, en los que, con su conocimiento, tengan lugar las actividades expresadas.

Sexto. Los mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena o explotaren con tal fin a menores, enfermos, lisiados o ancianos.

Séptimo. los ebrios habituales y los toxicómanos.

Octavo. Los que promuevan o realicen el ilícito tráfico, fomenten el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos, y los dueños, empresarios, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos abiertos o no al público, en los que, con su conocimientos, se permita o favorezca dicho tráfico o consumo, así como los que ilegalmente posean las sustancias indicadas.

Noveno. Los que, con menosprecio de las normas de convivencia social o del respeto debido a las personas, ejecuten actos caracterizados por su insolencia, brutalidad o cinismo, y los que con iguales características impidan o perturben el uso pacífico de lugares públicos o privados o la normal utilización de servicios de esa índole, maltraten a los animales o causen daño a las plantas o cosas.

Décimo. Los que, integrándose en bandas o pandillas, manifestaren por el objeto y actividades de aquéllas evidente predisposición delictiva.

Once. Los que, sin justificación, lleven consigo armas u objetos que

por su naturaleza y características denoten su presumible utilización como instrumento de intimidación, coacción o agresión.

Doce. Los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallen autorizados para ello.

Trece. Los que habitualmente utilicen de modo ilegítimo vehículos ajenos y los que, por la repetida comisión de infracciones de tráfico, dado su número y grave entidad, denoten su peligrosidad para la circulación.

Catorce. Los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella que se hallaren moralmente pervertidos.

Quince. Los que, por su trato asiduo con delincuentes o peligrosos sociales, por la frecuentación de los lugares donde se reúnan habitualmente o por la comisión de faltas penales, atendidos su número o su entidad, revelen inclinación delictiva."

Artículo cuarto.—También podrán ser sometidos a los preceptos de esta Ley los condenados por delitos en quienes, por las demás circunstancias que concurran en ellos, sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de su peligrosidad social."

"Artículos quinto.—Son medidas de seguridad y rehabilitación social:

Primera. Internamiento en un establecimiento de custodia o trabajo adecuado a la personalidad del sujeto peligroso dentro del cuadro de clasificación que reglamentariamente se establezca por tiempo no inferior a seis meses ni superior a cinco años, cuando se trate de internamiento en establecimientos de custodia, y por el tiempo mínimo que fije la sentencia o el auto de revisión, y máximo de cinco años cuando se imponga internamiento en establecimientos de trabajo.

Segunda. Internamiento en un establecimiento de reeducación por tiempo no inferior a seis meses ni superior a cinco años.

Tercera. Internamiento en un establecimiento de preservación hasta su curación o hasta que, en su defecto, cese el estado de peligrosidad social.

Cuarta. Arresto de cuatro a doce fines de semana.

Quinta. Aislamiento curativo en casas de templanza hasta su curación.

Sexta. Sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio en centros médicos adecuados hasta la curación.

Séptima. Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo por tiempo no inferior a seis meses ni superior a cinco años.

Octava. Clausura del local o establecimiento de un mes a un año. Esta clausura no afectará a las obligaciones laborales de la empresa con el personal que preste servicios en el establecimiento.

Novena. Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado por tiempo no superior a cinco años.

Décima. Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. La duración de esta medida será fijada por el límite máximo de cinco años.

El sujeto prevenido quedará obligado a declarar el domicilio que escoja y los cambios que se produzcan.

Undécima. Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas y los lugares donde se hayan desarrollado las actividades peligrosas durante el tiempo que se fije, no superior a cinco años.

Duodécima. Expulsión del territorio nacional cuando se trate de extranjeros. El sujeto a esta medida de seguridad no podrá volver a entrar en España durante el plazo de tres años.

Decimotercera. Reprensión judicial.

Decimocuarta. Sumisión a la vigilancia de la autoridad.

Esta vigilancia será ejercida por delegados especiales y tendrán el carácter de tutelar y de protección.

Los delegados cuidarán de proporcionar trabajo, según su aptitud y conducta, a los sujetos a su vigilancia.

La duración de esta medida será de uno a cinco años y podrá ser reemplazada por caución de conducta.

Decimoquinta. Multa de 5.000 a 100.000 pesetas.

Decimosexta. Incautación en favor del Estado del dinero, efectos e instrumentos que procedan."

"Artículo sexto. Las medidas de seguridad se aplicarán a los sujetos declarados en estado peligroso, atendidas las circunstancias que en cada uno de ellos concurren, de la forma siguiente:

Primero. A los vagos habituales se les impondrán, para que las cumplan sucesivamente, las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de trabajo.

b) Obligación de declarar su domicilio o de residir en un lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados.

Segundo. A los rufianes y proxenetas, a los mendigos habituales y a los que vivan de la mendicidad ajena o exploten menores, enfermos, lisiados o ancianos se les aplicarán para que las cumplan sucesivamente las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de custodia o de trabajo adecuado a las condiciones personales del sujeto y, en su caso, incautación del dinero.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

A los proxenetas se les clausurará además el establecimiento donde hubieren tenido lugar sus actividades.

Tercero. A los comprendidos en el número tercero y a quienes ejerzan la prostitución, incluidos en el número cuarto del artículo segundo, se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo:

a) Internamiento en un establecimiento de reeducación.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares o establecimientos públicos y sumisión a la vigilancia de los delegados.

A los restantes peligrosos incluidos en el número cuarto del artículo segundo, se les impondrá, para su cumplimiento sucesivo:

a) Internamiento en establecimiento de trabajo y multa.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

En todo caso se clausurará el establecimiento o local donde hayan tenido lugar las actividades que originen la aplicación de la Ley.

Cuarto. A los comprendidos en el número quinto del artículo segundo se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de trabajo, multa e incautación del dinero y efectos procedentes.

b) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

Asimismo se procederá a la clausura del establecimiento o local donde se hayan producido las actividades.

Quinto. A los ebrios habituales y toxicómanos se les aplicarán, para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, según proceda, alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Aislamiento curativo en casas de templanza.

b) Tratamiento ambulatorio.

c) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

d) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados.

e) Además, a los toxicómanos, incautación de los efectos ocupados, y a los ebrios habituales, prohibición de visitar establecimientos de bebidas.

Sexto. A los relacionados en el número octavo del artículo segundo se les impondrán simultáneamente las tres medidas siguientes:

a) Internamiento en un establecimiento de reeducación de trabajo.

b) Incautación del dinero y efectos procedentes.

c) Multa.

Sucesivamente se les aplicará la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

Además, se decretará la clausura del establecimiento o local.

Séptimo. A los comprendidos en los números noveno, décimo y undécimo del artículo segundo se les aplicarán, simultánea o sucesivamente, todas o algunas de las siguientes medidas.

a) Internamiento en un establecimiento de reeducación de trabajo.

b) Arresto de fines de semana.

c) Multa.

d) Reprensión judicial.

e) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares públicos.

f) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado.

g) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

h) Incautación de los efectos e instrumentos procedentes.

A los comprendidos en los números noveno y décimo se les podrá imponer, además, para su cumplimiento posterior al internamiento, la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo.

Octavo. A los comprendidos en el número doce del artículo segundo

se les impondrán, para su cumplimiento sucesivo, las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de trabajo, multa incautación del dinero y efectos procedentes.

b) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados y, además, privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

Noveno. A los que habitualmente utilicen de modo ilegítimo vehículos ajenos se les impondrá, para su cumplimiento sucesivo, las medidas siguientes:

a) Internamiento en un establecimiento de reeducación de trabajo.

b) Obligación de declarar el domicilio o de residir en lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados. Además, la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

A los autores de repetidas infracciones de tráfico reveladoras de conducción peligrosa se les impondrá la privación del permiso de conducción de vehículos de motor o la prohibición de obtenerlo.

Diez. A los menores de veintiún años a que se refiere el número catorce del artículo segundo se les aplicarán, simultánea o sucesivamente, todas o algunas de las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de reeducación.

b) Arresto de fines de semana.

c) Reprensión judicial.

d) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares públicos.

e) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

Once. A los que observaren la conducta reveladora de inclinación al delito definida en el número dieciséis del artículo segundo se les impondrá, para su cumplimiento, simultáneo o sucesivo, alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de custodia o trabajo.

b) Arresto de fines de semana.

c) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

d) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

Doce. A los enfermos y deficientes mentales que se encuentren en la situación a que se refiere el artículo tercero se les aplicarán para su cumplimiento sucesivo las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de preservación hasta que sea necesario.

b) Sumisión a la vigilancia de los delegados.

Trece. A los declarados peligrosos conforme al artículo cuarto se les aplicará, para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, alguna de las siguientes medidas:

a) Internamiento en un establecimiento de custodia o de trabajo.

b) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.

c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sujeción a la vigilancia de los delegados.

Artículo segundo.—En el Capítulo primero del Título II de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, se modifican los artículos octavo y décimo, que quedarán redactados en la forma siguiente:

“Artículo octavo.—La facultad de declarar el estado peligroso e imponer as respectivas medidas de seguridad corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria a través de los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de cometido único, con la sede y el ámbito territorial que se establezcan.

En todo caso, los Juzgados de Instrucción realizarán las actuaciones precisas en orden a esta Ley, por delegación o en funciones de prevención y remitirán las diligencias que ante ellos se inicien al Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social que corresponda.

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

El nombramiento de los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social se realizará entre funcionarios de la Carrera Jurídica con cinco años al menos de ejercicio profesional y será título preferente para su designación la especialización que se acredite en la forma que reglamentariamente se determine.”

“Artículo décimo.—Los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social y Salas de apelación tendrán adscritos permanentemente los funcionarios del Ministerio Fiscal que precisen.”

Artículo tercero.—Los artículos trece, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintitrés, treinta y treinta y uno de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social quedarán modificados con la redacción siguiente:

“Artículo trece.— Cuando un Tribunal o Juzgado que entienda de un proceso penal conozca, por razón del mismo, de alguna conducta que pueda estar incurso en alguno de los estados de peligrosidad que definen los artículos segundo, tercero y cuarto de la presente Ley, deberá remitir testimonio de los antecedentes necesarios al Juzgado a quien competa la tramitación del expediente de peligrosidad, poniendo en todo caso a su disposición el presunto peligroso.

Lo Juzgados encargados de la aplicación de esta Ley y la Salas especiales que establece el artículo noveno remitirán, asimismo, a los Juzgados competentes testimonios de actuaciones de las que puedan resultar la comisión de hechos delictivos o la participación de los encartados en ellos.”

“Artículo dieciséis.—En dicha fase, el Juez oír a la persona afectada sobre los extremos que motiven el expediente, su identidad personal, estado, personas sobre las que ejerza la patria potestad o tutela y sus edades, profesión u oficio, domicilio o residencia y manera de vivir durante los cinco años anteriores, consignándose circunstanciadamente las respuestas que diere. También reclamará informes de conducta y antecedentes penales, de peligrosidad social y policiales de la misma, así como cuanto

sea preciso para corroborar su edad e identidad personal, reseñando o uniendo los documentos que aquélla pueda presentar al propio fin.

Acordará asimismo el Juez la investigación antropológica, psíquica y patológica del sujeto a expediente mediante dictamen pericial médico; y cuando estuviere especialmente indicado, recabará información sobre sus factores familiares y sociales a técnicos o instituciones idóneas y llevará a cabo las restantes diligencias de comprobación que estime necesarias.

Igualmente se unirá el expediente archivado que se hubiera seguido a la misma persona, reclamándolo, en su caso, del Juzgado correspondiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo octavo en cuanto a la competencia territorial."

"Artículo diecisiete.—Practicadas las diligencias a que se refiere el artículo anterior, se pasará el expediente al Ministerio Fiscal, quien podrá solicitar que se practiquen nuevas diligencias de averiguación, comprobación o información o estimar que aquél está completo, interesando, en este segundo caso, bien la continuación del trámite o su archivo provisional.

Procederá el archivo provisional del expediente de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal:

Primero. Cuando no resulte acreditada una conducta peligrosa o no esté incluida la enjuiciada en alguno de los supuestos de peligrosidad previstos en esta Ley.

Segundo. Cuando no se aprecie en el expedientado una peligrosidad social.

La petición de archivo formulada por el Ministerio Fiscal impedirá la continuación del expediente.

Quando el Juez acordare el archivo del expediente o se solicitare por el Ministerio Fiscal, aquél dictará auto acordándolo con suspensión del procedimiento, dejará sin efecto las medidas cautelares adoptadas y, si estimare que la denuncia era infundada, podrá ordenar que se proceda contra el particular que la hubiese presentado o autorizar a la persona afectada para que ejercite las acciones que procedan contra el denunciante.

Contra el auto que acuerde de oficio el archivo de las actuaciones podrá recurrir en apelación el Fiscal, siendo observable en la interposición y sustanciación del recurso, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de los artículos veintidós y veintitrés de la presente Ley.

Si el Ministerio Fiscal estima que debe continuar el trámite, al devolver el expediente formulará escrito de calificación provisional, que comprenderá:

Primero. Una exposición circunstanciada de los hechos integradores de la conducta enjuiciada.

Segundo. La determinación precisa del supuesto de peligrosidad en que debe ser incluido el presunto peligroso.

Tercero. Las medidas de seguridad que le sean aplicables.

Devuelto el expediente por el Ministerio Fiscal, dictará auto el Juez ordenando que se dé vista de lo actuado al presunto peligroso instruyéndole de sus derechos, requiriéndole para que designe Procurador que le

represente y Abogado que le defienda, los que, en otro caso, les serán nombrados en la forma prevenida en el artículo setecientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el mismo auto el Juez adoptará las providencias cautelares necesarias tanto para la efectividad de las medidas de seguridad que pudieran aplicarse como para el pago de las costas.

Personado en forma el presunto peligroso, se hará entrega de las actuaciones a su Procurador para que en el plazo de cinco días proponga las pruebas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos o de la personalidad del expedientado y las que, admisibles en derecho, convengan en descargo de éste."

"Artículo dieciocho.—Si el presunto peligroso dejare de comparecer sin justa causa al llamamiento judicial, se acordará su internamiento preventivo y se le declarará rebelde, suspendiendo el curso del procedimiento."

"Artículo diecinueve.—El Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares en relación al presunto peligroso:

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

Segunda. El internamiento preventivo cuando existiesen indicios de peligrosidad o las circunstancias lo hicieran necesario.

También podrán adoptarse las providencias cautelares encaminadas a la efectividad de las medidas de seguridad que pudieran imponerse, que se regirán por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Desde el momento en que se adopte alguna de estas medidas, el presunto peligroso será instruido de sus derechos y podrá formular pretensiones, personándose en forma en el expediente.

El auto por el que se adopten medidas cautelares no necesitará ser ratificado, y contra él procederá el recurso de reforma.

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

"Artículo veinte.—El Juez resolverá sobre la admisión de las pruebas con arreglo a derecho.

Las pruebas admitidas se practicarán contradictoriamente en el plazo de doce días si han de tener lugar en la sede del Juzgado y de veinte si hubieran de practicarse fuera de la misma.

A la vista de las pruebas practicadas, podrá el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o de oficio, acordar la práctica de otras complementarias, si lo estima necesario, para el esclarecimiento de los hechos integrales de la conducta o para el conocimiento de la personalidad del presunto peligroso o que en descargo del mismo convengan."

"Artículo veintiuno.—El Juez, practicadas las pruebas, oírás sucesivamente, por plazo de cinco días, al Ministerio Fiscal, quien podrá modificar su calificación provisional o elevarla a definitiva, y al Abogado del presunto peligroso, quien producirá por escrito las alegaciones que considere procedentes.

Si el Ministerio Fiscal estimase que no se han probado hechos inte-

gradores de la conducta peligrosa o no apreciase peligrosidad social en el expedientado, se archivará el expediente.

Si la parte dejare de utilizar este trámite, se le tendrá por decaído en su derecho y el expediente seguirá el curso debido.

Transcurrido dicho plazo, el Juez, dentro de los tres días siguientes, dictará resolución en forma de sentencia, que habrá de contener uno de los pronunciamientos siguientes:

a) Declarar probada la peligrosidad social del sujeto a expediente y su inclusión en alguno de los supuestos de los artículos segundo, tercero y cuarto, consignando los hechos que lo acrediten y señalando las medidas de seguridad aplicables, imponiéndole las costas del procedimiento.

b) Declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad por no darse las condiciones del estado de peligrosidad o por ser infundada la denuncia, declarándose de oficio las costas.

La sentencia se notificará al Fiscal y al sujeto a expediente en el siguiente día.

Quando se rechace la denuncia por infundada, podrá el denunciado, previa autorización del Juez, ejercitar las acciones penales que procedan contra el denunciante."

"Artículo veintitrés.—Las Sala designará, cuando sea preciso, Abogado y Procurador al presunto peligroso en la forma prevenida en esta Ley.

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

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

Las diligencias de pruebas acordadas se practicarán con intervención del Fiscal y de la parte.

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

La sentencia se dictará dentro del tercer día y contra ella no procederá recurso alguno, salvo el juicio de revisión, a tenor de lo establecido en el Capítulo IV de este Título y lo dispuesto sobre ejecución de medidas de seguridad en el artículo veintiséis."

"Artículo veintisiete.—Mediante el juicio de revisión puede el Juzgado examinar la evolución de la peligrosidad declarada y, con sujeción a lo dispuesto en este capítulo, resolver sobre las medidas de seguridad que se hubieren acordado."

"Artículo treinta.—Procederá el juicio de revisión:

Primero. Por evolución favorable de la peligrosidad social declarada o por la terminación de este estado.

En el primer supuesto, el declarado peligroso no podrá promover el juicio de revisión hasta que haya transcurrido el mínimo señalado en la Ley, en la sentencia o en el auto de revisión para la medida que se pretenda revisar; en las que no tengan mínimo, hasta que transcurra la tercera parte de su duración a partir de la iniciación de su cumplimiento, salvo si fuere la de obligación o prohibición de residir en un lugar o territorio determinado, que podrá promoverse en cualquier momento posterior al comienzo de su ejecución, y en las de internamiento por tiempo indeterminado, hasta que transcurran cuatro meses desde el principio del mismo.

Segundo. Por haber quebrantado el peligroso cualesquiera de las medidas a que hubiere sido sometido.

Tercero. Cuando durante el cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas en la sentencia o auto de revisión, el prevenido realizase actos que revelen una evolución desfavorable de la peligrosidad declarada o incurriere nuevamente en cualquiera de los estados de peligrosidad previstos en esta Ley.”

“Artículo treinta y uno.—Iniciado el juicio de revisión, el Juez oirá al declarado peligroso social sobre el hecho que lo motive, así como su ocupación o manera de vivir si hubiere permanecido en libertad, y ordenará que dentro del plazo de doce días se practiquen las investigaciones, informaciones y comprobaciones que estime necesarias o útiles de las previstas en el artículo dieciséis que tuvieren por objeto el esclarecimiento de los hechos que motiven el juicio de revisión, incluso a instancia del Fiscal o del peligroso, siendo éste asistido por el Abogado y el Procurador que hubieran asumido su defensa y representación en el expediente, o por los que designe o previamente se le nombre de acuerdo con lo dispuesto en el artículo diecisiete. También podrá el Juez adoptar, si procediere, las medidas del artículo diecinueve.

Practicadas las pruebas, se dará vista de lo actuado al Fiscal, quien en el plazo de tres días formulará escrito de conclusiones exponiendo los hechos determinantes de la revisión, el supuesto legal de la misma y las *consecuencias jurídicas que deban declararse en el auto*. Seguidamente se oirá al Abogado del declarado peligroso para que, por escrito, haga las alegaciones que estime pertinentes, con la prevención de que si no las hiciere en el plazo de tres días se le tendrá por decaído de su derecho.

Evacuados tales trámites, el Juez dictará auto dentro del tercer día, que contendrá alguno de los pronunciamientos siguientes:

Primero. Confirmar las medidas de seguridad adoptadas en la anterior sentencia o auto de revisión por no haberse probado el supuesto de la misma.

Segundo. Acordar la cancelación de las medidas de seguridad adoptadas por terminación del estado de peligrosidad.

Tercero. Reducir la duración de la medida de seguridad que se es-

tuviera cumpliendo o sustituirla, si procediera, por la sucesiva en el caso de evolución favorable de la peligrosidad declarada.

Cuarto. Acordar de nuevo el internamiento o las demás medidas correspondientes al estado de peligrosidad declarado o prolongar la duración de esas medidas hasta el máximo fijado en la Ley en los casos de quebrantamiento de las medidas impuestas o de evolución desfavorable de la peligrosidad del prevenido.

Quinto. Imponer las medidas de seguridad correspondientes al nuevo estado de peligrosidad en que hubiere incidido el peligroso o prolongar las anteriormente impuestas hasta el máximo fijado en esta Ley.

En los tres primeros pronunciamientos se declararán de oficio las costas causadas y en los dos últimos se impondrán al declarado peligroso, si su insolvencia no estuviere acreditada.

Este auto se notificará al Fiscal y a la parte.”

DISPOSICION TRANSITORIA

Los expedientes iniciados con anterioridad a la publicación de la presente Ley se continuarán a partir del trámite en que se encuentren conforme al procedimiento modificado por la misma.

Dada en el Palacio de El Pardo, a veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro.

FRANCISCO FRANCO

El Presidente de las Cortes Españolas,

ALEJANDRO RODRIGUEZ DE VALCARCEL Y NEBREDÁ

Jurisprudencia penal

1974

(2.^a parte)

PEDRO.LUIS YAÑEZ ROMAN

Dr. en Derecho

Profesor Adjunto en la Universidad Autónoma de Madrid

y
Vicesecretario del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales»

§ 1. Artículo 9: 4.^a, **Atenuante de Preterintencionalidad**.—La preterintencionalidad no es sólo una circunstancia atenuante, sino una especial situación de discordancia o distonía entre la intención y el resultado, un “**ultra propositum**”. Para su apreciación, la jurisprudencia y la doctrina requieren:

1.º Intención o dolo inicial.

2.º Producción de un daño material.

3.º Que el resultado obtenido o el daño causado excedan del realmente querido por el agente, es decir, que haya un “**plus in effectu**”, ya que el resultado va más allá de la intención.

Al pertenecer la verdadera intención del agente al mundo de los pensamientos, la jurisprudencia y la doctrina, para inquirir si el resultado excedió o fue más allá de la intención del sujeto, fijan su atención en:

a) **La inadecuación de los medios respecto al resultado**, idoneidad o inidoneidad de los medios empleados.

b) **El arma o armas, o instrumentos utilizados**.

c) **El carácter más o menos vital de la región corporal atacada**.

d) **La multiplicidad o reiteración o en la no repetición de los golpes**.

f) **Las palabras proferidas por el agresor, antes, coetáneamente o con posterioridad al suceso**.

g) **Cualquier otra circunstancia concomitante** que pueda traslucir el verdadero pensamiento criminoso del agente (S. 14 mayo 1974).

Casa el T. S. la sentencia del Tribunal “**a quo**”, condenatoria de homicidio por imprudencia en un supuesto de riña provocada, en el que la víctima, a consecuencia del puñetazo propinado por el autor, cayó al suelo sobre una piedra redonda que sobresalía aproximadamente en el centro de la calle..., apreciando homicidio con atenuante de preterintencionalidad muy cualificada. Las

argumentaciones dogmático-jurídicas en que se basa la sentencia son las siguientes:

La preterintencionalidad homogénea o de grado menor, prevista en el artículo 9: 4.^a, requiere como componentes:

a) Que **los bienes finalmente lesionados y el que se quiere lesionar inicialmente sea homogéneos**.

b) Que el quehacer inicial doloso **se sobrepase** en cuanto a la intención que lo anime.

c) Que exista **una relación de causalidad** entre la conducta inicial querida y la desorbitada consecuencia alcanzada.

d) Que tal figura se halle **en la línea de la progresión delictiva**, siendo **los bienes ofendidos de similar valor**, a pesar de ser mayor gravedad el bien lesionado que el propuesto lesionar dolosa e inicialmente. Es decir, en **relación cuantitativa** que rebase el fin criminal deseado, como desarrollo no querido, pero de la misma índole que el buscado.

Por el contrario, los supuestos de **preterintencionalidad heterogénea o de grado mayor** implican "**delitos más allá de la intención**" en los que se da una **total desviación o desvinculación del evento en relación con la intención primaria del agente**. (art. 1.º, párrafo 3.º en relación con el art. 50 del C. p.).

No existirá preterintencionalidad, viniendo en aplicación el delito culposos, cuando la intención estuvo radicalmente ausente en el delito-consecuencia, aunque sí haya estado presente en el delito-base (S. 21 mayo 1974).

§ 2. Artículo 9: 10.^a, **Atenuantes por analogía**.—"**...La total reparación del perjuicio en la fase sumarial**, dando lugar a que se extinga el juicio universal de quiebra, debe tener una valoración penal, de acuerdo con el paralelismo que liga tan íntimamente ambos procesos (el civil y el penal); ...tratándose de procesos concursales, de antiguo mirados con recelo y temor, dada su prolongada y costosa y fatigosa marcha, su arcaica regulación y menguados resultados para el derecho de los acreedores, cobra superlativo relieve la reparación en la fase sumarial, muy afín con el llamado en Derecho penal **arrepentimiento post delictum**, para distinguirlo del eficaz y activo, que no sólo elimina el resultado delictivo sino el delito mismo (S. 19 enero 1974).

§ 3. Artículo 71, **Concurso ideal de delitos (delito continuado)**.—Aprecia el T. S. concurso ideal, con arreglo al art. 71, de delitos, calificando el supuesto de hecho contemplado como **delito de falsedad continuado para cometer estafa**, reiterando los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la apreciación del **delito continuado**:

- 1.º **Unidad de sujeto activo y pasivo.**
- 2.º **Unidad de resolución en el agente.**
- 3.º **Unidad de bien jurídico lesionado.**
- 4.º **Unidad de ley penal violada.**
- 5.º **Imposibilidad de indiferenciar temporal y espacialmente los diversos actos constitutivos de la infracción (S. 24 mayo 1974).**

§ 4. Artículo 112: 4.º, **Indulto**. El indulto es una manifestación del **derecho de gracia**, acogido como **causa extintiva de la responsabilidad penal** en el número cuarto del artículo 112 del Código penal. Este precepto sustantivo imprime carácter de tal a la mencionada institución liberatoria de la condena [Sentencia de 20 de febrero de 1973], y la misma tiene importantes **consecuencias de orden procesal**, sobre todo en los llamados **indultos generales** que, separándose del **indulto particular** o propiamente dicho, regulado por Ley de 18 de junio de 1870 y Decreto de 22 de abril de 1938 —**normativa que siempre supone una pena impuesta por sentencia firme** [artículo primero, número primero de dicha Ley]—, autorizan, **en clara afinidad con la amnistía**, el llamado **indulto anticipado** —que, desde el punto de vista institucional, no deja de entrañar una contradicción en los términos— como ocurre con los **indultos decretados en 31 de octubre de 1958 y el último de 23 de septiembre de 1971** que permiten tratar por la vía del **sobreseimiento libre**, sin celebración, por tanto, del juicio oral, ni de previa sentencia condenatoria, los casos de penalidad más benigna invocada por las acusaciones, concretamente, y por lo que hace al último de los referidos Decretos, cuando se hayan pedido penas de privación de libertad hasta seis meses o penas pecuniarias de cualesquiera cuantía; **si bien, antes de dictarse la aludida resolución, debe preceder dictamen del Ministerio Fiscal en garantía de la previa observancia de los requisitos legales; desviación anómala y excepcional del indulto que exige, por lo mismo, en lo procesal, ya que no en lo sustantivo, una interpretación estricta de la misma**, tal como ya viene postulando la Sala 2.ª del T. S. cuando **a la pena privativa de libertad se agregan otras penas que no son las pecuniarias** [Sentencia de 15 de junio de 1973], como, asimismo, en el caso de que cualquiera de las acusaciones pida **pena superior** a la que permite el indulto anticipado, aunque luego se apliquen por la sentencia preceptos que supongan penalidad incluida en el mismo; por lo que **no es dable absolver con base en el derecho de gracia, sin proferir la condena, sin perjuicio de aplicar posteriormente el indulto total correspondiente** [Sentencia de 29 de marzo de 1973], siendo el único caso exceptuado de esta doctrina aquel en que hubo manifiesto **error de calificación** —más bien material— por parte de las acusaciones, pues en tal hipótesis es dable dar paso al fallo absolutorio, equivalente del frustrado sobreseimiento libre, para no hacer al reo de peor condición que la querida por el legislador [S. de 9 de octubre de 1973] (SS. 10 y 28 mayo 1974).

§ 5. Artículos 172-175, **Asociaciones ilícitas**.—“La asociación **Juventudes Comunistas, enmarcada en el P. C. E., se halla también declarada ilícita por obedecer a las mismas consignas y perseguir idénticos fines**, consistentes en la destrucción subversiva por medio de la violencia de la organización estatal e instituciones existentes para sustituirlas por la denominada dictadura del proletariado...”.

Por tanto, el comportamiento del procesado, **cooperador en unión de los demás miembros de dicha célula, en funciones de asesoramiento, propaganda y captación, cae dentro del número 3.º del art. 172 en concordancia con idéntico párrafo del artículo 173, cuya sanción viene establecida en el art. 174 del Código penal.**

Por tratarse de un **delito de mero peligro, y no de resultado**, lo que se

castiga es el hecho de asociarse, no siendo preciso haber realizado actos de subversión violenta para ser considerado autor del mismo, sino que es suficiente que la asociación a la que pertenece persiga tales objetivos (S. 14 junio 1974).

No cabe aplicar la atenuación de la pena prevista en el párrafo 4.º del número 1.º del art. 174, cuando se trata de mera afiliada, pero con suficiente gravedad..., al unirse la procesada a una organización separatista, de modo libre y voluntario, con pleno conocimiento de sus objetivos, con los que se identificó" (S. 8 junio 1974).

Cooperación a una asociación ilícita (art. 174: 2.º).—Se da tal figura, cuando los procesados —no afiliados a la organización o asociación ilícita— procuraron a una afiliada a la misma una información por ella solicitada sobre las empresas en las cuales trabajaban (número de obreros, sueldo, horas de trabajo, pabellones donde se alojaban, direcciones, teléfonos, etc...), habida cuenta de la utilidad de dicha información para la organización aludida; con lo que se constata el carácter objetivo y no subjetivo que debe revestir dicha cooperación (S. 8 junio 1974).

§ 6. Artículo 231-237, Atentados contra la autoridad, resistencia y desobediencia.—El bien jurídico protegido en esta clase de delito es el "derecho-deber de supremacía y correlativo imperio que corresponde desempeñar a la Autoridad y sus agentes en el ejercicio de sus funciones, y actuando legítimamente, a fin de alcanzar la paz pública, el orden social y la adecuada convivencia" (S. 7 junio 1974).

Son exponente de la "necesidad de subordinación y respeto que los ciudadanos deben a las personas que representan la autoridad o el mando, legalmente ejercidos, para que la convivencia social pueda desarrollarse, acatando el principio de autoridad, base de la convivencia comunitaria"; por tanto, el autor del delito tiende a atacar, menospreciar o desprestigiar el principio de autoridad que aquéllos encarnan" (S. 20 febrero 1974). El bien jurídico protegido es la supremacía o imperio de los agentes de la autoridad, cuando ejercen su cargo o son molestados con ocasión de sus funciones, porque su poder legítimo de coerción en defensa de la legalidad y el orden público exige acatamiento del principio de autoridad que representan" (S. 28 febrero 1974).

En todo caso, se quebranta el respeto debido a las personas que encarnan la autoridad o la representan (S. 29 abril 1974).

Sujeto pasivo de este tipo de delito han de ser: La autoridad, un agente de la misma o funcionario público, sin que, en relación con el art. 119 del Código penal, pueda afirmarse que existe diferencia alguna entre agente y funcionario público, ya que no la hay ni teórica ni práctica. Ambos supuestos identifican a "la persona que, por disposición inmediata de la ley o por nombramiento de la autoridad, tiene por misión mantener el orden público y proteger la seguridad de las personas y de sus propiedades" (S. 11 junio 1974). Tales personas han de hallarse en el ejercicio de sus funciones o el ataque a las mismas debe ser realizado in contemplatione officii. Así, cae dentro del supuesto contemplado el caso del policía de tráfico, vestido de uniforme y de servicio (S. 11 junio 1974).

Por el contrario, pierde la calidad privilegiada de autoridad y se convierte en **simple particular**:

— Si no se halla en funciones, si comete exceso o abusa de sus funciones, si se extralimita en su cometido, si recurre a violencias innecesarias, si no obra con prudencia, mesura y corrección propias del ejercicio de la **misión pública** (SS. 31 marzo 1900, 5 octubre 1907, 15 septiembre 1913, 28 junio 1922, 30 marzo 1927, 22 septiembre 1945, 11 junio 1974).

La **acción** que constituye el núcleo del tipo de delito de atentado se caracteriza, en relación con el artículo 231:2.º, por:

— El **acometimiento**, entendido éste en un sentido **físico-material, activo, de agresión** (S. 19 abril 1974), o como embestida, arrojarse con ímpetu sobre una persona, etc...

— Dentro de la casuística jurisprudencial son actos constitutivos de tal conducta: el empujón, el sacar a empujones a un agente judicial (S. 5 junio 1974), la bofetada, el disparo de arma de fuego, el golpear con los puños y el luchar a brazo partido.

La **culpabilidad** de este delito requiere que el **dolo del autor** abarque o conozca la **calidad** (de autoridad, agente o funcionario) del **sujeto pasivo** y de que éste se halle en el **ejercicio de sus funciones** (S. 11 junio 1974).

Pero, además, esta figura delictiva precisa de un **elemento subjetivo de lo injusto**, encarnado en:

— La **intención de ofender a la autoridad o a sus agentes como tales**, es decir, la **intención de ofender en ellos el principio de autoridad** (S. 11 junio 1974).

— Propósito de inferir agravio al principio de autoridad (S. 30 noviembre 1901).

— Intención de menospreciar y agraviar con su acto a la autoridad o a sus agentes (SS. 25 mayo 1929, 11 mayo 1963, 28 febrero 1974).

— O, en suma, por el "**animus**" especial de atacar el principio de autoridad, según declaran las SS. 7 junio y 11 junio 1974.

Las diferencias existentes entre los artículos 231:2, 236 y 237 (**atentado, resistencia y desobediencia**) se encuentran en el alcance y significación de la conducta en los verbos que determinan el quehacer **activo o pasivo** del delincuente.

Así, mientras el 231:2.º precisa acometimiento con agresión física, directa, aunque no se cause lesión alguna, el empleo de fuerza material, el intimidarles intensamente, perturbando su sentimiento de seguridad, en síntesis, **una resistencia activa y grave**, oponiéndose a la actuación de la legítima fuerza de la autoridad, sus agentes o funcionarios; el 236 tipifica una **resistencia no tan grave o menos grave**, que, en lugar de ser activa como la del atentado, **será pasiva, inerte, pero inequívoca y manifiesta** (S. 28 febrero 1974). En tal sentido, **la resistencia grave es no de mera pasividad inerte, sino de oposición que**, sin llegar a forma directa de ataque o acometida, **participa en cierto modo de una agresividad espiritual o anímica con la misma eficacia ofensiva**, a veces, **que el ataque violento** (SS. 18 febrero, 29 abril, 30 abril y 7 junio 1974).

Por último, el precepto previsto en el artículo 237 acoge la **resistencia**

pasiva y no grave, de menor importancia **por sus efectos**. Supone un actuar en **desobediencia intensa** de la orden legítima dada por la autoridad o sus agentes". La dinámica de la acción del sujeto activo no sobrepasa los límites de una pasividad oponente, resuelta o tenaz (S. 29 abril 1974). Entre esta resistencia y la referida en el artículo 231:2.º, la diferencia existente es tan sólo **de grado en la fuerza física**. De ahí que el art. 231:2.º sea norma especial —y más grave— respecto a la tipificada en el art. 237, a la cual consume. De modo que **si la acción comienza por resistencia o desobediencia al mandato legítimo de la autoridad y en la progresión psicológica, voluntarista, de la acción, se desemboca en el acometimiento material lesivo** (S. 5 junio 1974), **el resultado de mayor gravedad consume al de menor gravedad** (S. 7 junio 1974). En cualquier caso, **la resistencia pasiva** tipificada en el 237 se traspasa por la "franca, decidida y enérgica actitud de rebeldía", como amenazar con una banqueta y expulsar a empujones de un bar o una comisión judicial de embargo, de modo que puede decirse sólo en el primer momento hubo desobediencia y resistencia pasiva (S. 7 junio 1974).

§ 7. Artículo 254-5, **Tenencia ilícita de armas**.—El delito previsto en el artículo 255 es una figura **agravada** de la figura regulada en el art. 254 del Código penal. Los elementos que lo integran son:

1.º Una **tenencia de armas de fuego**.

2.º **Sin las pertinentes autorizaciones administrativas o gubernativas**. Este elemento posee un doble matiz: **fuera del domicilio, sin la guía oportuna; o en el propio domicilio, sin guía de pertenencia**.

A tales requisitos, el art. 255 agrega en su número primero:

— **Que el arma carezca de marca de fábrica o de número**.

— **O que, aun teniéndolos, estuvieren alterados o borrados**.

Se trata de un delito de **simple actividad o formal, de riesgo o peligro, que no exige intención determinada**. Se consuma cuando concurren los elementos antes enumerados.

El **bien jurídico protegido** en este tipo delictivo es la **defensa social y el orden público**.

Se presume, por consiguiente, el conocimiento de la situación del arma por el sujeto, en virtud de la **presunción general de voluntariedad establecida en el art. 1.º del C. p.** Esta presunción posee eficacia, aun cuando se demostrara que el autor del delito **no intervino** en la alteración o desaparición de los números, puesto que dicha presunción se extiende a la conciencia y voluntad de poseer el arma en la forma indicada por el precepto; presunción que puede ser destruida por el autor del delito haciendo constar lo contrario, mediante la oportuna prueba (SS. 16 marzo 1973, 27 julio 1974).

§ 8. Artículo 306, **Falsedad en documento privado**.—El **bien jurídico protegido** en esta modalidad delictiva es "la **fe particular y certeza en las relaciones intersubjetivas con agravio para el tráfico jurídico**". (S. 31 mayo 1974).

El delito contemplado requiere, para su existencia:

— Un **elemento objetivo o material**: consiste éste en la **mutatio veritatis** efectuada en documento privado, tanto material como ideológicamente. Dicha alteración de la verdad ha de ser **trascendente, esencial, no inocua**. Debe ser

plasmada en el mundo real por alguno de los **medios comisivos** enumerados en el art. 302. Tal acción lleva implícita en sí misma la potencia de engañar o dañar, es decir: **el daño o perjuicio potencial se presume "ex lege"**, sin que sea menester que se produzca efectivamente (S. 4 abril 1974).

— Un **elemento subjetivo, psicológico o espiritual**: constituido por un **doble dolo**:

a) El **dolo genérico** de mudar o cambiar la verdad, característico de toda falsedad y designado como **dolo falsario**.

b) Y de otro lado, el **dolo específico**, denominado **elemento subjetivo de lo injusto**, encarnado en la intención de dañar y designado como **"in alterius prejuditium"** o **"animus laedendi"** (S. 21 mayo 1974).

La consumación de este delito precisa una **disyuntiva**: la de querer causar un daño o la de causarlo efectivamente. Por tanto, basta producir un **"perjuicio efectivo o daño a tercero o, en su defecto, el ánimo de causárselo"**. En todo caso, el daño o la voluntariedad intencional de causarlo han de probarse y no bastan meras presunciones (SS. 7 marzo, 4 abril y 31 mayo 1974). **Sin la finalidad de producir el daño o de causarlo efectivamente, los documentos privados carecerían de protección penal "per se", a diferencia de lo que sucede con los documentos públicos** (SS. 7 abril 1973 y 7 marzo 1974).

§ 9. Artículo 410, **Infanticidio**.—El delito de infanticidio, previsto y penado en el párrafo 1.º del artículo 410 del Código Penal, constituye y es un **parricidio privilegiado** en cuanto a su punición, viniendo integrado: por el elemento personal de que el **sujeto activo sea la madre, cualquiera que sea su estado (soltera, casada o viuda)**, así como que **la relación parental sea legítima o ilegítima**, y que el sujeto pasivo sea el hijo **"recién" nacido**, expresión legal significativa de que **la muerte se produzca poco tiempo después del nacimiento, pero desde luego tras de haber concluido el parto**; siendo requisito indispensable por constituir elemento subjetivo de lo injusto, que el propósito que impulse a la madre a la comisión del delito sea **el de ocultar la deshonra**, es decir, evitar que trascienda su deshonra sexual **en la proyección social, ambiental o familiar que la rodea**, al tener conocimiento del nacimiento de su hijo (S. 6 julio 1974).

§ 10. Artículo 429, **Violación**.—El **bien jurídico protegido** en este delito es **la moral sexual individual**, es decir, aquella parte del orden moral que limita, por razones éticas, las manifestaciones del instinto sexual en la comunidad (S. 28 mayo 1974).

"La fórmula **privada de razón** que emplea el artículo 429-2.º, abarca tanto las psicosis como las oligofrenias (idiocia e imbecilidad), mientras que **privada de sentido** comprende a la mujer en estado de inconsciencia (embriagada, narcotizada, hipnotizada o desmayada), situaciones en las que **no existe la fuerza** (en sentido lato), **ni incluso la resistencia al coito**, bien por encontrarse anulada la voluntad de la ofendida por carecer de sentido, o bien porque el consentimiento prestado presume el legislador que es irrelevante —salvo prueba en contrario—" (S. 28 mayo 1974).

§ 11. Artículo 431, **Escándalo público. Homosexualismo**.—En nuestro actual ordenamiento jurídico **el vicio nefando no es per se constitutivo de**

delito —a diferencia de lo que se acontecía en el derecho histórico y sucede actualmente en **no pocas** legislaciones foráneas—, de modo que, aparte de poder ser declarados en **estado peligroso los que realicen actos de homosexualidad** [artículo segundo, apartado tercero de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 4 de agosto de 1970], **tales conductas de erotismo desviado son atípicas en tanto en cuanto no constituyan un atentado al pudor individual conforme al artículo con alguna de las circunstancias del artículo 429 del Código penal, o bien afecten a la moral sexual colectiva por su publicidad o por su trascendencia a terceros**, en particular si éstos son menores de veintiún años, cuya protección penal, en orden a su recta formación educativa, ha sido especialmente asumida por el artículo 431 del mismo Código punitivo desde su reforma por Decreto de **24 de enero de 1963**. Sin olvidar que, en este tema del “**pudor o buenas costumbres**”, tal “**standard**” jurídico, expresamente aludido por dicho último precepto penal **está fuertemente influido por la valoración social dominante**, a cuyo respecto la doctrina de esta Sala, en verdadera opinión catalizadora del difuso sentir comunitario, ha declarado que “**la homosexualidad es práctica obscena especialmente rechazada por nuestra cultura, más tolerante y abierta en las relaciones de sexos distintos**” [Sentencia 28 abril 1969]; **criterio rector de hermenéutica judicial que explica la dominante repulsa por la doctrina jurisprudencial de las prácticas homosexuales, aún realizadas entre adultos y en privado, a poco que las mismas hayan podido trascender a la colectividad y por pequeño que sea el núcleo comunitario afectado** [Sentencias 12 noviembre 1943, 13 octubre 1947, 15 octubre 1951, 30 abril 1953, 2 abril 1964, entre otras], o dicho de otro modo, **sin que los autores de tan reprobables actos adopten las máximas garantías de absoluta clandestinidad** [Sentencia 20 diciembre 1966] **a cubierto de miradas ajenas** [Sentencia 3 mayo 1965], por lo que los actos de pederastía o sodomíticos sólo quedan a salvo de la represión penal **si manifiestamente carecieron de publicidad o divulgación** [Sentencia 19 de noviembre de 1956] **o no pudo adquirirse noticia fundada de que existieron** (Sentencia 5 noviembre 1958) **o se prueba que nadie tuvo conocimiento de ellos** (Sentencia 31 diciembre 1958).

En consecuencia, condena el T. S. por delito de escándalo público los actos de homosexualismo practicados por los procesados y que fueron conocidos o “trascendieron” a la población; “sin que tal conocimiento de los hechos perpetrados en la ocasión de autos pueda ser paliado con la alegación del primer recurrente de que los autores de la escandalosa conducta hubieron forzosamente de buscar la intimidad para quedar a cubierto de la inquisición ajena y que fueron los vecinos afectados quienes de propósito trataron de sorprender a los procesados a través de rendijas o agujeros de las ventanas cerradas por aquéllos o que se enteraron de lo que acontecía —como quiere el segundo recurrente— **por medio de un espejo que se percibía por una pequeña ventana**; pues dicho se está que tales extremos no constan en el *factum* y, en todo caso, siempre serían los procesados los que no tomaron todas las precauciones adecuadas para evitar la trascendencia de su conducta, lo que, con arreglo a la doctrina antes expuesta les es imputable; aparte también de que la curiosidad malsana que quiere gratuitamente atri-

buirse a los espectadores en cuestión es incompatible con el escándalo que sintieron a tenor de los mismos hechos probados" (S. 29 abril 1974).

§ 12. Artículo 436, párrafo 1.º, **Estupro común, de engaño o seducción.** Nuestro Tribunal Supremo fundamenta la punición del delito de estupro en base al siguiente razonamiento plural:

"Como ya declaró este Tribunal en Sentencia 13 marzo 1974, en estos tiempos de emancipación femenina, de equiparación casi completa del hombre con la mujer en el orden familiar, en el laboral y en el social, de igualdad de derechos cívicos, políticos y oportunidades, de educación sexual abierta y sincera sin velos o disimulos de ancestral hipocresía, y de carga ambiental de acusado, cuando no agobiante, erotismo, puede parecer, a primera vista, anacrónica y desfasada la figura del estupro de seducción establecida en el párrafo primero del artículo 436 del Código Penal, cuya figura supone que hasta los veintitrés años la mujer es un ser frágil, quebradizo, débil, inexperto, inmaduro e irreflexivo, que puede ser, sin auténtica voluntad y libre consentimiento, seducida por el artificio varonil hasta el punto de decidirse a entablar relaciones inter y heterosexuales, rompiendo así las trabas, inhibiciones y reservas que el pudor, la moral, la religión y la sociedad imponen respecto a la vida sexual extramatrimonial.

Pero si esto podría sostenerse desde el punto de vida del derecho constituyente, de "lege data" el precepto existe y se halla en pleno vigor, y aún cuando la edad tope se mantiene en un límite máximo quizá exagerado y abiertamente reñido con la mayoría de edad civil y con el derecho comparado, y aunque se reconozca que el acto sexual, yacimiento o coito tiene dos protagonistas igualmente importantes y normalmente complacidos que nada tienen que reprocharse recíprocamente si obraron con libertad y pleno discernimiento, el legislador, al castigar las conductas definidas en el precepto mencionado, ha tenido en cuenta: por una parte, que la mujer, más pasiva y de sexualidad más adormecida y aquiescente que la del hombre, cede a veces gracias a los apremios varoniles más vivos y acuciantes que los de ella, y persuadida de que la petición del hombre es como un adelanto o anticipo de lo que será legítimo, lícito y natural una vez casados y que no se halla inspirada en nada malsano ni protervo, sino que obedece a las exigencias eróticas nacidas del amor que, iniciándose puro, espiritual e impregnado de platónico romanticismo, adquiere, con el tiempo y la familiaridad, el calor lascivo y el ímpetu carnal y corporal que la recíproca atracción de sexos impone en pro de la conservación de la especie; y, por otra, que si el pecado en definitiva es común y la responsabilidad compartida, de no intervenir el correctivo punitivo, sobre la mujer recaería la peor parte de las consecuencias del deshonor y del reproche social que todavía acarrearán estos hechos, así como el vejamen y el menosprecio y la pesada carga de la crianza, mantenimiento y educación de la prole habida, mientras que el seductor, merced a la extraña reacción social en esos casos, se vería aureolado de mayor prestigio varonil y quedaría exento de toda carga respecto al hijo que engendró a menos que se entablara un largo y costoso proceso de reconocimiento forzoso de la paternidad, de dudoso éxito, dada la casi prohibición absoluta de la investigación de la misma por vía civil; es decir, y dicho de otro modo,

que las consecuencias de una "delicta carnis" cometido por dos personas no serían compartidas, sino que recaerían exclusivamente sobre la mujer que: accediendo a los halagos, insistencia pertinaz y apremios varoniles, revestidos de todas las apariencias atractivas la resistencia a las pretensiones de su seductor que imponen el pudor y el decoro nacidos de la doncellez y de la decencia" (S. 31 mayo 1974).

Engaño.—El engaño característico de este delito se encarna en el que "presupone y constituye un proceso de captación psíquica de la voluntad de la mujer, que generalmente exige un cierto tiempo de maduración a través de relaciones serias y formales de noviazgo..., hasta culminar en la promesa de matrimonio por parte del seductor: ya de forma expresa o ya deducida, tácitamente de relaciones mantenidas con repercusión social y familiar, máxime si revisten carácter duradero y público, entre personas que no tienen impedimento natural o jurídico para unirse en matrimonio; siempre que la mujer sea reputada por sus cualidades morales y honestidad (S. 31 mayo, 8 junio 1974).

El engaño ha de ser eficaz, racionalmente lógico para producir y provocar la falsa representación en la destinataria, normalmente creíble.

En él cabe toda la extensa gama de maniobras engañosas que pueden conducir a la seducción..., si bien la forma más usual es la "promesa matrimonial incumplida", la cual puede ser expresa ("explícita, seria y creíble con amplios visos de verosimilitud") y tácita ("seriamente deducible de unas relaciones amorosas prolongadas, públicas, familiarmente consentidas y con notoria finalidad matrimonial") (S. 27 junio 1974).

No son factores o elementos decisivos, al efecto de valorar debidamente: la entidad del engaño —que impide prefijar condiciones en términos absolutos, ni cualitativos ni cuantitativos—: ni la prontitud en iniciarse las relaciones amorosas, ni la cortedad del plazo que medió entre el inicio de las mismas y su conversión en íntimas, ni incluso que no se formalizaran familiar y públicamente, ni que la promesa fuera hecha con fijación de inmediato matrimonio (S. 27 junio 1974).

Honestidad.—El legislador —declara la Sala 2.^a del T. S., en S. 24 junio 1974— no exige expresamente en el párrafo 1.º del artículo 436, entre los requisitos del estupro de seducción, la doncellez u honestidad de la estuprada, limitándose a reclamar la concurrencia de la mayor edad de dieciséis y menor de veintitrés, el acceso carnal y el engaño. Pero, aunque algún sector doctrinal entiende que, ante el silencio del legislador, cualquier mujer, honesta o no, puede ser sujeto pasivo de este delito si se dan los restantes requisitos, el resto de la doctrina y la jurisprudencia con unanimidad (SS. 29 septiembre 1909, 23 febrero 1913, 7 mayo 1918 y 14 marzo, entre otras) exigen que la mujer, para que pueda ser sujeto pasivo de este delito, sea honesta o de buenas costumbres, aunque no demandan que sea doncella y menos la prueba de su virginidad. Asimismo, respecto al requisito de la doncellez exigida en la mujer por el artículo 434 (estupro doméstico o autoritario), la jurisprudencia hace tiempo que dejó de exigir la prueba de la virginidad de la mujer o de la integridad nativa de la misma o existencia anterior del himen, equiparando, además, de presumirla "iuris tantum", doncellez a honestidad o buena

conducta moral y sexual. Basta, por consiguiente, que la mujer sea “concep- tuada públicamente como joven de vida honesta” (S. 24 junio 1974).

Delito continuado.—Con la sola excepción de la sentencia de 12 de no- viembre de 1953, las de 18 de agosto de 1921, 12 de mayo, 12 de noviembre y 19 de diciembre de 1962, 16 de marzo de 1964, 25 de junio de 1965 y 6 de mayo y 18 de noviembre de 1967, 22 de septiembre de 1969 y 10 de marzo de 1972, declaran que “aunque haya varios yacimientos sólo puede punirse un delito de estupro, porque el primer acceso proyectó su antijuridi- cidad sobre los posteriores fundiéndose todos en uno solo; porque, dadas la unidad de propósito y de víctima los hechos posteriores al primero no añaden nada en el aspecto penal y sólo significan la insistencia y perseve- rancia en el mismo delito y no la comisión de nuevos delitos (S. 27 mayo 1974).

Indulto en delitos “semipúblicos”.—“En los casos de los delitos “semi- públicos” —tal el de estupro—, en los que a la penalidad propiamente dicha acompaña una cohorte de medidas reparatorias —tales las del artículo 444 del Código Penal— o protectoras o de interdicción —como las previstas en los artículos 445 y siguientes— que, sin llegar a ser penas propiamente dichas, tampoco caben holgadamente en el marco de la mera responsabilidad civil, medidas que no podrían acordarse si en función de la pena privativa de libertad se decretase, bien el indulto anticipado, bien la absolución indis- criminada, remitiendo a la parte ofendida a la vía civil para la obtención de las reparaciones pertinentes, con evidente atentado a la economía procesal y consiguiente dilación de medidas tuitivas encaminadas a la protección de personas especialmente tenidas en cuenta por la Ley, tal como expuso la Fiscalía de este Tribunal en su Circular de 25 de noviembre de 1958, con ocasión del Decreto de Indulto de aquel año y se ha reiterado por Circular de la misma Fiscalía de 9 de octubre de 1971 coetánea del Decreto de In- dulto de dicho año. Esta doctrina concuerda con la de este Tribunal [Sen- tencia de 30 de enero de 1974], que ya había sido declarada anteriormente en base a que, si bien el delito de estupro no es, rigurosamente, de los per- seguibles a instancia de parte, a los efectos señalados en el artículo 2.º, apar- tado tres del Decreto de Indulto de 1971 antes citado, no es menos cierto que los ofendidos tienen en los delitos mencionados por el artículo 443: —llamados por ello “semipúblicos”— facultades especiales, como más desta- cada la de otorgar el perdón, en equivalencia absoluta con los estrictos de- litos “privados”, por lo que, en sentido inverso, su oposición al indulto —que, en definitiva, no es sino perdón más o menos amplio concedido por el poder soberano— debe tener la misma resonancia, tal como estatuye la Ley general en la materia de 1870 al prescribir —en su artículo 15— que se- ciga a la parte ofendida en la aplicación de la gracia (S. 14 noviembre 1973).

Haciendo aplicación de la anterior doctrina al recurso interpuesto por el condenado en la instancia por un delito de estupro o pena de arresto mayor —aparte de la indemnización en concepto de dote, reconocimiento del hijo- habido con la ofendida y mantenimiento del mismo— con base en la inapli- cación del número cuarto del artículo 112 del Código Penal en relación con el Decreto de Indulto de 23 de septiembre de 1971 —cuestión a la que, por cierto, no hizo alusión alguna en la instancia, lo que ya le impediría plan-

tearla *ex novo* en casación, según doctrina conocida de esta Sala—; no puede por menos de advertirse la **implícita oposición de la parte ofendida** —menor representada en juicio por su padre— **al solicitado indulto anticipado y ahora pretendido en este recurso con la equivalente sentencia absolutoria**, toda vez que dicha parte sostuvo su acusación en el juicio oral y ha comparecido en este recurso —cuya única materia de recurrir es la atinente al citado indulto— para oponerse al mismo; lo que de acuerdo con todo lo antes dicho y vistas, además, las especiales medidas de reparación adoptadas en la sentencia, lleva a desestimar el único motivo del recurso interpuesto, **sin perjuicio de aplicar en su día el pertinente indulto a la pena privativa de libertad**, tal como también viene acordado por la sentencia de instancia” (S. 10 mayo 1974).

Teniendo el delito de estupro la **naturaleza de semipúblico** y llevando aparejadas su comisión una serie de **medidas de resarcimiento**, señaladas expresamente en el artículo 444 del Código Penal, **sólo podrá anticiparse la aplicación del indulto al procesado por dicho delito, mediante el correspondiente auto de sobreseimiento** —y no por sentencia como sin duda equivocadamente se consigna en el recurso— **en aquellos casos en que no hubiera sido hecha por las acusaciones ninguna petición respecto a tales medidas**, pues en caso contrario, como tiene declarado la Fiscalía del Tribunal Supremo en sus Circulares de 25 de noviembre de 1958 y 9 de octubre de 1971, **debe ser proseguida la causa hasta pronunciar sentencia en la que se declare si existe o no el hecho que pueda ser constitutivo del expresado delito**, del que se derivan los efectos indemnizatorios, que no podrían ser declarados más que en la **sentencia penal correspondiente**; puesto que aunque la responsabilidad penal se extinga por **amnistía o indulto**, la responsabilidad civil ejercitada **conexamente subsiste y debe ser objeto de pronunciamiento judicial** (S. 28 mayo 1974).

§ 13. Artículo 436, párrafo 3.º, **Estupro de prevalimiento de edad de la ofendida**.—El estupro, comprendido en el **párrafo tercero del artículo 436 del Código Penal**, al que un sector doctrinal denomina **estupro de prevalimiento** y otros conocen con el nombre de **estupro ficticio o fornicación pura y simple**, fue introducido en la legislación española por la Ley de 6 de noviembre de 1942, que lo incardinó en el artículo 439 del Código Penal de 1932, como una protección especial de la mujer de corta edad, en la que **no estando sincronizados y coordinados el desarrollo mental y la madurez sexual**, puede ocurrir, y de hecho ocurre, que, careciendo la mujer, entre los doce y los dieciséis años, de la experiencia y reflexión necesarias y de los conocimientos imprescindibles sobre la trascendencia e importancia del acto sexual, sea presa fácil de la concupiscencia varonil, mucho más despierta, acuciante y apremiante que la de la mujer, la que, joven, frágil e inexperta, **cede finalmente a esas apetencias sin darse cuenta cabal de la grave significación y de las consecuencias perniciosas de su complaciente conducta**.

Según reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, SS. 1 noviembre y 6 diciembre 1972), los **elementos que integran este delito** son:

- 1.º) El presupuesto **objetivo y dinámico** constituido por el yacimiento o entrega carnal de la mujer al hombre;
- 2.º) El **elemento personal normativo de la edad de la hembra**, comprendida entre los doce y los dieciséis años;

3.º) El requisito subjetivo de la honestidad en la mujer, el que se presume siempre en tan corta edad;

4.º) Que la mujer acceda a la petición del implícito seductor por su falta de madurez psicobiológica en tan temprana como ingenua e inocente edad, así como por su falta de conocimiento pleno de la significación y trascendencia del acto sexual preciso para defenderse eficazmente de los apremios varoniles ante los que es fácil la cesión de la intimidad sexual. (S. 27 mayo 1974).

§ 14. Artículo 449, **Adulterio**.—El delito de adulterio impone una necesaria y adecuada limitación a la libertad sexual, coerción dimanante en la tradición jurídica española del sentido moral y religioso de que se dota a la vida personal de los cónyuges y a la familiar nacida del matrimonio, como consecuencia del recíproco deber de fidelidad conyugal exigido por el artículo 56 del Código Civil en las dos formas matrimoniales reconocidas: **canónica o sacramental, y, civil o contractual**. Por tanto, su quebrantamiento atenta de una parte a la fe jurada y al orden peculiar del derecho entre los esposos, con trascendencia al conjunto de la familia, a su legitimidad y necesaria conservación, por el indudable relajamiento moral y social que representa; y de otra parte, implica una ofensa y transgresión a los sentimientos de pública honestidad y buenas costumbres compartidos por la colectividad nacional; aspecto este último, que por la forma inexcusable sexual en que el delito se materializa determina su incardinación entre los que atentan contra la honestidad, comprendidos en el Título IX, del Libro 2.º del Código Penal, habiéndose tenido y considerado el adulterio como infracción punible en nuestra secular ordenación legislativa, desde su introducción por el Código de las Partidas (Ley 1.ª, Título XVII, Partida II) hasta el momento actual, sin otra interrupción que la dispuesta en la reforma del Código Penal de 1932, que lo suprimió, para reaparecer por la Ley de 11 de mayo de 1942 y ser incorporado al Texto refundido de aquél de 1944. (S. 4 abril 1974).

Los elementos exigidos por el C. p. y la doctrina jurisprudencial para la existencia del delito tipificado en el artículo 542 son:

1.º Un matrimonio preexistente, válido y subsistente en el que el sujeto activo del delito es el marido.

2.º Que el marido tenga manceba, esto es, mujer no legítima con la que se mantiene trato carnal de forma habitual y continuado, teniéndola a su disposición con fines sexuales.

3.º Conocimiento por parte de la mujer del estado de casado del varón.

4.º Tales relaciones ilícitas pueden tener lugar: o dentro de la casa conyugal, con el agravio y la vejación del cónyuge inocente, o notoriamente fuera de ella, que equivale a que las relaciones ilícitas sean conocidas por todos, por gran número de personas, por el círculo de familiares, amigos, conocidos, ámbito social o laboral donde los hechos tengan lugar, lo que supone afrenta injusta e inmoral que a la esposa inocente se le hace por el público o generalizado conocimiento de la infidelidad del marido. (SS. 19 octubre 1972, 12 enero y 21 diciembre 1973, 21 junio 1974).

El adulterio es un delito de resultado y no de tendencia [SS. 8 abril 1953, 30 junio 1955, 5 octubre 1970]; de suerte que el mismo no se perfecciona, sino

se llega al yacimiento, que, más que requisito es **elemento constitutivo del tipo penal**, su verbo nuclear, que viene a condensar la acción de la figura delictiva descrita en el artículo 449 del Código Penal; por lo que el mismo **debe estar designado de manera inequívoca, o deducirse sin ninguna incertidumbre del conjunto narrativo del "factum"**. Por lo que, a fin de evitar el vicio procesal de predeterminación, la **praxis** viene designado **ayuntamiento carnal o coito de la mujer casada con varón que no sea su marido**, con palabras, frases o locuciones que le equivalen en el lenguaje vulgar, tales como **"trato carnal"** [Sentencia de 4 de julio de 1925], **"contacto carnal"** [SS 14 octubre 1947], **"cohabitación"** o **"vida marital"** [SS. 28 mayo 1954, 13 febrero 1964, 14 diciembre 1965, 21 mayo 1969], como, en fin, **"unión ilícita carnal"** [22 octubre 1924] y análogas; máxime cuando tal designación del núcleo del tipo está en perfecta concordancia con los demás elementos de hecho que con todo detalle se exponen en la narrativa probatoria [SS. 28 noviembre 1890, 23 abril 1902, 19 mayo 1911, 4 abril 1974 y 28 junio 1974].

§ 15. Artículo 452, **Amancebamiento**.—Los **bienes jurídicos protegidos** en este delito son: la **honestidad colectiva o social** y la **valoración** que de ella hace el medio ambiente, según las reglas del orden sexual colectivo; y la **injuria y escarnio a la dignidad de la esposa**. (S. 30 mayo 1974).

En el Código Penal subsiste, en orden a la infidelidad conyugal, la **desigualdad de trato desaparecida ya en el artículo 105 del Código Civil y en el Código canónico**, pues, rindiendo tributo a la **diferente valoración social** en la conciencia colectiva **de ambos adulterios**—el del hombre y el de la mujer— y a la posibilidad de que medianae el de ésta se introduzca clandestinamente en el ámbito familiar un hijo engendrado y concebido extramatrimonialmente, se castiga, en el artículo 449, el adulterio de la mujer en todo caso, y, en el artículo 452, el del marido sólo cuando tuviere manceba en el domicilio conyugal o, fuera de él, **con notoriedad, lo que equivale a establecer un injusto trato discriminatorio**, según el cual **un solo yacimiento fuera del matrimonio hace a la mujer rea de delito**, y, sin embargo, **para que el marido delinca se precisa una relación carnal sostenida y continuada con mujer que no es la propia**, exigiéndose además que concurren alternativamente las circunstancias ya mencionadas. Siendo de destacar que la figura delictiva de **amancebamiento** aparece en el artículo 362 del Código de 1850, en el 452 del de 1870 y en el 623 del de 1928, habiendo desaparecido esta figura delictiva en el Código Penal de 1932, restableciéndose su castigo mediante la Ley de 11 de febrero de 1942, que incorporó la figura al Código citado en último lugar, integrando el artículo 446 bis, hasta pasar al artículo 452 del Código de 1944, **con la novedad**, en los dos textos más recientes **de sustituir el inciso "con escándalo" por el adverbio "notoriamente"**, con lo que se quiso objetivar la expresión legal—"notorio" equivale a "público y sabido de todos"—por reputar **demasiado equívoco y subjetivo el concepto del Código de 1870**, propicio además a valoraciones diferentes dependientes de la sensibilidad del juzgador y de la del ambiente social y moral de las personas que constituyen el mundo circundante de los presuntos amancebados, personas que, al compás de su educación, cultura y moralidad sexual, sentirían, respecto a idénticas conductas, indignación, repulsa, simple indiferencia o aprobación

y complacencia, dejando así en la mayor inseguridad y falta de firmeza el enjuiciamiento de tales conductas.

Así, pues, el delito de amancebamiento supone **continuidad y permanencia de trato sexual con una mujer distinta de la propia, convivencia de "more uxorio" con la misma**, no de modo efímero u ocasional, sino de la manera persistente propia del concubinato. Pero, además, esa continuada convivencia debe realizarse teniendo a la marceba **dentro de la casa conyugal**, entendiéndose por tal aquella en la que moran habitualmente o hayan morado o residido los cónyuges, aunque la mujer circunstancialmente, por ausencia o separación de hecho, no se halle allí [SS. de este Tribunal de 29 de enero de 1892 y 16 de febrero de 1912], o, fuera de ella notoriamente, esto es, **"independientemente de la reacción social, con condena o repulsa o sin ella"**, pero de modo público y conocido, que trascienda, se divulgue o sepa, por todos, si se trata de una localidad pequeña, o, **"en su ambiente"**, si sucede en un gran núcleo de población [S. de 26 de octubre de 1970]; habiendo, a este propósito, el Tribunal Supremo, enjuiciado de diverso modo y a efectos de notoriedad, el haber tenido hijos comunes, pues, mientras la sentencia de 17 de febrero de 1965, lo reputó indiferente si se procede con cautela y recato y sin agravar la ofensa al cónyuge inocente con una desenfadada exhibición de sus amoríos, las de 3 de abril de 1882, 2 de mayo de 1969 y 4 de octubre de 1969, aunque con la suma o adición de otros datos concurrentes y generativos de publicidad, lo reputan manifestación o indicio seguro de notoriedad de las carnales relaciones extramatrimoniales persistentes y continuadas. (S. 20 marzo 1974).

Aunque gramaticalmente el adjetivo notorio signifique lo que es público y sabido de todos, ha de estimarse dentro del delito de amancebamiento que tal expresión—que actúa como elemento objetivo ambiental—, se utiliza para exigir la trascendencia del delito al cuerpo social con escándalo, por hacerse pública manifestación de la situación de infidelidad, ultraje y afrenta, que rechaza la moral colectiva en su valoración social; habiéndose sabido no por todo el mundo, sino por las personas que normalmente mantenían relación más o menos cercana con los esposos, habiendo entrado el hecho del amancebamiento o convivencia cuasi conyugal en el conocimiento de los mismos, lo que aún es más cierto en las grandes poblaciones, en que ha de bastar el conocimiento por los pequeños círculos de amistades de los esposos legítimos, sin una trascendencia superior, pues como expone, entre otras, la Sentencia de 22 de diciembre de 1971, de resultar oculto al círculo social en que viven la ilegítima relación que les liga, aparentando una ordenada convivencia marital oseudomatrimonial, por faltar la ofensa a la mujer legítima y a la sociedad, el hecho es atípico; debiendo, en definitiva, estarse a la apreciación de esa esencial notoriedad y sus dimensiones para que acaezca la segunda de las fórmulas de manifestación del amancebamiento, o sea, la realizada fuera del domicilio conyugal, a la apreciación circunstancial, y siempre relativista, que haga el Juez Penal de los elementos de hecho concurrentes, dentro del caso concreto sometido a su juicio axiológico funcional, sin atender a reglas fijas por su rigidez e inflexibilidad, siempre repudiables en este ámbito. (S. 30 mayo 1974).

Por consiguiente, absuelve el T. S. del delito de amancebamiento, por estimar que el lugar donde se había trasladado el procesado "nunca había

sido visitado por la mujer legítima”; de donde se infiere que no existió notoriedad. Máxime, si la ciudad en cuestión “es, como parece, localidad veraniega y turística, con heterogénea y nada sedentaria población, a la que difícilmente podría llegar el eco de la ilegítima unión y del nacimiento de su fruto adulterino”. (S. 20 marzo 1974).

Consentimiento tácito.—Absuelve el T. S. del delito de amancebamiento al procesado, por estimar que en sus relaciones extramatrimoniales **no hubo escándalo, ni notoriedad**, aparte de que “desde el momento de la separación al del nacimiento de la niña pasaron al menos **ocho años** sin reclamación alguna por parte de la esposa; y ocurrido el nacimiento transcurrieron también varios años (de 1965 a 1971), sin que la querellante formulase reclamación o queja alguna, **lo que indica conformidad o abandono de la situación legal sobre su marido**” (S. 18 mayo 1974). Por cuanto ello equivale a **consentimiento tácito**, en el sentido de que “la actitud de pasividad prolongada en el tiempo equivale al consentimiento” (S. 27 febrero 1926).

Por el contrario, aun pasando un lapso de tiempo, si procuró descubrir a la esposa, **sorprendiendo el caso**, tal sorpresa **excluye “per se” toda suposición de consentimiento en el adulterio**; el cual exige muy prolongada separación y signos inequívocos de aquietamiento. (S. 23 abril 1902 y 28 mayo 1974).

§16. Artículo 471, **Matrimonios ilegales.**—Aunque normalmente este delito de bigamia se **comete dolosamente con conciencia y voluntad de contraer nuevo matrimonio, teniendo conciencia de hallarse vinculado por ligamen matrimonial anterior, que no se encuentre disuelto jurídicamente, no por ello no ha de admitirse técnicamente, en singulares supuestos, la comisión de la misma infracción a medio de culpa criminal**, de acuerdo con la efectividad de la muy amplia fórmula abierta del artículo 565 del Código Penal, que actúa en todos los tipos punitivos catalogados como delitos, que **no exijan la presencia de un dolo reduplicado, como no la exige el de bigamia, y también de conformidad a la posición de la más justificada y mayoritaria doctrina científica**, que atiende a las posibles manifestaciones prácticas y ordinarias del error y la “bona fides”, debido a realizar sólo algunas gestiones, pero sin agotar las normas de adecuada prudencia y cautela, para cerciorarse o asegurarse el dúplice contrayente, si se hallaba libre del vínculo anterior, obrando con error de hecho o incluso de derecho, **por darse en definitiva, la omisión del cumplimiento de todos los normales deberes objetivos de cuidado que le venían impuestos, para el pleno aseguramiento de la disolución o invalidez del matrimonio previo**,

Esta posibilidad de que se dé la **culpa penal en la bigamia**, la admitió ya la vieja sentencia de 1.º abril 1882, **como forma de culpabilidad intermedia entre el dolo y el “casus”**, cuando la situación de hecho se resolvió sólo a medio de la práctica de algunas diligencias, para indagar el contrayente su libertad, pero sin agotar todas las que con arreglo a las circunstancias eran debidas, rechazándose sin embargo en las sentencias de 19 abril 1913 y 14 diciembre 1918, por ausencia de elementos fácticos que pudieran constituirla, pues como dijeron las resoluciones de 16 de abril de 1905, 16 de enero de 1909, 31 de octubre de 1925, 24 de noviembre de 1943 y 5 de julio de 1944, **la mera alegación de ignorancia de que el matrimonio anterior estuviera**

disuelto, sin realizar las oportunas y exahustivas gestiones para comprobarlo, **no impide el delito dólolo de bigamia**, pues la duda no elimina la malicia, por bastar para que surja ésta el dolo eventual (S. 4 julio 1974).

§ 17. Artículo 519, Alzamiento de bienes.—El bien jurídico protegido en esta modalidad delictiva no es otro que el **derecho del acreedor o de los acreedores a que se les satisfagan sus créditos y el consiguiente perjuicio patrimonial que se les causa**, si, una vez vencidos y líquidos, no les son abonados (S. 20 marzo 1974).

Para la existencia del delito de alzamiento de bienes, según reiterada jurisprudencia de la Sala 2.^a del T. S. (SS. 21 y 26 junio, 18 octubre y 10 noviembre 1972), es menester que se den los requisitos siguientes:

1.º La existencia de **uno o varios acreedores**, titulares de créditos o créditos legítimos, irrevocables, exigibles y preexistentes.

2.º Un **deudor**, que, deseando eludir el pago o cumplimiento de sus obligaciones, **oculta o malbarata sus bienes, los enajena real o fingidamente, simula créditos o, en general, realiza actos de desposesión fraudulenta** de sus bienes o derechos con el fin de sustraerlos subrepticamente y, de modo falaz y mendaz, a las legítimas pretensiones de sus acreedores.

3.º Como consecuencia de tales maniobras dolosas, **debe caer en total —y generalmente aparente— o parcial insolvencia**.

4.º Finalmente ha de darse un **perjuicio patrimonial de los acreedores**, los cuales, burlados, se encuentran en la imposibilidad total o parcial de percibir o cobrar sus créditos (S. 11 enero 1974). Asimismo, la S. 14 marzo 1974, declara que el referido tipo de delito requiere:

1.º La existencia de **acreedores con créditos reales, legítimos y exigibles frente a un deudor determinado**.

2.º El **propósito deliberado por parte del deudor de burlar o defraudar los derechos de aquéllos**, ocultando sus bienes, haciéndolos desaparecer, sustrayéndolos de las responsabilidades a las que, por imperio legal, están sujetos con arreglo al artículo 1.911 del C. c.: bien **enajenándolos**, sin destinar su importe a la extinción de la deuda; bien **simulando créditos inexistentes**, con idéntica finalidad, o realizando cualquier tipo de maniobras sobre su patrimonio conducentes a quedar ineficaces los derechos de los deudores.

3.º Como **resultado o consecuencia de tales maniobras, el deudor ha de quedar total o parcialmente insolvente**, de modo que los acreedores no puedan conseguir la efectividad de sus derechos en todo o en parte, debido a la acción dolosa del deudor dirigida finalmente a perjudicar a sus acreedores (SS. 19 mayo, 3 octubre, 10 noviembre 1972, 2 y 4 junio 1973, 14 marzo 1974).

El precepto previsto en el artículo 519 tipifica un **delito de tendencia**, por ser necesario que **el ánimo del culpable se dirija finalísticamente a defraudar el derecho del acreedor**. Por tanto, precisa: de un **elemento subjetivo**, de índole maliciosa, radicado en el propósito de eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas en perjuicio del acreedor real, legítimo y actual; de otro **elemento objetivo**, consistente en la ocultación, destrucción, o enajenación de los bienes propios del deudor puesto al servicio de aquella finalidad, haciendo así ineficaces las acciones que contra él pudieran ejercer para el cobro de la deuda. Finalmente, entre el alzamiento y la defraudación ha de darse **una relación de**

causalidad, de modo que el artículo 519 no comprende toda clase de insolvencia real, sino tan sólo la dimanante de maquinaciones torticeras encaminadas a provocar tal situación de insolvencia total o parcial en perjuicio de los acreedores (SS. 20 diciembre 1956, 27 octubre 1959, 5 octubre 1962 y 20 marzo 1974).

En lo tocante al “modus operandi” del deudor para hacer disminuir su patrimonio fraudulentamente, el T. S. ha señalado que ha de interpretarse el precepto como “*numerus apertus*”, en el sentido de que el “modus operandi” no tiene más límites que la fecunda creación o capacidad de invención de los mismos. Se alza, por consiguiente, con sus bienes no sólo el que se fuga con ellos, sino también el que los oculta, enajena o sustrae fraudulentamente (S. 13 marzo 1882), comprendiendo tanto la venta real como la fingida de los bienes, la hipoteca, el traspaso, la donación en pago, la ocultación y la destrucción (SS. 27 junio 1933 y 8 mayo 1944). Uno de los medios más idóneos y frecuentes estriba en la simulación de créditos, acompañada por lo general, además, del indispensable “*consilium fraudis*”, por el embargo judicial de los bienes del deudor y, a veces, por el trance, remate y adjudicación de los mismos al fingido acreedor o a un tercero irresponsable (SS. 14 febrero 1953, 3 febrero 1954, 8 junio 1964, 16 febrero 1968, 12 junio 1969, 18 febrero 1970 y 11 enero 1974). Existe simulación de crédito cuando la desaparición de los bienes se logra mediante el juicio ejecutivo seguido contra el deudor por el otro procesado para la efectución de una deuda simulada, obedeciendo al previo y doloso acuerdo de defraudar el derecho del acreedor del primero, con arreglo a la última sentencia citada.

§ 18. Artículo 520, **Quiebra fraudulenta**.—Dentro de los denominados delitos concursales, el de quiebra es una especie de la genérica insolvencia punible, caracterizada porque viene doblemente vinculada a su antecedente regulación jurídico-mercantil: de un lado, un vínculo sustantivo, en lo que respecta a la acción típicamente antijurídica —es decir, la denominada acción de bancarrota—, le viene dado por el C. de c., en sus artículos 888, 892, de forma que el reenvío que el C. p. hace a dichos preceptos en sus artículos 520 y 521 constituyen el ejemplo más característico de los llamados tipos penales en blanco; de otro, la quiebra, exige, para ser punible un vínculo de índole procesal, por cuanto sólo una vez declarada judicialmente en el correlativo juicio universal y calificada en el subsiguiente ramo o sección de dicho juicio, puede ser perseguida criminalmente. Por consiguiente, esa declaración judicial se erige, así, en una verdadera *conditio juris*, en cuanto da relevancia de hecho jurídico al hecho de la insolvencia, como elemento constitutivo del delito, operando en la esfera delictiva como presupuesto procesal de perseguibilidad. Como tal presupuesto es exigido por el tipo de delito para su punición, por lo que se trasmuta en una verdadera condición objetiva de punibilidad.

En consecuencia, la doctrina de la Sala 2.^a del T. S. declara que la previa calificación civil de la quiebra no impone automáticamente su aceptación en la vía penal, ni siquiera suministra una presunción probatoria, que puede ser desvirtuada en el proceso penal. Por el contrario, la jurisdicción de lo penal posee soberanía plena para calificar penalmente a la quiebra; de modo que

la realizada por vía civil equivale tan sólo a la declaración de méritos para proceder penalmente (S. de la Sala 1.^a, 18 febrero 1911). En consecuencia, si bien el **juicio de antijuricidad**—el tipo de lo injusto sobre el que versa ese juicio—viene ya formulado con el **substratum** de la acción por la ley mercantil, con la singularidad de que la conexión causal entre el hecho tipificado y la insolvencia se **presume “iuris et de iure”** para la quiebra (con la excepción de los artículos 891 y 892 del C. c.), por el contrario, el **juicio de culpabilidad** viene reservado exclusivamente a los tribunales penales, por lo que una quiebra calificada civilmente de fraudulenta puede ser en la vía penal reputada como **meramente culpable** (S. 13 junio 1959) y aún como **inculpable, como fortuita** (S. 2 junio 1973).

En lo relativo a la naturaleza jurídico-penal de este delito, si a la quiebra punible se la considera como un **delito que ataca fundamentalmente la fe pública mercantil, el crédito y la confianza en las transacciones mercantiles**, prevalecerá entonces su consideración de delito de **simple actividad o formal**, o, desde otro ángulo, de **delito de peligro, ya abstracto** (en base a una presunción *ex lege*), ya **concreto** (necesitado de prueba en cada caso); **no así**, si se considera como **delito de lesión o resultado externo** (material), por cuanto será entonces preciso demostrar que “con el abuso del propio patrimonio que presupone todo delito concursal, se origina un **verdadero perjuicio al derecho persecución expectante** o activo de los acreedores, los cuales ven eliminadas o disminuidas las garantías del patrimonio de su deudor común, consagradas por el artículo 1.911 del C. c. Aunque la **colocación sistemática** del precepto confiere a estos delitos (entre los que están los que atacan a la propiedad) un **significado económico indudable de delitos patrimoniales**, lo cierto es que el perjuicio de los acreedores **no posee el mismo significado en cada una de tales especies delictivas**; ya que, mientras en el alzamiento—modalidad desgajada de la quiebra fraudulenta con persecución independiente y de oficio—, la **acción debe estar directamente conectada con dicho perjuicio, exigiendo un elemento constitutivo de lo injusto imprescindible para que exista el delito**; cuando, en cambio, se trata del **concurso o de la quiebra punibles**, el significado **antijurídico se traslada a la insolvencia en conexión causal con la acción de bancarrota** (simulación o exageración del pasivo, ocultación o reducción del activo, falta de contabilidad e irregularidades en la misma en perjuicio de tercero, abusos de confianza, de crédito, etc...); **relación causal** que ha de ser aprobada en el concurso y que se presume en la quiebra, de modo que **el perjuicio opera en esta última figura delictiva como consecuencia o complemento de penalidad**, según se deduce del artículo 527, es decir: el perjuicio aparece ya ínsito en la insolvencia patrimonial propia de la quiebra, por lo que, declarada la quiebra y advenida con ella la condición objetiva de punibilidad, el delito queda completo y, por ende, **consumado**, a efectos jurídico-penales.

En consecuencia, si no llega a conocerse o cifrarse la cuantía de dicha pérdida económica ocasionada a los acreedores, a los efectos del artículo 527, se entenderá, en habitual interpretación **pro reo** como pérdida mínima, es decir, inferior al 10 por 100 de los respectivos créditos (SS. 21 febrero y 12 diciembre 1963, 24 abril 1966, 26 noviembre 1968). Esta doctrina no aparece contradicha por la S. 2 junio 1973, la cual contempla propiamente más

un problema de culpabilidad que de anticipación por ausencia de quebranto económico a los acreedores (S. 19 enero 1974).

Responsabilidad criminal de las personas jurídicas.—De nuevo insiste la Sala 2.^a del T. S. en “la lamentable laguna normativa que en el Derecho español existe en torno a la quiebra de sociedades, sólo fugazmente prevista por el C. P. de 1928, lo que, de una parte, obliga a recurrir a los principios generales que demandan la responsabilidad penal de las personas individuales, pero no de las jurídicas como tales; por lo que habrá de concretarse y personalizar la sanción en los directivos de la sociedad y demás personas que hayan tomado parte o dado lugar con su acción —u omisión decisiva y eficiente— a los supuestos de bancarrota originadores de la falencia patrimonial, salvo que se demuestre ser totalmente ignorantes o ajenos a la conducta fraudulenta o culposa, como se deduce de otros casos de personas jurídicas contemplados expresamente por el C. p. (arts. 238 y 265) (S. 19 enero 1974).

En relación con el delito de quiebra fraudulenta, la Sala 2.^a del T. S. declara que “**la presunción de culpa establecida en el artículo 1.º del C. p. se torna en este caso particularmente aguda**”, en base a que las circunstancias originadoras de la insolvencia punible han de tener una perdurabilidad en el tiempo hasta hacer de ellas verdaderos delitos permanentes o, al menos continuados, por cuanto, una vez recaída la declaración de quiebra, ésta se retrotrae por imperativo civil hasta el momento en que se inició la acción punible, cubriendo el denominado período sospechoso, de modo que cuantos cooperaron al manejo y administración del ente social hubieron de percatarse, si es que no los llevaron a cabo directamente, de los actos de fraude o negligencia originadores de la insolvencia (S. 19 enero 1974).

Aunque el artículo 522 establece la punición como **cómplices** en el delito de insolvencia fraudulenta de los que ejecutaren cualquiera de los actos que se determinan en el artículo 893 del C. de c., ello no quiere decir que sólo pueden existir tales cómplices, por cuanto basta para persuadirse de ello que, pensado tal precepto para el comerciante individual —al igual que los demás generales de la quiebra— y ausentes, tales previsiones de complicidad para las quiebras de las sociedades (arts. 923 y ss. del C. de c.), se reconocen **de jure** dos clases de partícipes: **los partícipes específicos**, distintos del quebrado, a los cuales se refiere el art. 893 del C. de c. y que el art. 522 del C. p. considera como si fueran cómplices, y **los partícipes genéricos** que coadyuven al quebrado individual o con los autores directos del ente social a la acción de bancarrota, rigiéndose estos últimos por las normas comunes de la participación, y asumiendo, por ende, la cualidad de coautores por cooperación necesaria conforme al artículo 14:3 del C. p. o la más secundaria de cómplices conforme al artículo 16 del mismo cuerpo legal (S. 19 enero 1974).

§ 19. Artículo 535, **Apropiación indebida.**—Los elementos esenciales de este tipo de delito son, según reiterada doctrina jurisprudencial:

1.º Que el sujeto activo del delito reciba dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble.

2.º Que esa recepción tenga lugar mediante contrato, depósito, comisión,

administración o cualquier otro título que le impongan determinadas obligaciones.

3.º Esta **posesión es legítima, nacida de título jurídico**, recibida del dueño de la cosa o de sus representantes legales o del titular simple de la posesión, que concede al beneficiario de los mismos ciertas facultades de disposición autónoma. Si bien el título de entrega obliga a cumplir determinadas obligaciones con los efectos, cosas o dinero, bien con tal destino o vocación de la cosa, bien de entregarla a determinada persona o entidad, o devolverlas al donante.

4.º En tal situación de **tenencia material legítima**, el sujeto activo del delito puede cometerlo de tres maneras distintas:

a) **Apropiándose de los efectos**, cosas, etc..., incorporándolo a su patrimonio.

b) **Distrayéndolos del destino** para el que se las entregaron, o hacer uso distinto de aquel para el que las recibió.

c) **Negar el haberlos recibido**, faceta ésta que puede abarcar las otras dos apropiaciones.

5.º **Perjuicio patrimonial o detrimento económico o perjuicio de "otro"**, ocasionado al dueño de los bienes o efectos.

6.º **Animo de lucro** por parte del autor.

Sobre todos estos elementos se proyecta la sombra del **abuso de la confianza** que el sujeto activo del delito recibe del pasivo, defraudada al no dar a los efectos la finalidad material y jurídica convenida entre ambos (S. 28 mayo 1974).

§ 20. Artículo 563 bis b), **Cheque en descubierto**.—Esta figura delictiva se comete por el hecho de **librar, con cualquier finalidad, cheque o talón de cuenta corriente sin que, en la fecha consignada en el documento, exista a su favor disponibilidad de fondos bastantes en poder del librado para hacerlo efectivo**.

No se da la **causa de exención de la responsabilidad** prevista en el párrafo 2.º del núm. 3.º del referido precepto, cuando, sabiendo el procesado que el talón no había sido pagado, no realizó gestión alguna para subsanar la falta de fondos, ni para abonar su importe (S. 13 mayo 1974).

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Primer cuatrimestre de 1972

FERNANDO GIBERT CALABUIG

Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; I. Fuentes del Derecho procesal penal: *a*) Ley: Sugerencia de reforma de determinados artículos.—*b*) Principios del proceso penal: Audiencia obligatoria.—II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional: A) Jurisdicción: Límites.—*a*) Delimitación con la jurisdicción laboral.—*b*) Delimitación con la jurisdicción militar.—B) Competencia territorial: *a*) Regla general.—*b*) Privilegio en favor del querrelante.—2. Objeto del proceso: Extinción de la acción penal: Perdón carente de eficacia.—3. Nacimiento, desarrollo y terminación del proceso: A. Nacimiento: Prescripción del delito y actuaciones sumariales.—B. Desarrollo: *a*) Alegaciones: Escrito de conclusiones: Proposición correcta de las pruebas.—*b*) Medios de prueba: *a*) Estimación de la pertinencia probatoria. *b'*) Prueba testifical: *a''*) Capacidad: Variaciones con el proceso civil.—*b''*) Pertinencia y necesidad.—*c'*) Prueba pericial.—*a''*) Proposición correcta.—*b''*) Valoración.—C. Terminación del proceso: Sentencia: *a*) Hechos probados.—*b*) Planteamiento de la tesis.—4. Impugnación del proceso: A. Fundamento de los recursos: “*Deformatio in peius*”.—B. Recurso de casación: *a*) Reglas generales: *a'*) Escrito de preparación: Caución juratoria.—*b'*) Preparación por inadmisión de pruebas.—*c'*) Inadmisión de cuestiones nuevas.—*b*) Casación por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico.—*c*) Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio: Motivación: *a'*) Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Denegación de diligencias de prueba.—*b'*) Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Falta de citación de la parte acusadora.—*c'*) Al amparo del núm. 1.º, inciso 1.º, del artículo 851: Falta de claridad en los hechos probados.—*d'*) Al amparo del núm. 1.º, inciso 2.º, del artículo 851: Contradicción entre los hechos probados.—*e'*) Al amparo del núm. 1.º, inciso 3.º, del artículo 851: Predeterminación del fallo en los hechos probados.—*f'*) Al amparo del núm. 2.º del

artículo 851: Falta de declaración de hechos probados.—C. Recurso de revisión: Motivación: a) Al amparo del núm. 4.º del artículo 954: Nuevos hechos o pruebas.—b) Por favorecer la memoria del difunto.—PARTE ESPECIAL: 1. Juicio común por delitos: Juicio oral: Extemporánea petición de suspensión.—2. Proceso de urgencia ante la Audiencia Provincial: Suspensión por incomparecencia del procesado.—3. Juicios especiales: Por Delitos de injuria y calumnia: Explicación del injuriante.

I. INTRODUCCION

Fuentes del Derecho procesal penal: a) *Ley: Sugerencia de reforma de determinados artículos:* Los artículos 956 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Civil están necesitados de urgente reforma, adaptándolos a la realidad existente para agilizar el extraordinario e importante recurso de revisión. (Sentencia 18 febrero 1972.)

b) *Principios del proceso penal: Audiencia obligatoria:* El principio de que "nadie puede ser juzgado sin ser previamente oído" está estampado no sólo en la legalidad vigente, sino en el espíritu y en la conciencia de nuestra civilización. (Sentencia 21 abril 1972.)

II. PARTE GENERAL

1. *Organo jurisdiccional: A) Jurisdicción: Límites:* a) *Delimitación con la jurisdicción laboral:* Como viene declarando esta Sala (SS. de 1 diciembre 1970 y 18 enero 1971, entre las recientes), las sentencias de la jurisdicción laboral, si bien gozan de autenticidad extrínseca, inherente a tan solemne resolución judicial, no puede extenderse al fondo o contenido, en cuanto que ambas jurisdicciones parten de hechos propios y se rigen por principios procesales distintos, por lo que gozan de perfecta autonomía para fijar una a otra resultancia fáctica, a tenor de las probanzas respectivamente aportadas. (Sentencia 31 enero 1972.)

b) *Delimitación con la jurisdicción militar:* Es principio fundamental en las cuestiones de competencia y conflictos jurisdiccionales el de la *audiencia bilateral* de las partes acusadoras y acusadas, principio que consagran de consuno la L. E. Crim. y el Código de Justicia Militar y que por pertenecer al *ius cogens* es de inexcusable observancia, de modo que su infracción produce la sanción procesal de nulidad de lo actuado desde que se produjo la falta, con la consiguiente retroacción del procedimiento al momento en que se cometió la misma: De lo actuado en estos autos, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la castrense, se advierte que el respectivamente inculpaado y procesado, no obstante haber sido detenido después de la comisión del delito de quebrantamiento de prisión o de deserción, en su caso, que se le imputa, no ha sido oído, ni él ni su defensor, con lo que de una parte se han vulnerado los artículos 50 en relación con el 37 y 39 de la L. E. Crim., que mandan

que el Tribunal requerido de inhibición oiga al procesado o procesados porque a ellos interesa el problema planteado (Auto de esta Sala de 23 mayo 1949), y de otra parte se ha quebrantado la misma admonición procesal prevista en el artículo 459-7.º del Código de Justicia Militar que igualmente manda oír al procesado o su defensor, de tal modo que la omisión de este requisito, como cualquiera de los demás establecidos, acarrea, a tenor del artículo 467 de dicho Código, la invalidación de lo actuado en el incidente e impide su resolución, debiendo subsanarse el defecto con restitución de lo actuado al momento en que se padeció, doctrina ya aplicada por esta Sala en casos análogos (Auto 12 julio 1957), por lo que procede declarar mal formada la presente cuestión a causa del defecto de notificación de su planteamiento al procesado para su audiencia, con las consecuencias legales que marca el citado artículo 467 del Código de Justicia Militar. (Auto 18 enero 1972.)

B) *Competencia territorial*: a) *Regla general*: Un criterio estrictamente localista rige la precisión de la competencia, para incoar y conocer de los sumarios, por los diversos Juzgados de Instrucción esparcidos por el territorio español, puesto que el artículo 14, núm. 2, de la L. E. Crim., atribuye tales funciones al órgano jurisdiccional del lugar donde el delito se cometió, o "forum delicti commissi". La precisión de tal lugar competencial, resulta fácil de precisar en los supuestos en que el delito no exija resultado material y también en aquellos otros, en que se produzca una correlación entre la declaración y manifestación de la voluntad delictiva, con la modificación del mundo exterior, porque en ambos casos será el de la emisión de aquélla, pero surgen las dificultades sin embargo, cuando sea uno el lugar de la exteriorización del deseo de delinquir, con la puesta en marcha de la dinámica de la acción requerida en el tipo, y otro diferente en lo territorial, el sitio en que el evento se produzca, pues se enfrentan para resolver con preferencia la cuestión, de un lado, la teoría de la manifestación de la voluntad, fijando la teoría de la manifestación de la voluntad, fijando la competencia por el lugar en que ésta se emite, y de otro la teoría del resultado, que señala el lugar donde se genera el efecto, si bien la solución más adecuada, no puede establecer aceptando con exclusividad una de ellas, sino atendiendo a la condición típica de la infracción aplicable, a su estructura y presupuestos, tanto dinámicos como jurídicos, y a su matiz expresivo y singularidad del supuesto, que hace que la solución sea circunstancial y relativa atendiendo muy especialmente a la naturaleza y singularidad de cada delito. En el delito de estafa, por integrarse por la puesta en juego de un engaño como medio de una defraudación como fin, ha de estimarse que el "forum delicti commissi" es el de la consumación material, porque el perjuicio es elemento integrante del delito, entendiéndose que esa consumación se produce al quedar a la disposición siquiera potencial del agente las cosas, dinero o efectos que por el engaño obtuvo, ya que es entonces y sólo entonces, aunque la realización del valor no se efectúa cuando la defraudación adquiere vida propia; por lo que no puede confundirse este momento, con el del agotamiento posterior, que supone la realización práctica del lucro, que resulta irrelevante a efectos penales, por desbordar el estadio de la consumación, y sólo representar una efectividad más amplia de la que el Derecho penal valora, para estimar existente el grado

último del delito e imponer la máxima penalidad dentro de la fuerza física del delito o de su "iter criminis". (Auto 4 febrero 1972.)

Es forzoso atribuir la competencia al sitio en que se pleneara o ideó el delito, para atenerse a la realidad concreta de donde se desarrolla la actividad dinámica de la infracción criminal, el lugar en que el delito se consumó, alcanzando su completa extensión, conseguida en este caso, al lograr el proce-sado percibir el importe del talón bancario hecho efectivo en Madrid, haciendo suya la cantidad, consumado el delito. (Sentencia 17 marzo 1972.)

b) *Privilegio en favor del querellante*: Así como la L. E. Crim. determina la competencia territorial ("ratione loci") en sus artículos 14 y 15 con arreglo a un fuero principal y excluyente: el lugar de la comisión del delito ("forum delicti comminati"), de modo que sólo en defecto del mismo se aplican otros fueros subsidiarios o supletorios, el primero de los cuales viene determinado por el lugar en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito ("forum patris criminis), tratándose de delitos contra la propiedad industrial, el Estatuto del ramo de 26 julio 1929, en su artículo 269, párrafo 2.º, introduce una importante modificación al conceder un fuero electivo el querellante que ejercita la acción criminal en tanto que puede optar entre el Juez de instrucción del lugar en que se haya cometido el delito o el de aquel en que se hayan descubierto pruebas materiales del mismo, otorgándose así un privilegio procesal a quienes fueren atacados en sus derechos de propiedad industrial, destinado sin duda a facilitar la persecución de los que infrinjan tales derechos que, por su carácter de bienes inmateriales, están quizá más expuestos a defraudación o usurpación; debiendo tan sólo ya recordarse que pruebas materiales de tales atentados, en estrecha vinculación con el concepto de "corpus delicti", no son sino las señales sensibles de la comisión del delito, por lo que no hay duda de que los productos obtenidos por la usurpación, expresamente aludidos por el artículo 135, párrafo penúltimo de la Ley de Propiedad Industrial de 16 mayo 1902 (Dic. 15542), y uno de sus preceptos vigentes vendrán a representar una prueba material típica del delito perseguido. (Sentencia 10 abril 1972.)

2. *Objeto del proceso: Extinción de la acción penal: Perdón ausente de eficacia*: Si bien, en términos generales, el contenido del acta del juicio oral es sólo formalmente, pero no materialmente auténtico, en cuanto el fedatario judicial acredita que se hicieron por los intervinientes en el juicio determinadas manifestaciones, esta fe judicial no puede cubrir y garantizar la realidad y certeza de las manifestaciones referidas. Esta es la regla, perfectamente lógica por cuanto el juicio oral es una auténtica controversia jurídica, en que las partes ejercitan ampliamente sus facultades de contradicción, pero sin que en líneas generales sea admisible que lo que los interesados en el proceso, sus defensores, los testigos y peritos digan y manifiesten haya de reputarse como verdades absolutas e incontrovertibles que vincularan imperiosamente al Tribunal, lo que por otra parte sería prácticamente imposible, pues si se hubieran de reputar como ciertas las contradictorias manifestaciones, los dictámenes y los dichos testificales, muchas veces contrarios y antitéticos entre sí, resultaría imposible aceptar los unos y otros, porque esta aceptación lo sería a su vez

contradictoria e incompatible en muchos casos. Contrariamente, es posible que los ofendidos y perjudicados hagan en el acto del juicio oral determinadas concesiones y reconocimientos que están en su área dispositiva y patrimonial, que al ser realizadas ante la presencia judicial con todas las garantías procesales que fueran de desear, suponen declaraciones de voluntad trascendentes, que en unos casos vinculan al Tribunal y en otros no. En tal sentido, la renuncia a la indemnización o a las responsabilidades patrimoniales que pudieran derivarse de la comisión del delito son vinculantes si el que las realizó era el titular del derecho, estaba plenamente capacitado y podía hacerla por sí y ante sí sin ser menester autorizaciones complementarias. En el concreto caso del perdón, que sólo podía ser eficaz con respecto al delito de estupro, al realizarlo por la menor estuprada carecía de valor y eficacia, por la incapacidad inherente a su menor edad; y el realizado por su padre y representante legal necesitaba, según el párrafo 5.º del artículo 443 del C. P., oído previamente el Ministerio Fiscal, y como quiera que éste se opuso oportunamente, tanto el perdón de la estuprada como al otorgado por su padre solicitante que continuara el juicio y aunque cierto es que el Tribunal debió pronunciarse expresamente sobre la no aprobación del perdón conferido, es indudable que el aceptar cuando menos implícitamente la petición fiscal contraria y continuar el juicio, supone y representa una clara y manifiesta negativa a su admisión como constituyente de causa de extinción de la acción penal. En resumen, la manifestación del perdón lo era de voluntad y tuvo la calidad de auténtica y fehaciente, pero como consta la clara y ostensible voluntad del Tribunal de no aprobar el perdón, facultad que discrecionalmente le confiere el precepto sustantivo citado, no hubo error probatorio, sino ejercicio lícito de un poder jurisdiccional legalmente concedido que evita que la acción penal quede enervada. (Sentencia 4 febrero 1972.)

3. *Nacimiento, desarrollo y terminación del proceso: A. Nacimientos Prescripción del delito y actuaciones sumariales:* La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que deja de operar tal cambio merced a una abstención improcedente, esto es, la acción u omisión delictiva, en cuanto a su determinación temporal, entre otros problemas, repercute en el instituto de la prescripción del delito, ya que en el cómputo del lapso de tiempo exigido a estos fines ha de partirse de un momento cronológico inicial, aludido en el primer párrafo del artículo 114 del Código P., expresivo de que el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, instante inicial que en los calificados como permanentes puede y debe establecerse aceptando el principio de que la comisión subsiste en tanto en cuanto se prolonga la manifestación de voluntad, sea en modo activo u omisivo, por lo que es claro que si del delito de abandono de familia se trata, cometido mediante el apartamiento malicioso del domicilio familiar, con observancia de una conducta desordenada, determinante del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad y al matrimonio, este cúmulo de acciones y omisiones deben reputarse vigentes y en presencia, esto es, plenamente actuales con todo el alcance que ello lleva aparejado, mientras el sujeto, por propia, continuada e ininterrumpida voluntad, sigue procediendo del mismo modo, y no será lícito

por lo tanto dar entrada a la precitada causa extintiva de la responsabilidad criminal desde el punto en que la infracción criminal persiste inalterable, sin que sea trascendente la circunstancia de que, iniciada causa criminal por los hechos de que se trata, la misma haya sufrido una paralización por tiempo superior al previsto para la prescripción de los delitos sancionados con penas cual la establecida para el perseguido, puesto que con proceso o sin él, y según se expuso precedentemente, persistía el sujeto en su inalterada y permanente infracción criminal, no sanable en manera alguna por el hecho de que se siguiera el correspondiente sumario, atendible solamente a estos fines extintivos de la responsabilidad cuando la paralización adviene en supuestos en que en la comisión delictiva la manifestación de voluntad del culpable hubiera cesado por entero. Esta Sala, en su sentencia de 16 mayo 1958, declaró, en este sentido, que el delito de abandono de familia constituye un delito permanente que se está perpetrando de modo ininterrumpido mientras el culpable persiste en el abandono moral y económico de la familia, por lo que el plazo de prescripción no empieza a correr desde que se inicia esa situación anormal, sino que habrá de contarse desde que cesa el alejamiento del hogar conyugal, y si el sujeto persiste en su maliciosa conducta, es visto que no ha podido prescribir el delito, situación coincidente con la actual, en la que consta probado que el procesado se ausentó del domicilio conyugal el 3 junio 1961, permaneciendo en el extranjero hasta 1969, sin visitar nunca a su esposa, ni enviarle cantidad alguna para su subsistencia y la de una hija menor, todo ello por consecuencia de que al parecer hizo y hace vida marital con otra mujer, paralizándose las actuaciones sumariales —por rebeldía— desde 21 julio 1962 a 23 mayo 1969. (Sentencia 24 enero 1972.)

B. Desarrollo: a) *Alegaciones:* *Escrito de conclusiones:* *Proposición correcta de las pruebas:* Se alega que la Audiencia rechazó la pretensión de la defensa del recurrente en el acto del juicio oral de interrogar a un testigo que había sido propuesto por la acusación particular y renunciado por ella, no puede ser acogido, porque si bien es cierto que en conclusiones provisionales dijo la parte que impugna que hacía suyas las pruebas propuestas por las otras, aunque fueran renunciadas, esa manifestación no equivale a una propia proposición de prueba y no tiene otro valor que el de adhesión a su práctica, pues prescribiendo el artículo 656 del Ordenamiento rituario penal que en los escritos de conclusiones han de manifestar las partes las pruebas de que intentan valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia, con expresión de sus nombres, apellidos, domicilios o residencia, no se cumple con esta clara y terminante exigencia remitiéndose a la articulada por otros; y así esta Sala, en interpretación de la norma, estableció en Sentencia de 25 octubre 1923 doctrina de conformidad con la expuesta que, sin admitir duda, sería tanto más de mantener tratándose de un único testigo ligado a la ofendida por estrechos vínculos de parentesco, cuyo testimonio no es de creer favoreciera al recurrente, y fueron muchos los que presentados por las acusaciones y defensa se examinaron. (Sentencia 5 febrero 1972.)

b) *Medios de prueba:* a') *Estimación de la pertinencia probatoria:* Las pruebas propuestas por las partes procesales, en trámite de calificación pro-

visional, tanto en los sumarios ordinarios como en los de urgencia, de acuerdo a la dicción expresa de los artículos 659 y 799 de la L. E. Crim., merecerán su admisión si son pertinentes y su repulsa si resultan impertinentes, lo que sucederá según tengan o no influencia relevante en el logro de la convicción psicológica del Tribunal y relación lógica y directa con el supuesto de hecho investigado, por tender o no a su exacto conocimiento y a la acertada apreciación de su carácter, llevando a la justificación de la inocencia o culpabilidad de la persona enjuiciada o de otras consecuencias derivadas del hecho delictivo, porque en definitiva, sean las pruebas propuestas indispensables, después de la investigación sumarial, para generar un juicio acertado sobre la naturaleza, ocasión, motivos y efectos del "factum", fundamento de la acusación y defensa; no pudiéndose, por regla general, apreciar esta pertinencia cuando las pruebas solicitadas sean reiteración de otras ya practicadas, de la propia condición y plenas de garantía por su procedencia, porque representarían una duplicidad innecesaria, con pérdida de tiempo y esfuerzos que en nada servirían, por su inutilidad, para forjar la mejor creencia del Tribunal sentenciador. (Sentencia 25 febrero 1972.)

La pertinencia se bifurca en un aspecto objetivo, esto es, cuando las pruebas propuestas se relacionan con los hechos objeto del procedimiento y en un aspecto funcional, cuando las pruebas sean relevantes para el resultado del juicio, de modo que si falta la primera de tales exigencias decae también la segunda. (Sentencia 24 abril 1972.)

b') *Prueba testifical*: a") *Capacidad: Variaciones con el proceso civil*: Si la prueba testifical dentro del proceso penal, como una más de las dirigidas a conseguir la demostración y certeza de los hechos investigados y el deseado convencimiento del Juez, forjando su convicción psicológica, soberana y libremente, de acuerdo con el artículo 741 de la L. E. Crim., que sólo pone el límite de su íntima creencia, se regula de manera muy amplia en su admisión, por esta ordenanza procesal, al tener conciencia el legislador de ser posiblemente la fuente de conocimiento más importante, de muchas y muy graves infracciones criminales, pues luego de imponer la obligación de declarar a toda persona, nacional o extranjera, que resida en España, que no esté impedida —materialmente— de concurrir ante el Juez o Tribunal penal —arts. 410 y 702—, determina entre otros supuestos muy restringidos en el artículo 417, número 3.º, que no pueden ser obligados a declarar como testigos los incapacitados física o moralmente, o, como remacha el artículo 707, sólo los privados de razón, son los que no se hallan vinculados a testimoniar, porque realmente no pueden hacerlo con eficacia bastante para poder convencer relatando, objetivamente, conocimientos que no poseen. De estos principios esenciales se infiere, de manera evidente, que únicamente las personas carentes de capacidad o aptitud para testificar, por falta absoluta de facultades intelectivas, o por ausencia material de posibilidad física de deponer, son las que no han de concurrir ante el Juez o Tribunal penal, por material imposibilidad de lograr de ellos una aportación testimonial, con mínimas garantías de eficacia, sin que pueda abarcar esta especial limitación, a todos los menores de catorce años, que estima inhábiles, con incapacidad natural para declarar, el artículo 1.246, núm. 3.º, del C. Civ., porque este criterio de limitación formalista de

admisibilidad de tal prueba testifical se refiere únicamente a la “prueba de las obligaciones”, como reza el capítulo V, del título 1, del libro IV de dicho cuerpo legal, propias del campo civil indicado y que no pueden extenderse siquiera a otros derechos privados de distinta condición a la obligacional, según resulta del artículo 647 de la L. E. Civ., que permite a los menores de catorce años declarar en proceso civil sin juramento y mucho menos a los derechos públicos que se tutelan con exclusividad y sin ingerencia de normas ajenas, en el derecho y proceso criminal, y que no admiten la restricción impuesta por la intrínseca dificultad de comprensión de abstractos derechos contractuales u obligacionales, muy diferente del simple conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal, de sencilla adquisición, recuerdo y deposición, como lo demuestra, además, de manera directa y tajante, la expresiva dicción del artículo 433 en su relación con el 766 de la L. E. Crim., que exigen el previo juramento para la testificación de los púberes y decreta sólo el interrogatorio de los “impúberes”, que precisamente son los menores de catorce años, por lo que éstos se hallan obligados a declarar, sin otra restricción, que la derivada de dicha incapacidad moral, que expresa en fórmula clásica el artículo 707, al referirse a los privados de razón, o, lo que es igual, a los carentes en absoluto de facultad de discurrir, de entender o de raciocinar, que son los únicos, cualquiera que sea su edad, que no están vinculados a testificar y cuyo testimonio sería improcedente, pero siendo por fin de proclamar que la determinación de la positiva presencia de razón y capacidad es un problema no de edad, sino, cualquiera que éste sea, de apreciación valorativa del Juez o Tribunal penal, sometida a su soberana apreciación psicológica contra la que nunca puede producirse el recurso de casación, dada la libertad de criterio que la Ley le otorga para forjar su creencia, pues no cabe señalar ninguna infracción legal cuando el legislador ha dejado en absoluto a la conciencia del juzgador la apreciación de la prueba según el citado artículo 741 de la tan citada ordenanza procesal criminal. (Sentencia 4 marzo 1972.)

b”) *Pertinencia y necesidad*: Dos son los requisitos que gobiernan la prueba testifical en el acto del juicio oral: Su *pertinencia* en lo que concierne a su admisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 799 de la L. E. Crim., y su *necesidad* en la que respecta a su práctica, conforme a lo estatuido en el apartado 3.º del artículo 746 de la misma Ley, en cuyos dos términos, que afectan a momentos procesales distintos, es fácil advertir una gradual exigencia lógica, pues si pertinente es lo oportuno y adecuado, necesario quiere decir tanto como indispensable y forzoso; de modo que no existe contradicción en que el Tribunal admita determinada prueba testifical por juzgarla oportuna y luego, ante los obstáculos que se ofrecen para su práctica, prescindida de ella como innecesaria y lleve adelante el juicio sin acordar la suspensión solicitada por la parte que propusiera aquella prueba y que le fuera admitida, siendo por lo demás de tener en cuenta para formar este juicio bien de necesidad, bien de contingencia, de la prueba en cuestión: Si la misma ya se produjo en la fase sumarial, causas que motivan su imposibilidad de práctica en el plenario—con salvedad prevista en el artículo 718 de la Ley para el caso de que el testigo resida en el lugar del juicio—y, sobre todo, si puede ser suplida por la práctica de las demás probanzas igualmente

previstas, alejando así el peligro de indefensión para la parte, verdadero "leit motif" de la expuesta regulación procesal y de su denuncia en casa-ción. (Sentencia 8 marzo 1972.)

c') *Prueba pericial*: a') *Proposición correcta*: Es noción elemental en la práctica forense, consagrada en el artículo 656 en relación con el 471, ambos de la L. E. Crim., contraída al procedimiento ordinario, e implícitamente ratificada en forma remisoría en los artículos 798 y 799 de la propia Ley, en cuanto se refieren al procedimiento de urgencia, que al proponerse cualquier tipo de prueba pericial debe, inexcusablemente, designarse el perito o peritos que deban practicarla con todas las circunstancias identificatorias necesarias, y en cuanto reúnan las condiciones precisas para actuar pericialmente; siendo también imprescindible que se determinen los particulares concretos sobre los que ha de versar la pericia. Propuesta en forma por la parte recurrente la clase de prueba pericial que debía verificarse en el escrito de conclusiones provisionales se omitió conscientemente designar el perito que debiera llevarla a cabo, ofreciendo irregularmente designarlo después con manifiesta inadecuación procesal. (Sentencia 11 febrero 1972.)

b") *Valoración*: Los dictámenes periciales son un medio de prueba que, procediendo de técnicos, en las más varias ciencias o artes, ilustren al Tribunal Penal, para forjar su convicción psicológica sobre los hechos humanos juzgados, pero aunque procedan de los más altos organismos técnicos y científicos, o de profesionales capacitados, siempre su contenido queda sometido a la libre valoración del Tribunal de instancia, porque de otra manera establecida en el artículo 41 de la L. E. Crim., la apreciación de las pruebas según la conciencia del juzgador, no puede convertirse al perito en Juez, sustituyendo el criterio soberano y jurisdiccional de éste por el de aquél, dada la imparcialidad y preeminencia del primero en la función de jugar, ni siquiera alegando la vía del documento auténtico del núm. 2.º del artículo 849 de dicha ordenanza procesal, porque, aunque pudiera proceder extrínsecamente de personas capacitadas para dar fe, nunca, intrínseca o esencialmente, sus afirmaciones han de tenerse por apodícticas e incontrovertibles, porque constituyeran auténtica verdad, ya que no merecen esta estimación por su posible falibilidad, y más aún, cuando se oponen a otras pruebas de la misma condición en sus precisiones. (Auto 10 enero 1972.)

C. *Terminación del proceso*: *Sentencia*: a) *Hechos probados*: El artículo 142 divide el proceso lógico razonador de la sentencia penal a manera de silogismo judicial en varias partes o estadios; el primero, que críticamente constata positiva o negativamente, apreciando las probanzas aportadas, los hechos debatidos; después, los encuadra o incardina, también afirmativa o negativamente, en los preceptos sustantivos-penales base de acusación o en otros más atinentes dentro de las limitaciones que establece el artículo 733 en su relación con el núm. 4.º del artículo 851 de la Ley, como consecuencia del predominio de principio acusatorio y de las reglas de congruencia (artículo 742) en el juicio penal por delitos; por último, como conclusión de la relación silogística aludida, condena o absuelve por o de los delitos o faltas que se haya estimado constituyen o no, los hechos probados. Si se prescinde

de asentar hechos probados y ya de antemano se prejuzga el fallo conclusivo a base de afirmaciones estrictamente jurídicas se desobedece abiertamente la ritualidad legal formativa de la sentencia penal omitiendo constatar las bases fácticas y del proceso razonador para subsumirlas en los preceptos sustantivos-penales atinentes, y sustituyendo estos hechos y este juicio valorativo por una predeterminante calificación jurídica que no permite en la casación conocer cuáles eran los hechos que se estimaron justificados y si fueron calificados jurídicamente con acierto para conducir a un fallo correcto y adecuado, sustrayendo así valiosísimos elementos de juicio para resolver en justicia. En resumen, lo que la Ley sanciona con la nulidad es la suplantación de los hechos que se estiman probados por valoraciones jurídicas previas, con indebida antelación prejuzgadora del fallo. (Sentencia 18 abril 1972.)

b) *Planteamiento de la tesis*: El planteamiento de la tesis por el Tribunal "a quo" que prescribe el art. 733 de la L. E. Crim., no es exigible cuando se trata de penar delitos menos graves que los que hubiesen sido objeto de la acusación, salvo en los de naturaleza privada en que sólo es dable condenarlos mediante el ejercicio por la parte ofendida de la acción correspondiente, y, como en el caso contemplado, el Ministerio Fiscal acusó al aquí recurrente de varios delitos de cohecho del art. 386, en el caso de su primer inciso, en relación con el 388, que están castigados con pena de presidio menor y multa, y la Sala de instancia por entender que los actos realizados, respecto a dicho procesado, no tienen encaje en dichos preceptos, pero sí ofrecen claros matices de ilícito penal, los encuadra por su índole engañoso o fraudulento, en el núm. 1.º del art. 529, en relación, dadas las cuantías de lo defraudado, con el núm. 3.º del art. 528 del C. P., es vista la menor entidad de los delitos por los que castiga. (Sentencia 20 marzo 1972.)

4. *Impugnación del proceso*: A. *Fundamento de los recursos*: "*Deformatio impieus*": Los justiciables pueden impugnar como consecuencia de la protección y tutela jurídica justa a que aspiran las resoluciones que les perjudiquen, porque de este perjuicio nace su legítimo derecho a contradecir, pero no aquéllas, como ocurre con la presente, que aunque indebidamente le beneficiaron al imponerla una pena de destierro notoriamente inferior a la correspondiente a dosimetría punitiva aplicable, que sin el concurso de circunstancias atenuatorias no podía ser inferior o distinta a los seis meses y un día de destierro, de no haberse utilizado la opción, también legal, de sustituirla por arresto mayor; pero aún cometida, indudablemente, la falta que se denuncia por el Tribunal Sentenciador en la Instancia, y ello es muy de lamentar por la inadvertencia y falta de cuidado que implica la prohibición legal de agravar la punición del condenado recurrente que contiene el art. 902 de la Ley, impediría que por estimación de este motivo se impusiera mayor sanción al disidente, pero sin que esta imposibilidad deba tampoco provocar la anulación del fallo controvertido, ni el suprimir la pena de destierro impuesta, que a pesar de su injusta minoración y por lo menos como mal menor, debe mantenerse. (Sentencia 15 febrero 1972.)

B. *Recurso de casación*: a) *Reglas generales*: a') *Escrito de preparación*: *Cautión juratoria*: Es inexcusable que en el escrito de preparación consigne

el impugnante la promesa solemne de constituir el depósito que establece el artículo 875, o obligarse, si fuere insolvente por completo o en parte, o declarado pobre por sentencia ejecutoria, a responder, si llegase a mejor fortuna, del importe del mismo, y la omisión conduce a rechazar en este trámite el recurso interpuesto. (Auto 19 enero 1972.)

b') *Preparación por inadmisión de pruebas*: Para lograr la censura de la casación sobre el posible quebrantamiento de forma, originado por la inadmisión de pruebas propuestas en trámite de calificación provisional y rechazadas por la Audiencia, que autoriza el núm. 1.º del artículo 850 de la L. E. Criminal, es indispensable preparar el recurso formalmente y con arreglo a los trámites distintos e incommunicables que tal ordenanza señale, de un lado para los procesos penales ordinarios y de otro para los peculiares del procedimiento de urgencia, ya que en el primero, de conformidad con el párrafo 3.º del artículo 659, contra el auto que rechace las pruebas propuestas, sólo se admite la formulación de la protesta dentro del plazo de cinco días, que prepare con oportunidad el recurso de casación para su día, es decir, el que se haya de formular contra la sentencia que se dicte, sin necesidad de cumplir ninguna otra exigencia posterior, mientras que en el procedimiento de urgencia, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 799 de la propia Ley de ritos, según quedó redactado por la Ley de 8 abril 1967, contra el auto denegatorio de la admisión de tales pruebas, no procede recurso alguno ni tampoco protesta de ninguna especie, "sin perjuicio de que la parte agraviada pueda reproducir su petición en el momento previsto en la regla 1.ª del artículo 800", que es el de la iniciación del juicio oral, y en tal instante reiterada la petición de admisión de pruebas si vuelve a ser rechazada, es cuando debe formularse la protesta que prepare el posterior recurso de casación por dicha vía, pero no cabe confundir ambos sistemas o métodos procesales, cada uno de ellos aplicable al respectivo proceso que los contiene, sin posibilidad de traslado de uno al otro, según la doctrina de esta Sala, establecida en sus sentencias de 28 enero 1963, 14 noviembre 1966, 3 octubre y 5 diciembre 1967, 13 octubre y 18 noviembre 1970. (Sentencia 18 febrero 1972.)

c') *Inadmisión de cuestiones nuevas*: Con asiduidad declara esta Sala que es inadmisibile el planteamiento ante la misma de cuestiones nuevas, de carácter esencial, cuales las relativas a la subsunción de los hechos en una figura delictiva diferente de la sometida a debate ante el Tribunal de instancia, puesto que de otro modo se quebrantarían principios básicos rectores de la casación penal, con merma de legítimos derechos de una u otra parte afectada por el proceso. (Sentencia 17 enero 1972.)

b) *Casación por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico*: El error de hecho en la apreciación de la prueba consiste en que lo que acredita el documento está en manifiesta contradicción con lo relatado por el Tribunal, con tal palmaria evidente que queda destruido lo dicho en el relato, por lo que prueba el documento. (Sentencia 19 enero 1972.)

Para que el preterido documento auténtico con su literosuficiencia pueda tener eficacia contra la sentencia de instancia, es indispensable que su conte-

nido veraz e indiscutible, suponga un elemento fáctico trascendente para la calificación penal de las conductas, de manera diferente a como determinó el Juzgador de instancia, pues si tal mutación de hecho no tiene trascendencia jurídica, el recurso resultará estéril; más aún, cuando esa modificación del contenido de la conducta juzgada sólo pudiera permitir el efecto calificador distinto a medio de deducciones, analógicas interpretaciones o hipótesis que ya no estén cubiertas por la certeza expresiva y objetiva del documento, sino por juicios más o menos lógicos y más o menos aventurados, pues estos medios no gozan, por provenir de las personas, ser falibles y representar una adición no permitida de aquella autenticidad indispensable que se imponga el juicio soberano del Juzgador de instancia. (Sentencia 19 enero 1972.)

El documento auténtico ha de contener, además de su procedencia y condiciones extrínsecas que lo hagan legítimo, y de su contenido intrínsecamente veraz, que lo alejen de toda duda, determinando su literosuficiencia, una rarración o precisión de circunstancias objetivas que supongan un cambio esencial en los hechos probados determinantes del error padecido por el juzgador, al establecer su convicción psicológica, con su preterición, no debida a hallarse desvirtuado por otras pruebas, por lo que si la mutación es acesoria, ininfluyente en la calificación o no trascendente jurídicamente por ausencia de valoraciones nuevas y permanencia de la antigua, resulta imposible aceptar el contenido de tal documento auténtico, al no destruir o cambiar de manera esencial los hechos, con derivaciones axiológicas del acuerdo tomado en la sentencia combatida. (Sentencia 18 febrero 1972.)

Para que un documento sea auténtico resulta indispensable que a su procedencia de funcionario legitimado para dar fe se una su intrínseca veracidad, por contener esencialmente datos o actos que no pueden humanamente contradecirse, por ser evidente e inatacable su contenido material; razón por la que esta Sala, inveradamente, viene manteniendo el criterio de que si bien el acta del juicio oral, externamente es un documento auténtico por hallarse amparado por la fe judicial, internamente en cuanto a las declaraciones testimoniales y de los procesados, carece de valor apodíctico necesario, por sólo reflejar su contenido, pero no hace fe, dada la falibilidad, posibilidad de simulación y error, que por sí mismas pueden contener, quedando siempre su valor sometido a la soberana apreciación de la Sala de instancia, que puede estimarlas exactas o no, y en este caso prescindir de ellas para forjar su libre convicción psicológica, como deriva del artículo 741 de la citada ordenanza procesal. (Auto 4 abril 1972.)

Se designan como documentos auténticos las diligencias de inspección ocular, de los cuales sólo tienen autenticidad indubitada para poder surtir efectos en casación penal, la que consta practicada por el señor Juez de Instrucción de Valdepeñas, por referirse los otros a informes, croquis y fotografías tomadas por la Guardia Civil de Tráfico, carentes con arreglo a reiterada doctrina de esta Sala de la autenticidad requerida, aunque las fotografías fueron sacadas por orden del Juzgado de Instrucción. (Sentencia 27 enero 1972.)

c) *Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio; Motivación:* a) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Denegación de diligencias de prueba:* En la casación formal, el denominador común es la "inde-

fensión" real o posible de los recurrentes y no se ha demostrado que por la no declaración en el juicio de este testigo quedara indefenso el impugnante, y se trata de proceso en que han preponderado como elementos de juicio esenciales los documentos y pruebas periciales. (Sentencia 28 enero 1972.)

Es cierto que el Ministerio Fiscal y la defensa del procesado, al proponer prueba pericial médica a practicar en el juicio oral, hicieron mención de dos concretos profesionales de la medicina, aceptando ello por el Tribunal al admitir las pruebas, mientras que un primer informe escrito, previo propiamente a las sesiones del juicio oral, y la real práctica de la prueba en el curso de tales sesiones, se llevó a cabo por uno de los médicos propuestos, conjuntamente con otro no propuesto, discordancia en cuanto a las personas de los peritos propuestos y los que dictaminaron de la que no puede extraer ahora consecuencia alguna el procesado, al recurrir en casación por forma, al amparo del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., pues aún dejando de lado que en puridad no se trata de denegación de diligencia de prueba, que en lo previsto en dicho texto legal, en cualquier caso era menester que, acatando las previsiones del número 5.º del artículo 884 de la misma Ley, esa misma parte hubiera deducido los adecuados recursos o formulado la pertinente protesta, nada de lo cual realizó, antes al contrario, aceptó de buen grado la sustitución de un perito por otro, interviniendo en el desarrollo de esta prueba sin oponer reparo alguno y sin que, ya bajo otro aspecto, sea trascendente la circunstancia de que se uniera al rollo, antes de las sesiones del juicio oral, un informe o dictamen estricto emitido por los repetidos peritos, ya que realmente la prueba fue la llevada a cabo en el juicio oral, ante el Tribunal, acusación y defensa, con posibilidad de que órgano y partes mediaran en la forma y con el alcance que determina la propia Ley Procesal Penal. (Sentencia 4 febrero 1972.)

b) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Falta de citación de la parte acusadora:* Se arguye que el Procurador del querellante presentó escrito con la renuncia del Letrado de dicha parte, que fue proveído en el sentido de que antes de la vista designase otro nuevo, bajo apercibimiento de tenerle por decaído y cesado en la acusación, contra lo que se interpuso recurso de súplica, y la Sala reclamó nueva copia del escrito, pero en tanto se celebró el juicio oral y se declaró no haber lugar a la súplica, cuyo extremo se reprodujo en el informe del juicio oral por el Letrado asistente, alegando el recurso que en la Sala de instancia en definitiva debió suspenderse el señalamiento del juicio oral, para el que ya había Letrado que desistió formulando las conclusiones provisionales, alegándose que se produjo indefensión de la acusación privada, al faltarle el director técnico que tenía pleno conocimiento de la causa; argumentación inaceptable, porque el recurrente pudo nombrar antes del juicio nuevo Letrado, según fue requerido y, sin embargo, entabló súplica contra la resolución (que de haberse admitido hubiera imposibilitado acudir a la casación que ahora solicita), y se empeñó en la suspensión del juicio oral que no era imperativa para la Sala de instancia, pero acordado el señalamiento del mismo a él acudió otro Letrado distinto que actuó en forma, con lo cual no puede hablarse de indefensión, porque en definitiva según el precepto casacional que se invoca, éste no procede aplicarlo, porque la parte acusadora

aquí recurrente, compareció al juicio asistida de su Procurador y de un Letrado. (Sentencia 24 enero 1972.)

c) *Al amparo del núm. 1.º, inciso 1.º, del artículo 851: Falta de claridad en los hechos probados:* La sentencia penal es clara, en sus hechos probados, si su contenido expositivo es lógico en su comprensión y puede ser comprendida sin dudas ni vacilaciones la conducta valorada, que se describe por el Tribunal, soberanamente, de acuerdo con su convicción psicológica, obtenida a través de su interpretación de las pruebas, pero no puede estimarse incurra en el vicio de la falta de claridad, el relato comprensible lógica y gramaticalmente, porque se aleguen contra él omisiones de hechos que el Juzgador pudo entender no justificadas y que no tienen su cabida dentro de tal norma, o porque se quiera exigir contenga la narración, en vez de expresiones de contenido genérico o calificador de conductas, por falta de precisiones intrínsecas, las particularidades que pudieron constituir las, y que pueden ser ignoradas en su detalle, aunque no en su carácter constituyente. (Sentencia 17 enero 1972.)

La indispensable claridad en la sentencia penal, supone que el lenguaje en que se redacte su hecho probado sea limpio, puro, inteligible, manifiesto, evidente y de fácil comprensión, demostrando una lógica conexión, que elimine toda oscuridad o confusión, por lo que no adolece de falta de claridad, que signifique el quebrantamiento de forma que acoge el artículo 851, núm. 1.º, de la L. E. Crim., el relato fáctico, que exprese una situación de duda sobre un dato, que no pudo esclarecer definitivamente la prueba, a medio de su valoración por el Tribunal, en convicción psicológica, ni tampoco representa falta de "terminancia" o de precisión concluyente; sin que pueda admitirse que por esta vía haya de obligarse al Tribunal a interpretar de nuevo la prueba y a resolver su insoluble duda, porque con tal posición se eliminaría su facultad soberana de valorarla y se le vincularía a decidir en contra de su libre creencia, todo ello, sin perjuicio de la estimación que sobre tal dato dudoso deba efectuarse, para la adecuada calificación. (Sentencia 4 febrero 1972.)

No es lícito derivar la falta de claridad de la omisión de ciertos hechos, que a juicio del recurrente debió hacer constar el Tribunal, sino que hay que fundamentarla en la ambigüedad o confusión y falta de determinación de los mismos hechos que constan en el relato (S. de 9 noviembre 1963), lo que no acontece en el presente caso en que aparecen redactados de manera suficiente y comprensible los que sirven de fundamento fáctico a los delitos calificados; de modo que lo que en realidad pretende el recurrente es adicionar el relato con hechos que la Sala ha considerado indiferentes o insuficientemente probados y sacar consecuencias jurídicas de los mismos favorables a su tesis. (Sentencia 12 febrero 1972.)

No se incide en falta de claridad, pues es caprichoso imputarla porque el Resultando no contenga puntos y apartes, cuando es bien sabido que por práctica inveterada los Resultandos y Considerandos no contienen párrafos separados por puntos y aparte, aunque sea factible y aconsejable especificar y distinguir, con neta individualización los diversos extremos de hecho, incluso por medio de letras y guarismos diferenciados, cuando así procediera, para la debida ordenación de la resultancia fáctica que se da por probada, no puede:

decirse que en el caso que se contempla fuere menester hacerlo, ya que a pesar de la extensión—necesaria—de los hechos probados todo era preciso, siendo perfecta la ilación conceptual y cronológica del hacer del procesado en sus consecutivas e intolerables negligencias omisivas que dieron al traste con la vida de su infeliz víctima, que correctamente atendida en el parto y en el “post-partum” cabe asegurar que hubiera subsistido. La extensión del relato fáctico no lo hace obscuro ni ininteligible, pero perfectamente claro, pudiendo seguirse paso a paso la muy negligente actuación del acusado. (Sentencia 19 enero 1972).

Realmente no se plantean ni deciden las cuestiones de hecho planteadas en la causa y su investigación, y en esencia ni siquiera se contiene una descripción, por esquemática que fuera, de los hechos declarados probados, pues se dice: “por causas no imputables al procesado”, al no quedar viajeros pendientes de apearse dio correctamente la señal de salida, pero no obstante se produjo la caída de la lesionada por causas no imputables al inculpado, sin explicar ni aclarar cosa alguna sobre la caída y su forma de producirse, si intentó apearse tardíamente con la salida ya dada o si ya se estaba apeando o se había apeado y estaba en la calzada y cayó por causa extraña o no al movimiento de puesta en marcha del vehículo, o si el cobrador sufrió error excusable o no sobre la posición de la lesionada; es decir, existe la falta de fundamentación en los hechos y en lo esencial o fundamental, con el patente vicio de no describir en forma alguna el desarrollo de los hechos; con lo que esta Sala en verdad no puede hacerse idea clara y comprender lo ocurrido, y por ello debe dar lugar al recurso, para que se redacten los hechos probados en forma que no suscite interpretaciones dudosas y se consignen los detalles precisos para resolver el recurso suscitado. (Sentencia 13 enero 1972.)

Dicho por una parte que son indemnizables, además de los perjuicios propios de la incapacidad por lesiones, los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios hasta la cantidad que se estima necesaria e ineludible para la curación de éstas y que en este caso se cifra en 400.000 pesetas, expresándose, a continuación, que dicha afirmación es compatible con la realidad de otros gastos superiores que haya satisfecho el perjudicado (se refiere al marido) con el loable deseo de asegurar al máximo las posibilidades de curación; con lo expuesto, tomado de la sentencia, se hacía necesario, para que ésta resultase con la claridad y precisión que requiere la Ley procesal, que se consignaran con detalle aquellos gastos, de toda índole, que el Tribunal “a quo” ha calificado de necesarios e ineludibles y por ello estima indemnizables, y aquellos otros superiores que reconoce han sido satisfechos por el perjudicado, y que desconocemos en absoluto su montante, y a qué obedecían, pues se hizo difícil comprender sin conocer su precisa descripción, como de otros también indemnizables, cuando se hicieran, así se dice, con el loable deseo de asegurar al máximo las posibilidades de curación, pues sin estos circunstanciados detalles del origen de unos y otros gastos, no resulta completa la resolución impugnada, para que esta Sala puede censurar, en este trámite, las bases de hecho que sirven para alcanzar el montante de la indemnización precedente. (Sentencia 28 enero 1972.)

Como es evidente, la calificación jurídico-penal se ha de hacer sobre hechos probados y claros, al cual efecto han de ser descritos con objetividad

y en sus detalles, sin sustituirlos por expresiones conceptuosas que los oculten, ni aparejarlos con calificaciones o juicios de valor que sólo a confusión y a oscuridad conducen, es de hacer notar que al declarar el Tribunal "a quo" que se hicieron modificaciones, alteraciones y sustituciones en el balance de "MUNAT", debió hacer constar en cuanto a los que advirtiera en qué consistieron, poniendo concretamente de manifiesto cómo se hallaban los asientos y cómo quedaron después de la manipulación a que fueron sometidos, y como ese conocimiento no lo presta tampoco el resumen del balance por ser consecuencia de las imprecisas mutaciones precedentes, e inaceptables, por tanto, y, por otra parte, carece de significación, por indeterminación de causa, la suposición en las copias del balance de intervención en él de persona que no la tuvo, se hace obligado declarar la nulidad de la sentencia recurrida para su más precisa y clara redacción. (Sentencia 16 marzo 1972.)

d') *Al amparo del núm. 1.º, inciso 2.º del artículo 851: Contradicción entre los hechos probados:* Para que la contradicción opere como vicio procesal que anule la sentencia de instancia, ha de manifestar las siguientes condiciones: 1) Intrínsecamente, que las aseveraciones fácticas sean totalmente opuestas, entre sí, por su incompatibilidad y antitetismo, no pudiendo coexistir simultáneamente, al excluirse, generando un vacío o laguna en la fijación formal de la conducta juzgada. 2) Por su objeto, que se produzca entre dos pasajes de los hechos probados con exclusividad, tratándose de una oposición interna, enlazada con alguna cuestión de las que hayan de resolverse en el fallo —regla 2 del artículo 142 de la L. E. Crim.—, por lo que únicamente la contradicción que verse sobre cuestiones esenciales del proceso penal, será relevante, y no las intrascendentes o no importantes, por no relacionarse con la precisión del delito, ni con el juicio de reprochabilidad del inculpado; y 3) Por sus propiedades, que la contradicción sea clara, manifiesta o patente, al resultar apreciable de manera cierta, por la aplicación de las reglas más evidentes del criterio humano, de la lógica y de la semántica. No puede estimarse exista contradicción cuando el hecho probado exponga un dato real, sin aceptarlo como propio, relatándolo meramente y con posterioridad se exprese sobre el mismo el juicio valorativo que merece a la Sala, no teniéndolo por demostrado porque en ese supuesto no se oponen dos hechos que se repelan mutuamente, sino que se describe una circunstancia que luego se valora, debiendo estarse a esta creencia sobre el dato y no al dato mismo, siendo por lo demás irrelevante esta posible contradicción cuando aun aceptándola y dándole el sentido que quiere la parte que la patrocina, no tenga influencia alguna en la calificación adoptada, si ésta subsigue idéntica, ya que en tal supuesto es intrascendente y sin influencia en el resultado del proceso penal. (Sentencia 12 abril 1972.)

El vicio procesal del núm. 1.º, del artículo 851, de la L. E. Crim., de emplear expresiones contradictorias en los hechos probados de la sentencia penal, exige la imposibilidad de coexistir lógicamente expresiones descriptivas de la conducta humana juzgada, porque entre sí se opongan y destruyan, por su antitetismo o incompatibilidad, de forma que surja un vacío, al no poderse admitir una de ellas, que es por la contraria negada; anomalía ésta que no se genera cuando se relatan situaciones de una misma persona, temporalmente diferentes, y que cambiaron en el decurso de su vida, pues en tal caso,

la diferencia cronológica y la alternante manifestación de su naturaleza, es posible, y el reflejo de estadios temporales y humanos diversos, que sólo tienen de común al sujeto, resulta necesario, sin incurrir en contradicción al narrarlo. (Sentencia 19 abril 1972.)

e) *Al amparo del núm. 1.º, inciso 3.º, del artículo 851: Predeterminación del fallo en los hechos probados:* El empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo que indebidamente se consignan en los hechos probados, supone, como tantas veces ha precisado esta Sala, la reproducción de los elementos valorativos empleados por el tipo penal aplicado, que constituyen su núcleo, o esencia, y que cuyo sentido técnico-jurídico sólo sea conocido por los juristas y no por las demás personas de cultura normal, y que, además, no puedan ser eliminados "in mente" del relato, sin que se produzca laguna y se haga incomprensible. (Sentencia 17 enero 1972.)

Lo recusable en vía casacional no son los hechos que, lógicamente, han de predeterminar el fallo, pues que le sirven de fundamento, sino los conceptos jurídicos que llevan en sí mismos la calificación técnico-jurídica del delito, sin que ello ocurra cuando el juzgador utiliza elementos del tipo que por su carácter meramente descriptivo—tiempo de curación de las lesiones, duración de la incapacidad para el trabajo—son fragmentos fácticos del mismo que por sí no deciden la existencia del ente delictivo, de mucha más complejidad en cuanto asume una serie de atributos valorativos—antijuricidad, culpabilidad—que se insertan en la pura acción del agente (Sentencia 12 febrero 1972.)

Sólo pueden merecer la estimación de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, que anacrónicamente anticipan la decisión de la sentencia penal, con vicio procesal, que acoge el artículo 851, núm. 1.º, de la L. E. Crim.: a) Aquellas palabras, frases o vocablos empleados en los hechos probados, que posean estricta condición técnico-jurídica penal, con las que el legislador dio nombre o definió la esencia o núcleo de la infracción criminal típica, en forma sintética. b) Expresiones las indicadas, cuyo significado sólo resulte aprehensible a los juristas o técnicos del Derecho, y no también a las demás personas de cultura común, porque no son propias del lenguaje ordinario, que es el que se debe emplear para la narración del "factum". Y c) Vocablos o palabras, que por lo tanto constituyan los elementos valorativos jurídicos, del tipo delictivo y no sean las meramente descriptivas complementarias, pues si bien aquéllas no pueden emplearse en los hechos probados, sin dar lugar a su nulidad, las segundas son permitidas utilizarlas en la narración, sin tan radical efecto, porque su reiteración es estéril y no suponen el defecto que se quiere cohibir. (Sentencia 9 marzo 1972.)

Las expresiones legalmente prohibidas han de ser exclusivamente jurídicas, prejuzgando el fallo, por lo cual, cuando los conceptos que se tildan de jurídicos y predeterminantes no son efectivamente jurídicos sino fácticos, o cuando son de dual contenido pero predominantemente de hecho, expresiones de una conducta, de un hacer u omitir, valorativos de un proceder y no faltan aserciones fácticas en la resultancia probatoria, e incluso cuando prescindiendo de las conceptualizaciones que se motejan de jurídicas y prejuzgantes de la decisión final, quedan hechos bastantes para su adecuada trasposición

calificadora en Derecho, la falta prevista en este inciso 3.º, del apartado 1.º, del artículo 851 de la Ley no se ha cometido y el Tribunal "a quo" no ha incidido en este esencial defecto procesal que de existir provocaría la anulación del fallo disidente. Por último, es de recordar, por tanto, cómo se olvida al impugnar, con apoyo en esta motivación procesal, que los que predeterminan y en cierto modo prejuzgan el fallo son precisamente los hechos probados, y que para ésto precisamente exige la Ley su consignación, de tal forma que "deben" ser las bases de hecho de las decisiones resolutorias y definitivas penales y que con desoladora frecuencia se impugnan y califican de jurídicos por los perjuicios que causan a la posición en el proceso de aquel en cuyo favor se recurre, y con la esperanza, muchas veces infundada, de que haciendo desaparecer estos asertos pudiera mejorarse la posición del recurrente, y no cabiendo olvidar tampoco, para no incidir en erróneas impugnaciones, que los Tribunales tienen en la instancia que relacionar las conductas y procederes humanos con la necesaria amplitud utilizando un léxico suficientemente expresivo que permita configurar la actividad incriminada, sin que sea dable constreñir esta facultad tan exageradamente que lleguen a faltar en el relato fáctico elementos y matices que hagan imposible después una ajustada calificación jurídica por falta de extremos que dibujen exactamente actividades del acusado. (Sentencia 18 abril 1972.)

En el cumplimiento de la obligación impuesta al Juzgador penal, por la regla 2.ª del artículo 142 de la L. E. Crim., de escribir los hechos que se van a juzgar y constituyen la premisa menor de la resolución, aquél se ve constreñido a expresar descriptivamente lo sucedido en la vida real, bien con palabras semejantes a las del tipo legal que no sean auténticamente valorativas en lo jurídico, o con cualesquiera otras del lenguaje común, que sin serlo determinen, con la mejor redacción, la conducta a reflejar, para lo cual es indispensable y preciso que el hecho probado establezca materialmente, de esta forma, los elementos que estructuran o constituyen morfológicamente el delito, y luego de la oportuna calificación jurídica, se pena en su caso; pues de otra manera sería imposible la misión del Juzgador y el cumplimiento de dicha regla, dando vida a la esencial congruencia, por lo que indudablemente en tal sentido y función, toda narración de hechos predetermina el fallo o lo implica, pues de no ser así no podría castigarse ninguna infracción criminal. (Sentencia 24 abril 1972.)

Detallar detenidamente los antecedentes penales de los procesados, en modo alguno puede estimarse predeterminante del fallo, sino obligación ineludible de la Sala sentenciadora, necesaria para apreciar si concurren las circunstancias agravantes genéricas de reiteración o reincidencia, absolutamente precisos para, en consecuencia, imponer la pena procedente. Tampoco puede estimarse concepto predeterminante detallar clara y taxativamente la forma de realizarse los hechos por constituir el resultando la primera premisa del silogismo, de la que ha de extraerse la conclusión correspondiente. La omisión del estado anímico y de embriaguez que según la argumentación de defensa se encontraban los procesados, no puede constituir nunca predeterminación, el no relatarse obedece a no haberlo estimado probado el Tribunal y, en todo caso si el estado de embriaguez fue objeto de defensa, debió recurrirse en motivo apoyado en el número 3.º del artículo 851. (Sentencia 17 enero 1972.)

La utilización en la resultancia probatoria de las frases "para la ulterior difusión" no suponen el indebido uso de conceptos jurídicos predeterminantes, pues obligadamente en este tipo de delito imputado a la recurrente, es imperioso que en la relación histórica los Tribunales de instancia tengan que expresar si el material ocupado se tenía con finalidades de personal ilustración y propia tenencia sin ánimo de propagarlos, o, por el contrario, los habían en su poder no para conservarlos, sino para difundirlos, y por ello, decir que los periódicos ocupados se tenían y portaban en aquel acto para "su ulterior difusión", aunque estos términos tengan semejanza y sinonimia conceptual con los utilizados en el texto legal, no suponen la utilización de conceptos jurídicos que tengan exclusivamente tal carácter, siendo, por el contrario, preponderantemente fácticos y vehículos, idiomático e ideológico, aptos para afirmar que se pretendía difundir el material subversivo ocupado, pues si tal afirmación no se hiciera en estos o parecidos términos, incidiría el Tribunal de Orden Público en la trascendente omisión de un hecho esencial y básico para poder subsumir jurídicamente el hacer de la acusada en la tipicidad antijurídica penal base de su condena; todo ello aparte que son de fácil entendimiento y de uso corriente y vulgar. (Sentencia 26 enero 1972.)

Se funda en que el hecho probado afirma que después de cometer los mismos el procesado se presentó a la Guardia Civil, donde confesó sus delitos, lo que implica ya un fallo condenatorio; argumentación que no tiene la fuerza bastante a integrar el motivo aducido, porque como no dice qué delitos son los cometidos, la frase queda reducida a una vaguedad sin fuerza casacional, como si hubiérase dicho en términos generales, reprochable conducta o malas acciones realizadas, ello aparte de que como alegó el Ministerio Fiscal en la vista, si se suprime la palabra delitos, el sentido de la redacción no padece, y según la doctrina de esta Sala ello basta para no aceptar esta impugnación, ya que aquí los hechos son tal claramente delictivos que sobre ello no puede haber duda alguna. (Sentencia 12 febrero 1972.)

Se previene como supuesto comisivo de esta trascendente falta procesal, ser necesario que en la resultancia probatoria se consignen como hechos probados, esto es, en su lugar y sustitución, conceptos que por su carácter, sentido y alcance, que ha de ser exclusivamente jurídico, vengan a implicar que por haberse omitido asertos fácticos y estampado indebidamente para suplirlos asistemáticas calificaciones jurídicas, de tal forma que queda ya predeterminada la resolución que en uno u otro sentido deba dictarse, sin que proceda, como legalmente está impuesto, una correcta escisión entre verdaderos hechos que se declaran justificados y las consideraciones jurídicas, debidamente separadas para verificar la adecuada traducción a derecho de los hechos originarios, y para que unos y otros deban desembocar en una correcta y acertada conclusión decisoria. Por el contrario, cuando no se han omitido las afirmaciones fácticas necesarias y bastantes para calificar, aunque se hayan constatado en la relación histórica algunas de ambivalente contenido que tengan trascendencia jurídica, pero con contenido primordialmente fáctico, no puede reputarse cometida esta falta. (Sentencia 10 febrero 1972.)

f) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 851: Falta de declaración de hechos probados:* Para acabar con la añeja y cuestionable doctrina a cuyo am-

plio tenor en las sentencias absolutorias era innecesario la declaración de hechos probados, el artículo 851, núm. 2.º, de la L. E. Crim., según quedó redactado por la Ley de 28 junio 1933, estimó vicio de forma, que en las sentencias penales sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resulten probados. y que imperativamente exige se hagan constar el núm. 2.º, del artículo 142, de dicha ordenanza procesal, toda vez que, resulta preciso, para el juicio calificador judicial, y para la trascendente decisión del fallo, con su juicio sobre la culpabilidad o inculpabilidad, que previamente se establezcan, en su desarrollo, la conducta juzgada de acuerdo con la convicción psicológica de la Audiencia, obtenida de la valoración de las pruebas practicadas, integrando la premisa menor de la resolución, con los hechos denominados probados, de los que es preciso partir para el juicio lógico judicial posterior. Tan radical vicio sólo ocurre cuando de manera exclusiva se haga una declaración negativa de no hallarse demostrados los hechos alegados por las acusaciones en sus calificaciones definitivas, pero no se manifiesta el defecto, si con dicha precisión o sin ella, se consigna expresa narración de los hechos o conducta que se hallen probados, lo que sucederá cuando soberanamente el Juzgador penal exponga su creencia, de una u otra manera, pero refiriéndose a la actividad humana que se pretende reprochar a medio de las pretensiones inculpatorias, no pudiéndose aceptar en esta vía la alegación proveniente de las partes acusadoras de no haberse acogido su relato fáctico de manera más o menos directa, porque es suficiente que se haga la declaración de hechos probados, cualquiera que sea su sentido, ya que la facilidad de valoración probatoria no puede por este cauce procesal cohibirse, imponiéndose el deseo de la parte siempre parcial y subjetiva al imparcial y objeto del Tribunal, tendente a la resolución del "dubio". (Sentencia 28 marzo 1972.)

C. *Recurso de revisión: Motivación:* a) *Al amparo del núm. 4.º del artículo 954: Nuevos hechos o pruebas:* El recurso de revisión establecido en los artículos 954 al 961 de la L. E. Crim., es un recurso de especial carácter extraordinario, instaurado en nuestro ordenamiento jurídico-penal positivo, como última garantía debida a la justificada inocencia de quien ha sido considerado culpable de un delito y en tal concepto condenado con patente y notoria injusticia, más perturbadora y alarmante por sí misma ante la conciencia pública que la revocación o anulación de un fallo firme y ejecutorio respaldado por el sello de la cosa juzgada, por lo que su esencial finalidad no es otra que la de hacer prevalecer frente a los efectos de la resolución firme, sustentada en una verdad formal, procesal y legal, la plena y exacta verdad material, real y extraprocesal, quedando su admisión circunscrita a los muy contados casos taxativamente enumerados en el artículo 954 de aquella Ley, que en el supuesto de revisión previsto en su núm. 4.º, exige la necesaria concurrencia de "nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado", o sea, de forma tan auténtica y reveladora que no permitan abrigar duda racional alguna, resaltando de su constatación de una parte el error o errores cometidos en la sentencia revisada y de otra la inculpabilidad del sancionado por ella y, en su consecuencia, la improcedencia de continuar manteniendo la eficacia y can-

tividad de la cosa juzgada al quedar demostrado que la misma fue fundada sobre bases que los nuevos hechos o pruebas han patentizado de equivocadas. (Sentencia 10 marzo 1972.)

b) *Por favorecer la memoria del difunto*: Consta acreditado por la correspondiente certificación del Registro Civil de Almería, que el condenado, que cumplía condena, falleció, por lo que ante este hecho hay que acomodar la parte resolutoria de la sentencia que hemos de dictar a esta situación y tratar de favorecer la memoria del difunto para que su conducta quede en todas las facetas que se relacionan o derivan de su condena, basada en falso testimonio de su hija, limpia de aquella culpa, en la que después ha sido acreditado que no incurrió; y para ello, interpretar, adaptándolos a la realidad existente, los artículos 956 y 961 de la Ley Procesal, tan necesitada de urgente reforma para agilizar este extraordinario e importante recurso, acordándose practicar sólo lo que sea viable o tienda a rehabilitar la memoria del penado difunto. (Sentencia 18 febrero 1972.)

III. PARTE ESPECIAL

1. *Juicio común por delitos: Del juicio oral: Extemporánea petición de suspensión*: Las peticiones de suspensión y de protesta fueron extemporáneas por tardías y consecuentemente ineficaces a ulteriores efectos, ya que ambas se realizaron no al comienzo de las sesiones del juicio oral, o en el instante en que la prueba en cuestión debía haberse llevado a la práctica, e incluso antes del inicio de dichas sesiones si se observaba que se había omitido la citación, sino que solicitud de suspensión y subsiguiente protesta frente a la denegación de aplazamiento, se realizaron en el trámite de calificación definitiva por la defensa del inculpado, cuando éste trámite había sido ya cumplimentado por la acusación pública y por los particulares, siendo ya imposible decretar una suspensión del juicio oral que implícitamente llevaba también aparejada la invalidación de una importante parte de esa actuación de plenario. (Sentencia 31 enero 1972.)

2. *Proceso de urgencia ante la Audiencia Provincial: Suspensión por incomparecencia del procesado*: El Ministerio Fiscal, al amparo del art. 850, núm. 2.º de la Ley Procesal, suscita el presente recurso, alegando que siendo el procesado súbdito de la República Federal Alemana, en libertad, fue autorizado para ausentarse de España, en forma legal, y al señalarse el juicio fue citado y emplazado para el mismo en el domicilio y en la persona por él designada, pero no compareció, ante lo cual el Ministerio Fiscal pidió la suspensión, la acusación particular, manifestó que se sometía a lo que resolviera la Sala, y la defensa que no se oponía a celebrarlo sin la presencia del procesado, resolviendo la Sala la continuación del juicio, consignándose en el acta la protesta fiscal a sus posteriores efectos de este recurso que ahora funda en que la comparecencia del procesado es trámite especial para la validez del juicio cuando se trata como en este caso de un procesado de urgencia por delito, cuyo conocimiento corresponde a la Audiencia Provincial; habiéndose infringido el artículo citado de la Ley Procesal, pues dentro

de su texto debe encontrarse comprendido el hecho, no sólo de falta de citación para el acto del juicio, sino también cuando hay como en este caso una causa grave de nulidad radical del juicio, a tenor de la doctrina de esta Sala —S. de 17 noviembre 1965—; recurso que infringe no sólo el apotegma de que nadie puede ser condenado sin ser oído, sino el art. 780 de la Ley Procesal referente a los procesos de urgencia, que dispone que tales procesos se acomodaran en general a las normas del Derecho común descrito en la Ley Procesal, y ésta no permite la celebración del juicio sin la presencia del inculpado, y el art. 835, párrafo penúltimo y último, que expresa que cuando el dicho inculpado no comparezca a una citación (cualquiera que sea su objeto) será declarado en rebeldía; el art. 800, que da por supuesta la presencia del procesado; el art. 801, núm. 3.º, que se refiere a la suspensión del juicio por la incomparecencia de alguno de los procesados, por lo que se desprende que igual debe acordarse cuando, como en este caso, se trate de procesado único. Son tan claras y evidentes las razones en que el Ministerio Fiscal funda su recurso, que no precisan de mayor esclarecimiento, ya que en modo alguno puede autorizarse cosa alguna que vaya en contra del principio de que “nadie puede ser juzgado sin ser previamente oído”, estampado no sólo en la legalidad vigente, sino en el espíritu y en la conciencia de nuestra civilización actual, y así ocurre que en este caso el Letrado de la parte recurrida se ha adherido al recurso, y también al de la parte acusadora y favorecida con la sentencia, que en el acto de la vista ha manifestado someterse al criterio de esta Sala. (Sentencia 21 abril 1972.)

REVISTA DE LIBROS

“Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad (la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)”. Colección de estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, 1974, 417 págs.

Recoge el presente volumen la publicación de las intervenciones habidas en el ciclo de conferencias que, con motivo del comienzo del curso académico, organizó en noviembre de 1972 el Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia bajo el título “Estado peligroso y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)”. La problemática planteada por la peligrosidad y las medidas de seguridad en general, y por la vigente Ley de Peligrosidad en concreto, constituye, pues, el objeto de estudio de los trabajos de los autores que intervienen en el libro.

“Los comportamientos sexuales en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970” (págs. 11-34), de Beltrán Ballester, constituye el primer estudio. En él se examinan aquellos supuestos de estado peligroso referentes al comportamiento sexual incluidos en el artículo 2 de la LPRS; en concreto, los números 2.º (los rufianes y proxenetas), 3.º (los que realicen actos de homosexualidad), 4.º (los que habitualmente ejerzan la prostitución), 5.º (los que promuevan o fomenten el tráfico, comercio o exhibición de cualquier material pornográfico o hagan su apología), 9.º (los que, con notorio menosprecio de las normas de convivencia social y buenas costumbres o del respeto debido a personas o lugares, se comportaren de modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas o las cosas) y 14 (los menores de veintiún años abandonados por la familia o rebeldes a ella, que se hallaren moralmente pervertidos). De entre los problemas que los mismos suscitan se destaca la incongruencia de la duplicidad de penas y medidas para algunos de ellos por estar o poder ser incluidos en tipos del Código penal, entendiéndose el autor que lo que es típica acción delictiva no debe ser a su vez supuesto de peligrosidad. Existe igualmente la posibilidad de una duplicidad de medidas de seguridad, ya que el Código prevé para algunos de los supuestos medidas de este tipo.

Casabó Ruiz contribuye con dos estudios: “El fundamento de las medidas de seguridad” (págs. 35-60) y “Actualidad del pensamiento histórico sobre la legislación penal preventiva” (págs. 61-89). Para el desarrollo del estudio de la esencia justificante de las medidas de seguridad analiza el autor la doctrina de las escuelas clásica y positiva acerca

de la sanción penal hasta llegar al triunfo de la solución binarista o dualista, que atribuye fundamentos distintos a penas y medidas de seguridad: el principio de justicia y el principio de utilidad, respectivamente. Expone asimismo el replanteamiento que al problema trata de dar la moderna doctrina penal (Bettioli, Welzel, Rodríguez Mourullo, Delitala) buscando una limitación ética contra los excesos del utilitarismo y una reconducción al mundo de los valores. Esta justificación ética sólo puede alcanzarse en su opinión cuando las medidas de seguridad “se apliquen en casos en que exista una auténtica agresión... o que el peligro de esta agresión o ataque a la sociedad es tan evidente, que no resulta un juicio temerario la idea del ataque” (pág. 58). La probabilidad de un peligro de ataque, así como la corrección de un vicio o modo de ser, no deja de ser un fundamento meramente utilitario. La justicia, como principio fundamental del Derecho penal, ha de informar también el campo de las medidas de seguridad.

En el segundo trabajo se pone de relieve cómo la idea de la prevención especial de los delitos y la admisión de las medidas de seguridad, consideradas como una consecuencia de los modernos avances científicos del Derecho penal, no son una invención nueva. Tomando como punto de referencia la legislación de vagos en su evolución histórica —legislación que ha venido siempre inspirándose en una idea utilitaria (las necesidades de la tropa o el orden público)—, asoman problemas tan actuales como el de la naturaleza preventiva o represiva de la misma; los inconvenientes de la prevención penal: indeterminación legal, comprensión de conductas constitutivas de delito, ausencia de establecimientos adecuados (mal endémico de la legislación preventiva española); la posible naturaleza administrativa de las medidas preventivas, o el problema de la adopción de previsiones administrativas como medio de remover las causas de la vagancia en lugar de una legislación de vagos.

La siguiente colaboración —“Prevención y peligrosidad en la Ley de 4 de agosto de 1970 (págs. 91-129)— corre a cargo del profesor Cobo del Rosal, quien comienza examinando críticamente las formas en que la doctrina jurídico-penal moderna plantea y resuelve la delicada y grave cuestión de la prevención: la administrativación y la inadmisión doctrinal de la misma por entender que la peligrosidad y las medidas de seguridad, sobre todo las predelictuales, lesionan los dogmas fundamentales del Derecho penal. El problema de la admisión o no —estima Cobo— que se presenta en su génesis con un planteamiento metajurídico, como una cuestión de principios íntimamente ligada al conflicto entre la defensa de la sociedad y la salvaguarda de los derechos individuales, se convierte en un problema puramente penal a través de la admisión del Derecho penal “como expresión de un Estado de Derecho y su precisión y operatividad en el principio de legalidad” (pág. 102), principio que deberá presidir la técnica legislativa en la formulación legal de la peligrosidad y de las medidas de seguridad. Una vez reconocida la competencia del Derecho penal sobre la función preventiva, expone las consecuencias de orden sistemático que a su juicio habrán de seguirse, como, por ejemplo, “el desarrollo de una teoría jurídica de la peligrosidad, equivalente, sal-

vando las lógicas distancias, a la depurada teoría jurídica del delito, y situada en el Parte General” y el “estudio en la Parte Especial de los específicos supuestos de peligrosidad social” (págs. 103-104).

La segunda parte del trabajo está dedicada al examen de algunas cuestiones fundamentales que plantea la LPRS: la noción legal de peligrosidad social con consideraciones críticas a las opiniones formuladas sobre la misma; la función de los supuestos de estado peligroso; la equívocidad de la Ley en torno al principio del “hecho” y al del “autor” como posibles criterios inspiradores, con lo que se va a reflejar “una mixta y condicionada naturaleza preventivo-represiva”; la importancia de la decisión judicial habida cuenta de la indefinición e indefinibilidad legal de la peligrosidad social, que será lo que el juez diga que es en cada caso concreto y en cuyo pronunciamiento estará informado en gran medida por un conocimiento intuitivo. La conclusión es que “el principio de legalidad... se contradice con insistencia por la noción, contenido y posible estructura de la peligrosidad social” (página 126).

La LPRS es analizada por Del Rosal en su aspecto político-criminal: “Política criminal de la Ley de Peligrosidad Social” (págs. 131-150). Advierte Del Rosal en la Ley la ausencia de fundamentación y sentido del mundo de la prevención. En el fondo se ha tenido en cuenta el esquema delito-pena olvidándose que la prevención obedece a presupuestos y esquemas diametralmente diversos. En realidad, muchos de los supuestos de peligrosidad no son sino “remedios de comportamientos penales”. Con ello la función preventiva de la Ley se reduce a, un sobreañadido de las normas penales. Por otra parte, tampoco han sido tenidas en cuenta por el legislador las prioridades de índole criminológica. La superación del lenguaje y estilo político-criminal, la vaguedad e imprecisión de lo que sea peligrosidad social, la confusión entre pena y medida de seguridad, la falta de adecuación entre medida y peligrosidad, la formalización excesiva del principio de legalidad en la parte procesal a costa de la parte sustantiva, son otros tantos defectos e incongruencias que Del Rosal reprocha a la Ley, sin olvidar la infraestructura de la misma en lo relativo al personal y establecimientos especializados, obstáculos para la practicidad de la misma.

Los aspectos procesales de la peligrosidad son tratados por el profesor Fairén en dos trabajos: “El proceso por peligrosidad sin delito en el Derecho comparado” págs. 151-170) y “Dudas en el proceso por peligrosidad en la Ley de 4 de agosto de 1970” (págs. 171-191). El tema, de honda preocupación para el autor, ha sido ya objeto de varias publicaciones suyas. El problema, a su juicio, más grave que plantean las leyes de peligrosidad es el de su posible inconstitucionalidad, sobre todo si se trata de constituciones de cuño liberal-democrático asentadas sobre el principio de legalidad como medio de protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Sobre la cuestión del tratamiento procesal de la peligrosidad el autor se pronuncia claramente en favor del sistema jurisdiccionalista atribuyendo tal cometido a jueces especializados. De ello depende, entre otras cosas, el éxito de la legislación sobre peligrosidad. Estas cuestiones y aquellas otras relativas al sistema procesal

predominante, a las medidas cautelares, a la cosa juzgada y a la ejecución de medidas, son estudiadas por el autor a la luz de los ordenamientos más significativos a este respecto (Alemania, Chile, Francia, Guatemala, Italia, Uruguay, Venezuela), concluyendo con la fijación de algunos puntos esenciales que diferencian y alejan el procedimiento por peligrosidad del propiamente penal.

El segundo estudio, consagrado al examen de la problemática del proceso jurisdiccional por peligrosidad de la LPRS, comienza con la exposición de las características o pilares fundamentales de este tipo de procesos: arbitrio judicial, sentencia indeterminada y una base de amplia subjetividad, a las que sigue un breve comentario de los artículos 1 y 2 de la LPRS. Por lo que atañe a los jueces y magistrados encargados de aplicar la Ley, señala Fairén el acierto de principio de separar los tribunales penales de los de peligrosidad, si bien lamenta que a la hora de cubrir los cargos retorne la Ley al "sistema mixto" de la antigua LVM. El examen de la problemática que la nueva Ley de Peligrosidad suscita en materia de procedimiento se centra en torno al principio del secreto, al recibimiento a prueba, a la audiencia del presunto peligroso, al archivo del expediente, a la sentencia, al juicio de revisión y al recurso de apelación. Algunas normas, en su opinión, podrían ser calificadas como inconstitucionales.

En "Un triple parricidio: asesinato ritual como caso de extrema peligrosidad" (págs. 195-217) se hace cuestión Garrido Guzmán del complejo problema del tratamiento del delincuente mentalmente anormal, así como de aquellas situaciones de peligrosidad criminal hechas realidad a través de la comisión de un delito por parte de un enfermo mental. El relato de los hechos del supuesto de asesinato ritual considerado —crimen que comienza a resurgir como una forma de delincuencia nueva— va acompañado de interesantes consideraciones acerca de los antecedentes históricos de tales crímenes, de las doctrinas e influencias religiosas presentes en los actores del caso comentado y del diagnóstico clínico de los mismos.

La problemática de las toxicomanías es abordada por el profesor Gisbert Calabuig en "Toxicomanías y peligrosidad social" (págs. 219-243). Después de fijar el concepto de toxicomanía y de dar una breve referencia de los antecedentes históricos, expone el autor los rasgos esenciales que definen hoy día el problema del consumo de la droga: enorme expansión, predominio entre los jóvenes y aparición de nuevas drogas sintéticas, así como los fabulosos negocios de los traficantes; el planteamiento que a nivel de organismos internacionales se ha dado al problema; la clasificación de las drogas que producen dependencia y las implicaciones sociales que ésta lleva consigo, tanto en lo que afecta a la salud como a la economía y al orden social. En la última parte del trabajo se examina la legislación española sobre toxicomanías y dragadictos: la Ley 17/1967, de 8 de abril, que regula la reglamentación del tráfico de drogas; el artículo 344 del Código penal y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. Con referencia a esta última Ley, señala Gisbert que constituye un acierto teórico en conjunto, siendo satisfactorio el propó-

sito rehabilitador que la inspira, así como algunos aspectos de tipo médico. "Sin embargo, visto desde un ángulo pragmático, existen sensibles lagunas que hacen que su eficacia en la práctica no pueda alcanzar el nivel deseable" (pág. 242). Se refiere en concreto el autor a los escasos medios materiales disponibles para la realización del expediente individual, a la ausencia de personal especializado y a la escasez de establecimientos adecuados.

En su trabajo "Peligrosidad social y peligrosidad criminal" (páginas 245-257), se ocupa Landecho de la diferenciación entre ambas clases de peligrosidad y de su tratamiento en la LPRS. "Por peligrosidad criminal suele entenderse —dice— la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delincuencia; refleja, por tanto, un individuo antisocial. La peligrosidad social es la posibilidad, o realidad, de que un individuo llegue a ser, o sea ya, un marginado, un parásito, molesto para la convivencia social; que sea, por tanto, un asocial, aunque no suele cometer delitos propiamente dichos" (págs. 250-251). La reacción social que haya de seguirse ante ambos tipos de peligrosidad debe ser esencialmente distinta, tanto en el modo como en la intensidad. Y así, si en la lucha contra la peligrosidad criminal han de emplearse medios semejantes a los del Derecho penal, contra la peligrosidad social se habrá de luchar con medidas de carácter preventivo y general, ajenas a aquella rama del Derecho. El planteamiento que a este respecto establece la LPRS es el de confundir ambos tipos de peligrosidad, confusión inexcusable que a juicio del autor queda patente en el Preámbulo y en el artículo 2.º al mezclar unos supuestos con otros y exigir la apreciación de una peligrosidad social. Todo ello implica un evidente riesgo para la seguridad jurídica de los individuos. En otro orden de cosas considera también Landecho los problemas que en la Ley plantea el examen criminológico de la personalidad.

Sigue a este trabajo el de Martín Canivell: "Prevención y predicción del delito y de la peligrosidad social" (págs. 259-274). En él se consideran, junto a las razones que abogan por la prevención de las conductas socialmente nocivas o peligrosas, los problemas de índole técnica o jurídica que comporta la prevención y predicción del delito y de las conductas socialmente peligrosas (su elevado costo, la corrección espontánea en muchos casos de la delincuencia juvenil, la ignorancia sobre la eficacia preventiva de muchas medidas de prevención, la ausencia de conocimientos precisos acerca de los métodos de predicción de la conducta, el irrenunciable respeto a la persona humana...). Problemas que impiden poner una excesiva fe en la prevención. Siguen unas reglas prácticas muy oportunas que ninguna política criminal ha de olvidar.

La homosexualidad, en sus aspectos antropológicos, sociológicos y jurídicos, es estudiada por Miravet Hombrados en "Homosexualidad, peligrosidad y rehabilitación social" (págs. 275-303). Por lo que respecta a la LPRS, considera el autor los supuestos que a los efectos del artículo 2, 3.º deben ser considerados como "actos de homosexualidad" (relaciones de actos sexuales entre hombres mayores, relaciones con niños, homosexualidad femenina, práctica homosexual de hombres casados y pan-

dilla homosexual). Con referencia a las medidas de seguridad que la Ley destina a los homosexuales se formula la cuestión de hasta qué punto pueden ser eficaces en toda clase de ellos, y habida cuenta de la existencia de casos de práctica imposibilidad de recuperación, hasta qué punto tiene sentido la imposición de una medida de seguridad. Los casos expuestos en la conclusión son muy significativos a este respecto. En otro orden de cosas manifiesta Miravet su preocupación por la creciente tendencia a la sustitución del delito por el estado peligroso y de la pena por la medida de seguridad, pues ello puede ir en detrimento de la garantía de los ciudadanos, no siendo suficiente paliativo el acudir a la bondad de los jueces "porque los jueces no están para suplir las garantías, sino para vigilarlas y hacerlas cumplir" (pág. 297).

Los "Aspectos orgánicos y funcionales de aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social" (págs. 305-322) son tratados por Pastor López, quien resalta el acierto de mantener el sistema judicialista, si bien no acaba de aceptarse la que a su juicio sería la solución óptima: "un sistema jurisdiccional de total especialización del órgano y exclusiva dedicación a esta función de todos cuantos lo sirvan" (pág. 311). El "sistema mixto" aceptado por la Ley tiene el peligro de establecer una diferencia de trato según las provincias de que se trate, siendo, por otra parte, evidente el riesgo de la aplicación de sus preceptos con espíritu persecutorio y sancionador. El examen de las peculiaridades y diversas facetas de la función jurisdiccional de peligrosidad social concluye con la fijación de las diferencias más notables con respecto al proceso penal ordinario.

El profesor Rodríguez Devesa examina "Algunas cuestiones jurídicas en relación con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social" (páginas 323-341). Comienza su trabajo con la consideración de los antecedentes históricos de la Ley, imprescindibles para poder estudiar después su "confusa e incongruente filosofía" en cuya gestación se deja notar la influencia del joven Jiménez de Asúa. El análisis de las cuestiones jurídicas de la Ley se centra en las relaciones entre el proceso penal y el expediente de peligrosidad social cuando el sujeto venga comprendido en alguno de los índices de peligrosidad que son o pueden ser constitutivos de delito; en las denuncias infundadas; en las relaciones de la misma con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores y en la problemática del concurso de leyes. En lo referente a la primera cuestión entiende el profesor Rodríguez Devesa que ésta ha de resolverse de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico que impida burlar la garantía jurisdiccional, como de suyo sucedería si se llegara a emitir en un expediente de peligrosidad un pronunciamiento sobre un comportamiento delictivo. Respecto a la denuncia infundada no le parece satisfactoria la solución a la que se llega y propone la introducción en el Código penal de figuras paralelas a la acusación y denuncia falsas y al falso testimonio contra el reo en causa criminal. Asimismo hace notar la discrepancia y falta de armonía existente entre la Ley de Peligrosidad y la de Tribunales Tutelares de Menores. En relación con la problemática del concurso de leyes que surge cuando el sujeto está incluido a la vez en

varios índices de peligrosidad, sugiere como solución —en los casos en que haya lugar— la de dar preferencia a las medidas curativas sobre las reeducativas o de otra especie.

En su contribución —“Medidas de seguridad y Estado de Derecho” (págs. 343-372)— comienza el profesor Rodríguez Mourullo señalando las dificultades existentes en el marco de las medidas de seguridad para garantizar el principio de la seguridad jurídica, dificultades que resultan tanto de su presupuesto, la peligrosidad, en la que sigue jugando todavía un importante papel la intuición del juez, como del contenido y finalidad de la misma medida. Por ello, y sobre las bases de que el Derecho ha de buscar un punto de equilibrio entre las necesidades político-criminales de la prevención y la garantía de los derechos fundamentales de la persona, expone las premisas de las que deberá partir toda política criminal propia de un Estado de Derecho y las garantías de las que deberá rodearse. Así, no deberá olvidar que el delito es un fenómeno social inextinguible y que las medidas de seguridad no están exentas de fracasos y limitaciones. Las garantías que establece son las siguientes: a) El principio de legalidad: ninguna peligrosidad y ninguna medida sin ley. Las dificultades especiales que reviste la peligrosidad para someterse al principio de legalidad no justifican una renuncia al mismo, y a este respecto considera insatisfactoria la solución de la LPRS. b) La exigencia previa de la comisión de un delito. La prevención antedelictual puede llevarse a cabo por cauces menos comprometedores de los derechos de la persona. c) La fundamentación ética de las medidas de seguridad. d) La eliminación de las mismas de todo carácter aflictivo. e) El principio de jurisdiccionalización.

El profesor Rojo Sierra aborda el tema de la “Psicopatología de las toxicomanías” (págs. 373-388) a la luz de una orientación centrada en la dialéctica del individuo y el ambiente, que subraya la importancia vital de la relación de objeto. Según estos principios de la moderna Psicopatología, la relación del individuo con el tóxico, como relación de objeto, es anormal. Por una parte, el individuo, para encontrar la seguridad y vitalidad que le falta, se aferra al tóxico como sustituto del “objeto”. Por otra, la influencia que el tóxico ejerce en el individuo le lleva a apartarle cada vez más de la realidad, comunicándole y construyendo su personalidad.

El libro concluye con el estudio de Vives Antón: “Métodos de determinación de la peligrosidad” (págs. 389-417). Como punto de partida necesario considera de modo somero en la Introducción el concepto de peligrosidad. A continuación analiza los métodos científicos, examinando la fundamentación teórica (biológica, psicológica y sociológica) en la que ha de apoyarse la prognosis criminal, así como las técnicas empleadas para su realización. La conclusión es que, al menos hoy, es imposible un pronóstico científico, pues “ni la biología, ni la sociología, ni la psicología se hallan en condiciones de fundamental teóricamente un pronóstico de peligrosidad” (pág. 410) y “con las tablas de pronóstico no se predice la peligrosidad individual. Las tablas, a lo sumo, determinarían el porcentaje de futuros delincuentes que existiera en un determinado grupo

de personas" (pág. 412). Por lo que respecta a los métodos intuitivos, la aplicación de una medida de seguridad "corre el peligro de ser una apuesta sobre la libertad ajena" (pág. 413).

Constituye, en suma, el presente libro, que aparece con el número 2 de la Colección de Estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Valencia, una valiosa e interesante aportación sobre un tema poco tratado por la literatura penal patria, contribuyendo además a poner de relieve la confusión y los defectos de todo tipo que padece nuestra vigente Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

Manuel GALLEGO DÍAZ

ESTUDIOS A LA MEMORIA DE D. CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS

Tardíamente ha llegado a nosotros este libro, del cual debemos dar cuenta por tratar de un español, nacido en Madrid, que vivió entre nosotros durante la primera mitad de su larga vida y el resto en países de origen español como Santo Domingo y Mejico. Actualmente, la Editorial Turner ha editado dos obras maestras de Criminología escritas por don Constancio: "*El Espartaquismo agrario andaluz*" y "*El bandolerismo andaluz*", de los que daremos cuenta más adelante. Por ahora debemos limitarnos al libro enunciado, de unas 140 páginas, donde se incluyen 33 artículos de profesores españoles o hispanoamericanos: Alfonso Quirós, Luis Garrido; González Bustamante, Franco Guzmán, Alcalá Zamora, López Rey, Evelio Tabis, Israel Pastellano, Joaquín Dercout, Wenceslao Roces, Jiménez de Asúa, Fernández de Morada, Jiménez Huerta, Álvarez Gallego, Martínez Viademonte, Javier Malagón, Pingarrón Hernández.

Esta larga lista de firmas hispanoamericanas y españolas es bastante para probar la fama que un español ha disfrutado tanto en territorio nacional como extranjero.

Bernaldo de Quirós era muy conocido por sus compatriotas. El profesor Alcalá Zamora nos recuerda en su artículo que en la "Enciclopedia Jurídica de Seix", 775 voces están redactadas por don Constancio. Pero esto no es lo más importante de quien fue criminólogo, sociólogo, funcionario del Ministerio de Trabajo, viajero incansable por la tierras de nuestra patria, ya para encontrar "picotas" y "rollos", significativas de la época medieval, como para estudiar personalidades delincuentes, creador de la Sociedad Peñalara y de la revista del mismo nombre, para fomentar las excursiones alpinas, y a quien, por su amor al campo y muy especialmente al español, aprovechó cualquier motivo criminológico para recorrer el campo español que tanto amaba.

Jiménez de Asúa ha dicho que Bernaldo de Quirós fue criminólogo más que jurista, pero a nuestro modo de ver fue las dos cosas. Como jurista recordaremos un libro titulado "Teoría del Código penal", fir-

mado por él y por Navarro de Palencia, del cual se publicaron dos ediciones (la segunda en 1911). Y sobre todo, el Proyecto de Código penal preparado por iniciativa del ministro Montilla, en el año 1902; proyecto que no llegó a ser ley por causa de una crisis ministerial. De haber llegado a ser ley este proyecto, inspirado en otro suizo, España hubiera tenido desde entonces un Código penal a la altura de los posteriores extranjeros. Este libro, cuya primera edición se publicó en 1898, ha sido más citado que leído. Ciertamente fue bien acogido por los nuevos teóricos de la criminalidad, quienes recomendaron y obtuvieron traducciones a varios idiomas; pero conviene destacar la personalidad del autor que no es de aceptación incondicional, sino de crítica: comienza por declarar que había sido discípulo de Giner de los Ríos; pero desde el prólogo proclama que sus ideas eran distintas de las de su maestro (afiliado a la escuela correccionalista derivada de la filosofía de Krause). En el texto arremete fuertemente contra Lombroso y, enfrentándose con la escuela socialista, proclama que la implantación del socialismo no lograría evitar la delincuencia. Ante otros varios problemas adopta posiciones críticas acertadas, como lo ha demostrado el tiempo; así, al hablar contra la deportación o a favor de la condena condicional. Al preguntarse por la solución del porvenir afirma "que la humanidad camina hacia la tutela penal, no por el sendero recto y fácil del progreso, según se concibe de ordinario, más según procede en todos sus pasos con aquella complicación de movimientos para lo cual no se encuentra figura de expresión fácil".

J. A. O.

REVISTA DE REVISTAS

INTERPOL

Revista Internacional de Policía Criminal

Número 269, agosto 1973

KARUNATILEKE, K.: "Las Judges'Rules y las enmiendas propuestas por la Comisión de Revisión del Derecho Penal"

Estas reglas, formuladas en 1912 y 1918, regían en Inglaterra y Gales y obligaban a los oficiales de la policía judicial respecto al interrogatorio de sospechosos, a quienes debían hacer las siguientes advertencias: 1.º "No está usted obligado a hacer una declaración, pero si quiere decir algo se podrá hacer constar por escrito lo que diga y utilizarlo como prueba", y 2.º "¿Quiere usted decir algo? No está usted obligado a hacer una declaración, pero si quiere decir algo todo lo que se diga se hará constar por escrito y podrá utilizarse como prueba".

Aunque no tienen valor de Ley estas instrucciones administrativas, sí tienen consecuencias en el plano jurídico. El silencio no puede interpretarse como prueba en contrario. Sin embargo, se ha llegado a la conclusión de que este sistema beneficia al delincuente, ya que las advertencias al sospechoso pueden animarle a no hacer una confesión. Por tal motivo, en 1964, la Comisión de Revisión del Derecho Penal, creada en 1959, propone que se sustituyan las reglas apuntadas anteriormente por las siguientes: "Ha sido usted inculcado... Si existe un hecho cualquiera que tenga usted intención de invocar para su defensa ante el tribunal, se le aconseja que lo indique desde ahora. Si usted dejase de mencionar semejante hecho hasta la audiencia, sus declaraciones podrían parecer entonces menos creíbles, lo cual podría tener lamentables consecuencias sobre todo su caso. Si usted desea mencionar un hecho ahora y si usted desea que conste por escrito, así se hará".

Número 271, octubre 1973

MIKKELSEN, M.: "La represión de las toxicomanías"

Se ocupa el trabajo de la represión policial, no de la judicial, aunque se hace referencia a ésta en algunos aspectos. El origen jurídico hay que buscarlo en la Convención Internacional de la Haya de 1912, en la que se comprometen los países firmantes a imponer penas privativas de libertad a una serie de conductas sobre estupefacientes, como la fabricación, transformación, posesión, oferta, venta, etc. Por su parte, la Convención Uni-

ca Internacional sobre Estupefacientes de 1961, se ocupa en su artículo 38 del tratamiento de los toxicómanos, sin definir lo que ha de entenderse por toxicómano o toxicomanía, lo mismo que sucede en la mayor parte de las legislaciones.

Conforme a las legislaciones vigentes el sistema represivo puede resumirse: imposición de pena, combinación de pena y medida, ausencia de represión si el toxicómano acepta someterse a un tratamiento, ausencia de persecución, pues sólo se recomienda el tratamiento y, finalmente, el control del toxicómano, al que se le ofrece la posibilidad de recibir la dosis que precisa.

Se recoge la relación entre droga y delito, tanto bajo los efectos de la misma, como para obtenerla, siendo este el fundamento de la represión. Se apunta la notable diferencia que hay de unos países a otros en relación con las penas que se imponen en materia de estupefacientes, siendo el límite máximo de privación de libertad: Austria, 5 años (Ley de 1971); Dinamarca, 6 años (Ley de 1969); Suecia, 6 años (Ley de 1969); Noruega, 6 años (Ley de 1968); Italia, 8 años (Ley de 1954), R. F. A., 10 años (Ley de 1971); Reino Unido, 14 años (Ley de 1971), y Francia, 20 años (Ley de 1970).

Número 273, diciembre 1973

Este número está dedicado a la 42 Asamblea General de Interpol, celebrada en Viena, octubre 1973. El total de países afiliados es de 117. De los temas tratados, en relación con la criminalidad internacional del año 1972, cabe destacar: Se aprecia una ligera disminución en el número de decomisos de opio, siendo los principales países de transformación, además de los productores, sur de Francia y Hong Kong. La mayor parte del opio decomisado en Europa procede de Turquía. Hay un aumento del tráfico de morfina, especialmente de morfina-base; en Europa, Francia siendo el país más importante en la transformación de la morfina-base en heroína; los traficantes europeos utilizan los países hispanoamericanos como puentes para su paso posterior a Estados Unidos. Con respecto a la cocaína, se aprecian pocos cambios con respecto al año 1971. Los estupefacientes más utilizados siguen siendo los cannabis; Europa se suministra de África y Oriente Medio; América del Sur es la suministradora de Estados Unidos, mientras Canadá los recibe de Oriente Medio, vía Europa. Hay un incremento en los alucinógenos, especialmente de LSD, siendo Estados Unidos, Inglaterra y Amsterdam los principales centros de abastecimiento. Hubo en 1972 un total de 26 países con falsificación de papel moneda, siendo el dólar la más afectada, y se falsificó moneda metálica en 16 países.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

NOTICARIO

INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

CURSILLO SOBRE: "DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO Y SU PREVENCIÓN"

El Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia, bajo la dirección del profesor doctor Manuel Cobo del Rosal, ha organizado un cursillo sobre: "Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención", que se ha desarrollado entre el 28 de febrero y 28 de marzo de 1974, en la Facultad de Derecho de dicha Universidad.

En él han participado diecisiete especialistas, de cuyas conferencias hacemos una breve síntesis, siguiendo el orden cronológico de su intervención.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS DELITOS DE TRAFICO.—
(Presentación del Curso). *Conferenciante:* M. COBO, Catedrático de Derecho penal, Decano de la Facultad de Derecho y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia.

El profesor Cobo aludió a los problemas técnico-jurídicos y de política criminal de los "Delitos contra la seguridad del tráfico", que constituyen los tipos delictivos más numerosos de que conocen en la actualidad nuestros tribunales de justicia. De forma especial, hizo mención de las alarmantes cifras que arrojan los distintos delitos y de los problemas que suscitan en sus aspectos sociológicos y jurisdiccional.

Desde otra perspectiva, subrayó la trascendencia de crear una conciencia ética, tanto en el conductor como en el peatón, pues solamente con base en ella podría elaborarse un programa en orden a conseguir una mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia de tráfico.

Con respecto a los problemas técnico-jurídicos, apuntó la configuración de tales delitos como de "peligro" y su relación con la tradicional imprudencia; asimismo se refirió a su pretendida conexión con criterios no culpabilistas (*versari*) y a su afinidad y posible deslinde con genuinas infracciones administrativas.

ALGUNOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL APLICADO AL "TRAFICO".—*Conferenciante: V. FAIRÉN GUILÉN, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia.*

El profesor Fairén centró el contenido de su estudio en el proceso para delitos leves introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley de 8 de abril de 1967, del que destacó varios de los aspectos que dicho proceso plantea.

En primer lugar, se refirió al interrogatorio de los imputados, criticando la norma según la cual las declaraciones de los testigos y el reconocimiento del encartado "se configurarán en acta breve", lo que supone una merma del fundamental derecho de defensa de los imputados. A continuación, examinó la que denominó "defensa letrada por correo", prevista para los casos en los que el defensor no pueda desplazarse al lugar del juicio, que, en su opinión, desvirtúa totalmente lo que debe ser un juicio oral.

Dos últimos puntos fueron estudiados por el conferenciante: la desaparición del auto de procesamiento de la Ley de 1967, sobre el que postuló su subsistencia, y las posibilidades de condena en rebeldía, que criticó.

EL PERMISO DE CONDUCCION EN LAS LEYES PENALES.—*Conferenciante: L. RODRÍGUEZ RAMOS, Profesor Adjunto de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid.*

En la primera parte de su ponencia, el conferenciante analizó desde una perspectiva histórica, la exigencia de la habilitación legal para conducir vehículos de motor, pasando a continuación a realizar una delimitación del concepto penal de vehículo de motor. El núcleo de la exposición estuvo proyectado sobre un doble aspecto, sobre la doble función que cumple el permiso de conducir, en cuanto elemento delimitador de un tipo delictivo y en cuanto pena. Es decir, aquellos casos en los que la conducción sin la correspondiente habilitación era determinante de delito, y aquellos casos en que la conducción de un vehículo de motor podía ser constitutiva de delito y llevar aparejada la pena de privación del permiso de conducir.

ALGUNOS ASPECTOS DE LA IMPRUDENCIA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.—*Conferenciante: E. GIMBERNAT, Profesor Agregado de Derecho Penal en la Universidad Complutense de Madrid.*

El profesor Gimbernat inició su disertación con unas consideraciones en torno a la imprudencia en general, dentro del ámbito de nuestro Código penal. Planteándose, a continuación, una variada gama de aspectos de la imprudencia, ya en relación a los delitos de tráfico. En primer lu-

gar, estudió el supuesto de si era de aplicación la eximente de estado de necesidad, en aquellos casos en los que a partir de una conducta imprudente se suscitaba una situación necesaria, llegando a la conclusión de que era punible por imprudencia el resultado, si la situación de peligro había sido creada por el autor.

Asimismo, consideró los casos de hurto de vehículos de motor, en los que el objeto material del delito tenía un valor inferior a 2.500 pesetas, entendiéndose que, a tenor de la legalidad vigente, debían quedar impunes.

EL ACCIDENTE DE TRAFICO Y SU INVESTIGACION.—*Conferenciante:* M. JORDÁN, Profesor Adjunto de Derecho romano de la Universidad de Valencia y Jefe de la Policía Municipal de Valencia.

El tema fue desarrollado por el doctor Jordán en dos conferencias. En la primera de ellas estudió la etiología del accidente, (siguiendo las investigaciones de J. S. Baker, que distingue como causas del accidente la velocidad, el retraso en la percepción, el error en la acción evasiva y el comportamiento anterior), distinguiendo las distintas fases del mismo y su estructura y clases. Por último, se refirió a la responsabilidad que se deduce del accidente, estableciendo la diferencia entre la que corresponde al conductor y a la sociedad.

En su segunda intervención se centró en el análisis de la investigación del accidente. El investigador, al llegar al lugar donde aquél se ha producido, tiene a su alcance una serie de medios: los testimonios de testigos presenciales, que deben de ser cuidadosamente aquilatados, las huellas de los neumáticos en las personas y en las calzadas (rodadas), la zona de despojos. Y todo ello con una finalidad precisa: retrotraer el vehículo o vehículos al momento en que el accidente se produjo, para de esta forma determinar a quién corresponde la responsabilidad de lo acaecido.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRAFICO.—*Conferenciante:* O. V. TORRALBA, Profesor Agregado de Derecho civil de la Universidad de Valencia.

El conferenciante tomó como punto de partida el análisis de los principios que inspiran esta cuestión en la legislación civil, destacando que esos principios eran: en primer lugar, el de responsabilidad objetiva. Entendiendo por tal aquel en que la culpa desaparece como ingrediente del supuesto de hecho normativo determinante de la indemnización. Por ello el artículo 1.º del Decreto de 21 de marzo de 1968 no puede aplicarse como conteniendo una presunción de culpa.

En segundo término, se refirió a la creación de un patrimonio responsable, para conseguir que en todo caso el perjudicado reciba la correspondiente indemnización, a través del seguro obligatorio y del Fondo

Nacional de Garantías de riesgo de la circulación, haciendo frente así a los supuestos de insolvencia del causante del daño, por medio del primero; y, a través del F. N. de G. para los supuestos de desconocimiento del autor del daño.

Por último, hizo hincapié en la concesión de una acción directa al perjudicado y contra el patrimonio del responsable.

LEGISLACION RELACIONADA CON LAS FORMAS DE CONDUCCION PELIGROSAS PARA EL TRAFICO.—Conferenciante: Q. PÉREZ MONEDERO, Comandante Jefe del III Sector de Tráfico de la Guardia Civil.

El aumento de la delincuencia relacionada con el automóvil, fue subrayada por el conferenciante, a partir del examen de las estadísticas referidas al desarrollo del Parque Nacional Automovilístico, al número de accidentes habidos en diversos años, al número de víctimas y, sobre todo, a los porcentajes, en conexión con los accidentes con víctimas, de infracciones del Código de la Circulación.

Centró su exposición en el estudio de las normas que contemplan y sancionan conductas catalogadas de temerarias, imprudentes o que sin llegar a merecer esta calificación pueden plantear situaciones de peligro para la circulación, haciendo especial hincapié de la legislación que con efectos profilácticos se encamina a evitar que el sujeto pueda conducirse originando situaciones que devengan accidentes. En este sentido, examinó las conductas citadas en el Código de la Circulación, Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y Código penal.

LA ACTUACION POLICIAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO.—Conferenciante: J. A. LÓPEZ LÓPEZ, Capitán Jefe del Subsector de Tráfico de la Guardia Civil.

Destacó el conferenciante el papel decisivo que, en orden a una buena política de prevención de los delitos y accidentes de tráfico, desempeña el Cuerpo de la Guardia Civil. Desde un punto de vista, básicamente experimental, expuso los distintos aspectos de la investigación policial en: la reconstrucción del accidente, así como en la aportación de pruebas decisivas para el enjuiciamiento criminal de los procesados.

Asimismo, hizo especial mención de las distintas incongruencias a que puede prestarse el régimen de ordenación del tráfico y de prevención de accidentes, cuando acontece que no se toman en consideración las sugerencias y conocimientos de los que desarrollan su actuación preventiva y sancionadora en las vías de comunicación. En este sentido señaló una serie de ejemplos en los que se pone de manifiesto el olvido de la Administración en tales vertientes, y en ocasiones la relegación de los que viven día a día los graves problemas del tráfico rodado.

LA CONDUCCION SIN HABILITACION LEGAL.—*Conferenciante:* J. R. CASABÓ, Profesor Agregado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Secretario General del Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia.

El profesor Casabó desarrolló a lo largo de su intervención una variada problemática en torno al artículo 340 bis, c) del Código penal. Estudió, en un primer momento, el bien jurídico protegido en el citado precepto, señalando que no lo constituye, como aparentemente pudiera pensarse, la protección de la seguridad del tráfico, sino el derecho del Estado a conceder la correspondientes habilitación. Acto seguido se refirió a la conducta típica y al objeto material del citado delito de conducción ilegal. Finalizó su exposición con un análisis de la culpabilidad en el mismo y de la participación criminal.

ALCOHOLEMIA.—*Conferenciante:* J. RODRÍGUEZ-GUISADO, Jefe Provincial de Tráfico de Valencia.

El señor Rodríguez-Guisado realizó previamente una descripción del alcohol y de sus efectos en el organismo, en el que determina alteraciones físicas y psíquicas, para pasar inmediatamente a examinar las repercusiones del alcohol y la alcoholemia en el tráfico, manifestando el alto porcentaje de accidentes mortales provocados por la embriaguez, en España y en otros países. Destacó como consecuencias más importantes de la alcoholemia en el conductor, la lentitud de reflejos, la reducción del campo visual y las alteraciones de la percepción; examinando, a continuación, la tasa de alcohol en sangre, gramos de alcohol por cada 1.000 c. c. de sangre, considerada como máxima, a partir de la cual se estima que la conducción es peligrosa. Tasa que para España es de 0,8 grs.

A continuación pasó a ocuparse de la normativa que rige en la materia en distintas naciones, fundamentalmente en la nuestra, prestando especial atención a las pruebas para la determinación de la impregnación alcohólica y de los aparatos destinados a su evaluación.

ESTADOS PATOLOGICOS Y ACCIDENTES DE TRAFICO.—*Conferenciante:* J. A. GISBERT, Catedrático de Medicina Legal de la Facultad de Medicina y Vicerrector de la Universidad de Valencia.

Tres son las razones que, para el profesor Gisbert, abonan el especial interés de la Medicina Legal por los accidentes de tráfico: el tratamiento de los lesionados, el asesoramiento prestado a la Autoridad Judicial y la prevención y profilaxis de aquellos.

Por otra parte, estimó que, siendo tan alto el porcentaje, de un 80 a un 95 por 100, de accidentes debidos a un fallo humano, el estudio de este factor resultaba imperioso e inaplazable. Tal análisis, al menos en

su mayor parte, entra en el campo de competencia del médico, sobre todo, cuando al profundizar en las "causas de los accidentes", se llega a conocer "las causas básicas".

A continuación, ofreció una panorámica de los principales estados patológicos y de deterioro de los fisiológicos que pueden representar la causa básica de algunos accidentes de tráfico. Manifestando que si bien estadísticamente considerados, su incidencia en el total de accidentes con víctimas no parece muy elevada, no ocurre así al reunir en un mismo apartado todos los accidentes en los que el estado físico del conductor ha jugado un papel relevante.

LA CREACION DE GRAVES RIESGOS PARA LA CIRCULACION.—
(Comentario al art. 340 bis, b), del Código penal). *Conferenciante:*
E. BELTRÁN BALLESTER, Abogado-Fiscal y Profesor Encargado de Curso de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

El señor Beltrán Ballester, partiendo de un análisis estadístico de la incidencia criminológica en el artículo 340 bis, b) y comparándolo con el de los demás delitos de tráfico, evidenció que, pese a no darse con mucha frecuencia, por las graves consecuencias que de él se derivaban, merecía ser objeto de un estudio detenido. Con posterioridad, trazó la evolución histórica del precepto, prestando especial atención a las leyes de 9 de mayo de 1950 y de 22 de diciembre de 1962.

El núcleo de su conferencia estuvo centrado en el examen pormenorizado de los siguientes puntos del mencionado artículo: el concepto de riesgo, las diversas conductas tipificadas, el bien jurídico protegido, la naturaleza jurídica del delito y los problemas concursales que se planteaban con otros delitos de riesgo en general y con conductas susceptibles de sanción administrativa.

LA "RESPONSABILIDAD" DE LA COMPANIA ASEGURADORA EN EL S. O. A.—*Conferenciante:* V. CUÑAT, Profesor Adjunto de Derecho Mercantil de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Valencia.

El doctor Cuñat inició su conferencia destacando la función instrumental del S. O. como pieza esencial para hacer eficaz el sistema de responsabilidad establecido en la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Destacó a continuación la medida en que la especial configuración de las obligaciones de la entidad aseguradora constituye una alteración de los mecanismos tradicionales en el régimen de responsabilidad, con la finalidad de obtener una eficaz protección del perjudicado, señalando con especial interés algunos de los aspectos en que sobresale con mayor cla-

ridad la finalidad protectora del régimen a que se somete la entidad aseguradora.

EL DELITO DE HURTO DE USO.—*Conferenciante:* T. VIVES ANTÓN, Abogado Fiscal y Profesor Adjunto de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

Tras una breve introducción, el conferenciante esbozó los problemas de que esencialmente iba a tratar. En primer lugar, estudió la naturaleza jurídica del delito de hurto de uso de vehículos de motor, afirmando que en nuestro Código penal los géneros robo y hurto contienen dos especies, común y de uso, definido este último por la especialidad del "animus"; así como del objeto material. El concepto de vehículo de motor lo entendió en sentido descriptivo, frente a las interpretaciones normativas dominantes.

En el análisis de la conducta típica afirmó que no bastaba el uso ilícito para configurar el tipo, sino que se precisaba que este uso ilícito fuese conseguido mediante sustracción.

Finalizó su intervención con unas consideraciones de política criminal.

ALGUNAS DISGRESIONES SOBRE EDAD Y DELITO DE TRAFICO.—*Conferenciante:* J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid.

Tras unas consideraciones con respecto a las insuficiencias de las estadísticas existentes, tanto en el orden de los accidentes acaecidos, como en el de los delitos de tráfico, el profesor Rodríguez Devesa manifestó la opinión de parecerle que revestían una mayor rigurosidad y eran de superior utilidad, en relación con su trabajo, las estadísticas judiciales. A partir de los datos estadísticos manejados realizó unos estudios comparativos entre los diversos tipos delictivos, así como sobre su frecuencia. Del mismo modo destacó los porcentajes que aparecían según los distintos períodos de la edad. Por último, ofreció unas sugestivas conclusiones basadas en las estadísticas referidas.

PSIQUISMO Y DELITOS DE TRAFICO.—*Conferenciante:* M. ROJO, Catedrático de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la Universidad de Valencia.

En una breve síntesis inicial, el profesor Rojo expuso cómo el hombre, por medio de la máquina, supera al sentimiento de minusvalía que le viene impuesto por el conocimiento de su desvalimiento primigenio, para acto seguido referirse al vehículo "particular" en concreto, señaa-

lando cómo le hace sentirse elevado a unas posibilidades mayores que las que su naturaleza física-humana le dotó, lo que le instiga a creerse superhumano y, con ello, perder su ponderada relación con los otros individuos. A continuación explicó cómo el uso o el abuso del vehículo depende de la capacidad de la persona para valorar su auténtica verdad: la realidad de sus disposiciones personales y la de su relación con el ambiente.

La epilepsia, la esquizofrenia, la manía y la depresión fueron estudiadas por el citado profesor, así como las distintas etapas del crecimiento de la personalidad y las disarmonías que determinan en ésta y su posible incidencia en el ámbito de los delitos de tráfico.

RESUMEN Y CLAUSURA DEL CURSO.—*Conferenciante:* V. SILVA MELERO, Catedrático de Derecho penal y Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

Comenzó resaltando la complejidad del tema y las dificultades que planteaba el sintetizar alguna conclusión en orden a las diversas disertaciones desarrolladas durante el Curso por prestigiosos especialistas.

Abordando el problema desde el punto de vista técnico jurídico, estimó aconsejable matizar entre la ilicitud administrativa y penal, pues siendo el concepto de ilicitud jurídica único, la matización de los distintos supuestos de antijuridicidad es indispensable, reservando la expresiones delito y delincuente para las conductas que merezcan el reproche social, porque al generalizarse se las desnaturaliza, con las consecuencias, fácilmente presumibles, entre ellas la erosión y desvalorización de la Justicia penal.

Finalizó afirmando que, ante todo, debe acentuarse una política de prevención y que pretender luchar contra el mal con las únicas armas de la severidad penal es demandar al Derecho más de lo que éste puede dar, salvo circunstancias excepcionales.

E. ORTS BERENGUER

INDICE GENERAL DEL TOMO XXVII

FASCICULO II

Mayo - Agosto MCMLXXIV

Sección Doctrinal

<i>Don Rafael Salillas</i> , por José Antón Oneca	205
<i>Ley de peligrosidad y rehabilitación social</i> , por Alfonso Serrano Gómez	221
<i>Anticonstitucionalidad de la pena de muerte en los Estados Unidos de América</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román	265

Sección Legislativa

<i>Proyecto de ley de modificación de determinados artículos del Código Penal</i>	329
--	-----

Sección de Jurisprudencia

<i>Jurisprudencia penal 1974</i> , por Pedro-Luis Yáñez Román	359
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.^a del T. S.)</i> , por Fernando Gisbert Calabuig	381

Revista de Libros

<i>Peligrosidad social y medidas de seguridad</i> , por Manuel Gállego Díaz; <i>Estudios a la memoria de don Constantino Bernardo de Quirós</i> , por J. A. Q.	403
---	-----

Revista de Revistas

INTERPOL: <i>Revista Internacional de Policía Criminal</i> , números 269, 271 y 273, agosto, octubre y diciembre 1973, por Alfonso Serrano Gómez	412
---	-----

Noticario

NOTICIARIO	414
-------------------	-----

Sección Legislativa

Proyecto de ley de modificación de determinados artículos del Código Penal. 329

Sección de Jurisprudencia

Jurisprudencia penal 1974, por Pedro Luis Yáñez Román ... 359

Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.ª de T. S.), por Fernando Gisbert Cábauig ... 381

Revista de Libros 403

Peligrosidad social y medidas de seguridad, por Manuel Gállego Díaz; *Estudios a la memoria de don Constantino Bernaldo de Quirós*, por J. A. Q.

Revista de Revistas 412

INTERPOL: *Revista Internacional de Policía Criminal*, números 269, 271 y 273, agosto, octubre y diciembre 1973, por Alfonso Serrano Gómez.

Noticario

Cursillo sobre: "Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención" ... 414



Suscripción anual: España, 800,— pesetas
Extranjero, 950,— pesetas
Número suelto, España, 350,— pesetas
Extranjero, 450,— pesetas