

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XXXIV
FASCICULO I



ENERO-ABRIL
MCMLXXXI

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Fundador:
EUGENIO CUELLO CALON (+)

Directores:

ANTONIO FERRER SAMA
Catedrático de Derecho penal de la Universidad a Distancia

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

Redactor-Jefe:

Secretario:

DIEGO MOSQUETE MARTIN
Profesor Adjunto de Derecho penal

ALFONSO SERRANO GOMEZ
Profesor Adjunto de Derecho penal de la Universidad a Distancia

Consejo de Redacción:

JOSE ANTON ONECA
Catedrático jubilado de Derecho penal
MIGUEL BAJO FERNANDEZ
Profesor Agregado de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Teniente Fiscal del Tribunal Supremo
ADOLFO DE MIGUEL GARCÍ-LOPEZ
Ex Presidente de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo

ANTONIO BERISTAIN IPIÑA
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de San Sebastián

HORACIO OLIVA GARCIA
Profesor Agregado de Derecho penal de la Universidad Complutense

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

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

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

JOSE ANTONIO SAINZ CANTERO
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Granada

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

JOSE MARIA STAMPA BRAUN
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad a Distancia

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

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

FERNANDO DIAZ PALOS
Presidente de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo

ANGEL TORIO LOPEZ
Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valladolid

INDICE

	<u>Páginas</u>
SECCION DOCTRINAL	
<i>El «terrorismo» fiscal</i> , por José María Rodríguez Devesa	5
<i>La abolición de la pena de muerte en España</i> , por Gerardo Landrove Díaz	17
<i>Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto del Código penal</i> , por José Luis Manzanares Samaniego	33

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, 2.700 ptas. Extranjero, 2.900 ptas.

Precio del fascículo suelto: España, 1.100 ptas. Extranjero, 1.300 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Septiembre-diciembre. 1980.

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 XXXV
FASCICULO I**



**ENERO-ABRIL
MCMLXXXI**

Es propiedad. Queda hecho el
depósito y la inscripción en el
registro que marca la Ley.
Reservados todos los derechos.

I. S. S. N. 0210-3001
Depósito Legal, M. 126.—1958

El «terrorismo» fiscal^(*)

JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA
Catedrático de Derecho penal

Repetidas veces y con razón se ha condenado a los Estados «terroristas», cuando se utiliza el aparato estatal para aniquilar a los adversarios políticos, sea por la impunidad asegurada de antemano a quienes cometen asesinatos, malos tratos de obra, en ocasiones de suma crueldad, o los discriminan, sea alegando que tales hechos han sido cometidos por «grupos incontrolados» o acudiendo incluso a utilizar la legislación penal y la vía judicial, en el caso de que se trate de puros «delitos» de opinión y no de variar por la fuerza las instituciones políticas. También es frecuente, desde todos los ángulos y perspectivas, aducir argumentos morales, incluso religiosos (1), de ética ciudadana, para combatir el llamado «fraude fiscal», la elusión del pago de tributos, llegando en algunas legislaciones a crear «delitos tributarios», en la nuestra un «delito fiscal», para hacer frente a los casos que se reputan de mayor gravedad con el recurso a la amenaza de penas genuinas más allá de las simples sanciones administrativas. Pero no tengo noticia de que nadie haya llamado la atención hasta ahora sobre el clima de auténtico «terrorismo» estatal que se cierne cual negra nube

(*) Este trabajo ha sido escrito para el libro que se prepara en homenaje a Lucas BELTRÁN FLORES, catedrático de Economía Política, con motivo de su próxima jubilación: un gran maestro y un entrañable amigo.

(1) Véase el *Evangelio según San Mateo*, 22,17 ss. Cuando los fariseos preguntan capciosamente si “está permitido pagar tributos al César o no”, Jesús pide “la moneda del tributo” y le muestran un denario, y al preguntar de nuevo de quién es la efigie responden “del César”. La réplica es rotunda: “Pues lo que es del César devolvédsele al César, y lo que es de Dios, a Dios”. Hoy no hay denarios, ni Césares, ni efigies y, aun me atrevería a decir con Zilberberg en su artículo sobre *La civilización de papel*, publicado en *La Prensa* de Buenos Aires el 12 de agosto de 1980, ni siquiera moneda. En fechas recientes, SS. Juan Pablo II (Mercedes GORDON, en *Ya* del 8 de noviembre de 1980), ha dicho al dirigirse a los congresistas de la Confederación Fiscal Europea, que hay que reconocer “que el impuesto legal y justo es cosa difícil y que ninguna sociedad se puede vanagloriar de haberlo resuelto bien”, y que los ciudadanos “deben ser educados para asumir la justa parte de las cargas públicas”. El subrayado es mío. Allí donde cesa la justicia o la injusticia es evidente, cesa también el deber moral de pagar los tributos.

sobre los ciudadanos al Este y al Oeste del llamado Telón de Acero en materia fiscal, considerando legales acciones que realizadas por una persona física o jurídica serían estimadas cuando menos como constitutivas de gravísimas infracciones administrativas y, desde luego contrarias al mínimo del mínimo ético que se dice debe presidir en materias penales. La inflación generalizada por la que atraviesa el mundo ha venido a poner de manifiesto este fraude estatal de dimensiones inauditas y generalizadas hasta el punto de poner en peligro la más elemental seguridad y los medios mismos de subsistencia de las víctimas.

Colocand^o, como es obvio, en primer término los problemas españoles, examinaré ante todo las perspectivas del llamado delito fiscal, introducido por la ley de 14 de noviembre de 1977 («BOE», núm. 274, del 16) sobre medidas urgentes de reforma fiscal, que dio nueva redacción al artículo 319 del Código penal, analizando someramente el Anteproyecto de 1979, el Proyecto del Ministerio de Justicia y el Proyecto de Ley orgánica de Código penal publicado el 17 de febrero de 1980, así como las enmiendas presentadas. Después trataré de subrayar algunos de los hechos reales subyacentes a la temática jurídica que suscita un Estado cada vez más omnipotente y precisado de recursos, bajo las más variopintas etiquetas políticas, con una burocracia que se alimenta a sí misma, de papeles, impresos o no, con absoluto desprecio por el valor del tiempo de aquellos que han de trabajar para que la maquinaria no se detenga, bien entendido que, cuando me refiero al Estado englobo a las empresas estatales en las que éste tiene una participación mayoritaria o exclusiva, cuando no predominante, y que cuanto se diga de la Hacienda estatal ha de trasladarse, *servata distantia*, a las locales y a las de las incipientes Comunidades autónomas. Concluiré, finalmente, con algunas observaciones a modo de colofón.

I

PERSPECTIVAS DEL «DELITO FISCAL»

La ley 50/1977, del 14 de noviembre («BOE», núm. 274, del 16), modificó el artículo 319 del Código penal (2), alterando al mismo tiempo la rúbrica del cap. VI, tít. III, del libro. II, que antes era «de la ocultación fraudulenta de bienes o industrias» (3), sustituida por la de «Del delito fiscal». Las nuevas figuras de delito, por más que desentonaran dentro del título de las falsedades, fueron acogidas con general aplauso por tirios y troyanos, y pueden caracte-

(2) Véanse indicaciones bibliográficas en el *Suplemento a la séptima edición (Reforma hasta el 31 de diciembre de 1979) a mi Derecho penal español, Parte especial* (ed. 1977), Madrid, 1980, págs. 107 ss.

(3) Sobre la anterior redacción, RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, 7.^a ed., 1977, págs. 899 ss.

rizarse, como viene ocurriendo por lo común con las que está padeciendo el Código penal, por la falta de transparencia legislativa y por la ligereza o, si se prefiere emplear otros términos, el apresuramiento, unidas al habitual ingrediente de la más crasa ignorancia del contexto sistemático del novedoso artículo y de las reglas más elementales de la técnica jurídico penal. El cambio de la palabra *tributos*, consignada en el proyecto de ley que presentó el Gobierno y se publicó en el «BOCG», núm. 4 del 8 de agosto de 1977, por la de *impuestos*, era y sigue siendo de la máxima trascendencia, puesto que la ley general tributaria de 1963 da en su artículo 26, 1, una definición de tributos, clasificándolos en tasas, contribuciones especiales e impuestos, de suerte que los «tributos» constituyen el género del que los «impuestos» son una de las especies. Se desconocen las razones que pudo haber para tal cambio (4), razonable, por lo demás, por restringir, pero factor grave de confusión al mantenerse, en el apartado 2 del artículo 319, que para «la determinación de la cuantía de las defraudaciones» hay que atenerse a la única y exclusiva distinción entre «tributos periódicos» y «tributos que no tengan carácter periódico». No es el momento de insistir en los múltiples defectos de esa redacción, dictaminada en su día por la Comisión de Economía y Hacienda, sin que ni en el texto del proyecto, ni en las variantes introducidas por la Comisión, ni en la redacción definitiva de la ley se expliquen por fundamentaciones, preámbulos o exposiciones de motivos de ninguna clase. Me limitaré a algunos extremos que desde que entró en vigor la reforma debieran abrir los ojos más cerrados. En el texto reformado sobresalen algunas «curiosidades». Por ejemplo, en los «tributos» no periódicos, un sujeto puede defraudar a la Hacienda veinte millones de pesetas sin incurrir en responsabilidad criminal, si se trata de conceptos distintos por los que en cada hecho imponible no defraude más de 1.999.999,99 pesetas, mientras que otra persona que, en el mismo día, que el que queda exento de responsabilidad criminal realizó los veinte actos defraudatorios, defrauda por un solo hecho imponible y un solo concepto dos millones o más se halla incurso en el artículo 319,1. Otro caso sorprendente es el de la «Sociedad, Entidad o Empresa», donde aunque el empresario sea una persona física, o una persona física haya adquirido por sí o persona interpuesta la totalidad de las acciones, nunca responde criminalmente, desplazando la ley su furor sobre personajes secundarios (5).

Para despejar toda duda de que estamos ante un «delito de papel», ante el clásico «engaño» del ruedo ibérico, la Agencia EFE ha difundido la noticia de que en los nueve primeros meses de 1980 —tres años después de entrar la ley en vigor— la Inspección de Hacienda levantó 34.000 actas en toda España «correspondien-

(4) Véase *Suplemento*, pág. 111, núm. 18.

(5) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, 8.^a ed., 1980, págs. 971 ss.

tes a los fraudes cometidos hasta 1978» (6) por una deuda tributaria total de 40.000 millones, destacando que el número de actas levantadas es un 50 por 100 menos que las del mismo período del año anterior, si bien «el volumen del fraude descubierto es el doble» (7). Claro es que, por más que en el artículo 319 no haya ninguna indicación específica y, por tanto, estemos ante un delito perseguible de oficio, mientras la Administración de Justicia penal no reciba la noticia de que alguien ha eludido impuestos o ha disfrutado ilícitamente beneficios fiscales en cuantía igual o superior a dos millones de pesetas, no cabe iniciar un procedimiento criminal para comprobar si, en efecto, el delito ha sido cometido y quién o quiénes son los culpables. La inspección de las declaraciones de 1979 no había comenzado todavía en octubre de 1980. ¿Cómo va a proceder un juez, falto de los poderosos instrumentos de la Hacienda pública y abrumado por un número de asuntos penales muy superior al que de modo razonable podría llevar personalmente? ¿Qué sentido tiene una «controversia» procesal constreñida a constatar que la Hacienda ha comprobado la elusión fiscal o el ilícito disfrute de beneficios fiscales por cuantía que señala el artículo 319?

La reforma en curso no ofrece perspectivas más halagüeñas. En el Anteproyecto de 1979, los artículos 362 y 363, se producen en el Proyecto del Ministerio de Justicia, artículo 370 y 371, manteniéndose sin variantes y con los mismos números en el proyecto de ley orgánica del Código penal que publicó el «BGC», núm. 108-I del 17 de enero de 1980. A mi juicio suponen una regresión, en cuanto vuelven la espalda a una realidad que jamás ha sido objeto del análisis que la configuración de un nuevo tipo delictivo demanda. El artículo 370 prescinde de los apartados del actual artículo 319, añade las Haciendas autónomas a las estatales y locales, que ahora son las únicas mencionadas, y retorna a la expresión «tributos» en lugar de la de impuestos, que por razones desconocidas se impuso en 1977. Eleva la cuantía de la frontera entre el delito y la infracción administrativa a tres millones, con tácito reconocimiento de que la inflación ha sido desde 1977 igual o superior a un 50 por 100. Omite la referencia a la falsedad o anomalías en la contabilidad y a la negativa u obstrucción de la actividad investigadora de la Administración. Establece, además de una cualificación por la reincidencia, que la autoridad judicial procederá de oficio, pero que «antes de proceder» tiene que reclamar a «la Administración tributaria» los antecedentes necesarios, si ésta no los hubiera ya remitido.

No contento con esto, el proyecto añade en el artículo 371 el delito de obtener «una subvención pública, falseando las condicio-

(6) Según *El País* del 31 de octubre de 1980.

(7) Véase el *Ya* del 31 de octubre de 1980, según noticia de la Agencia EFE.

(8) Véase el lugar citado del *Ya* en la nota anterior.

nes requeridas para su concesión o no, declarándolas (*sic*) que la habrían impedido» y el incumplimiento de «las condiciones establecidas alterando sustancialmente sus fines» cuando se desarrolle una actividad subvencionada con «fondos públicos». Aquí no hay límites de cuantía. Lo mismo están incurso el que disfruta de una beca que un gran empresario. El único acierto es subordinar tales delitos a la rúbrica de «delitos contra la Hacienda pública», aunque el cap. VII se halle dentro del tít. VII, que lo coloca bajo el común denominador de ese extraño grupo de «delitos contra el orden socioeconómico» que podría servir para no importa qué clase de delitos, pues también el asesinato o el hurto tienen repercusiones en el orden social y económico.

Del total de las 1.801 enmiendas presentadas en el Congreso contra el proyecto de 1980, únicamente diez se refieren a los artículos 370 y 371, sin que ninguna de ellas entre en el fondo de la cuestión que es la de su impracticabilidad, la de la falta de trabajos previos, la ausencia de estudio de hasta qué punto serían suficientes otros preceptos del Código si se aplicaran de modo efectivo. Sólo una, la 611, del grupo Socialista, alude al artículo 371, para propugnar, al igual que la 609 al artículo 370, que se sustituya la reincidencia por la habitualidad. Las ocho restantes pudieran clasificarse así: cuatro pretenden una reducción de las fronteras entre la infracción puramente administrativa y la criminal, colocándola en un millón de pesetas (enmiendas 191 y 608 de los grupos parlamentarios socialista y socialistas de Cataluña) o en 500.000 pesetas (enmiendas 1.126 y 1.777 de los G. P. Comunista y Vasco, respectivamente), una pide que el delito se restrinja a los fraudes a la Hacienda estatal (enmienda 231 de Herrero Rodríguez de Miñón, del grupo centrista-UCD), con el argumento de que omitir «las Haciendas autónomas y locales» se justifica «en razón del inferior grado de certeza de estos últimos ordenamientos tributarios y de la imperfección en ocasiones de sus instrumentos de gestión, circunstancias ambas que ocasionarían... una evidente inseguridad jurídica», dos enmiendas piden que el delito se persiga de oficio, suprimiendo toda referencia a consulta con la Administración (enmiendas 192 y 610 de los grupos parlamentarios socialistas de Cataluña y socialistas), mientras que la enmienda 231 de Herrero Rodríguez de Miñón (G. p. centrista) trata de que «sólo sean perseguibles a instancia de la Administración, sin necesidad de querrela». Ni una palabra sobre el hecho incontrovertible de que en los tres largos años de vigencia del artículo 319 en su actual redacción no se ha iniciado ningún procedimiento penal, ni sobre el hecho, también evidente, de que la capacidad inspectora de la administración tributaria no llegaba en el momento de presentarse las enmiendas más allá del año 1978. Ni una pregunta sobre el porqué de la ineficacia de las nuevas figuras de delitos. Nada en la Exposición de Motivos del proyecto de 1980 que esclarezca las razones que han aconsejado las novedosas figuras que se proponen

sobre la «estafa de subvenciones», ni mención alguna de que este hecho se repite una y otra vez, sin duda de buena fe, cuando el becario o el investigador considera la beca o la ayuda a la investigación como un simple complemento salarial. Ningún trabajo serio. Nada, aparte de los clamores periodísticos y de palabras grandilocuentes sobre sucesos que, como la creciente corrupción administrativa y los devaneos políticos, acceden diariamente a la Prensa.

II

LA TRISTE REALIDAD

El caos jurídico en materia fiscal es inenarrable. En su afán de estrujar a los ciudadanos para hacer frente a unos presupuestos increíbles, en gran parte consumidos por esa burocracia en constante aumento, alimentada por el papel y el tiempo de los ciudadanos, para ella sin importancia, trayéndolos y llevándolos de una oficina a otra por empleados públicos, casi siempre malhumorados, con sueldos insuficientes y cada vez menores en términos reales, sin posibilidad de una entrega completa a sus funciones y la inexorable secuencia de que más de una vez den una información equivocada o declaren lisa y llanamente que ignoran a dónde debe dirigirse el que desea cumplir con sus deberes fiscales, dando la impresión de pequeños sátrapas para quienes es indiferente que tras una larga espera en una «cola» su misión sea decir al paciente que ha estado en ella que debe dirigirse a otra ventanilla, y volver a iniciar su calvario para retornar a una nueva ventanilla. Los deberes fiscales han adquirido tal grado de complejidad que para poder cumplirlos no basta con tener estudios universitarios, ni estar animado de los mejores propósitos. Por doquier prolifera —como ocurre con los negocios de las puertas blindadas, cerraduras de seguridad, seguros contra robos, cajas de caudales— la especialización de personas dedicadas a asesorar al contribuyente a formular sus declaraciones fiscales, especialidad nada fácil, que engendra cursos especiales sobre derecho tributario que proporcionan pingües ingresos a quienes los imparten y unos conocimientos rápidamente envejecidos por la proliferación de las normas fiscales que dejan muy atrás a los más prolíficos roedores, destruyendo el equilibrio «ecológico» entre el pacífico contribuyente y el Estado y otros múltiples entes fiscales que por generación espontánea nacen cada día.

Como ejemplo de esta intolerable situación puede citarse el *primer volumen* sobre «Haciendas locales», escrito por Gallego Anabitarte y Gil Francés, con un total de 850 páginas, la advertencia de que es una edición cerrada «en septiembre de 1980» y de que lleva más de mil notas y concordancias a pie de página, sin ir más

allá de la normativa estatal y del régimen especial y ordenanzas de Madrid, obra que a no dudar quedará anticuada en cuanto se aprueben los presupuestos generales del Estado. Ya no estamos ante el horizonte de una normativa estatal, sino que la «descentralización fiscal nos coloca de pleno dentro de la inseguridad jurídica» a que alude la enmienda 231 al artículo 370 del proyecto de 1980, inseguridad aumentada porque el proyecto de 1980, lo mismo que el artículo 319 vigente, deja en la mayor de las indeterminaciones si las cifras de defraudación a la Hacienda estatal han de sumarse con las de las defraudaciones a las Haciendas locales y en, caso de prosperar el Proyecto, a las de las Comunidades autónomas, a los efectos de determinar la cuantía, o se han de computar por separado, tema nada baladí porque el paso de una cuantía a otra, aun por céntimos, puede conllevar un cambio de pena, hoy de hasta seis años de privación de libertad, que pueden convertirse en doce si media multirreincidencia y el tribunal hace uso de las facultades que le concede la regla 6.ª del artículo 61 del Código penal en vigor.

La determinación de la cuantía, que el contribuyente ha de extraer de su patrimonio para que pase a las manos de la Hacienda estatal, local o de las Comunidades autónomas, se ve complicada por dos hechos: la determinación de las bases tributarias por la propia Administración «en régimen de estimación directa» (ley 21 junio 1980, art. 4.º, 1) y el sistema de «presunciones» (ley 21 junio 1980, art. 4.º, 4). El que se permita benévolamente que el sujeto pasivo pueda enervar la base que la Administración determina aduciendo la prueba pertinente (ley 21 junio 1980, art. 4.º, 5) no resta un ápice a la facultad exorbitante que se otorga a la Administración, puesto que el estimar si la prueba es convincente o no, queda al arbitrio de los órganos gestores o, en su caso, del tribunal económico administrativo que ha venido a sustituir a los Jurados tributarios y a las Juntas Arbitrales de Aduanas (9). Cuando la frontera entre el delito y la simple infracción administrativa depende de la cuantía de lo defraudado, el que ésta no se pueda determinar con precisión de antemano o su determinación depende de lo que decidan en última instancia los tribunales, es contrario a las más elementales reglas de seguridad jurídica que deben regir en materia penal, trátese de haciendas estatales, locales o de comunidades autónomas. Una peseta más o menos puede suponer, y supone, imponer o no una pena, o bien imponer una pena inferior o superior en un grado. Algo de todo punto inadmisibles con la óptica penal.

Imagínese lo que esto implica cuando la obligación de declarar

(9) Adviértase que la Ley 34/1980, del 21 de junio, contiene una disposición final autorizando al Gobierno y al ministro de Hacienda para dictar las disposiciones reglamentarias que precise su ejecución y unas disposiciones transitorias. Una crítica de esta novedosa ley, por Ildefonso SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La jurisdicción tributaria en España*, en *La Ley*, año I, núm. 15, del 21 de octubre de 1980, págs. 1 s.

comienza a partir de unos ingresos anuales de trescientas mil pesetas con arreglo al artículo 34,1, de la ley 44 de 8 de septiembre de 1978 y el artículo 138 del reglamento dictado para su aplicación. Aunque sea un analfabeto.

Pero no quedan aquí las cosas. La omnipotencia de la Administración a todos los niveles deja en la mayor de las impunidades conductas que realizadas por simples particulares serían constitutivas de delito, situación que, como al principio quedó dicho, hace resaltar la inflación en aumento por la que atraviesa el país. Si una persona física o jurídica se retrasa en el pago de sus obligaciones con el fisco se le reclama por la vía de apremio lo que adeuda con un recargo del 20 por 100. Pero si es la Administración la que se retrasa en devolver lo que adeuda al contribuyente, sea por haberlo percibido de antemano con exceso «a cuenta», por haber sufrido un error, o por haberle obligado a prestar un servicio que conlleva el abono de gastos y dietas (10), no solamente se limita a satisfacer con considerable retraso, de ordinario, la cantidad adeudada, sino que ni abona intereses de demora ni tiene en consideración la pérdida de valor real de la «moneda» en que efectúa el pago retrasado, que muchas veces, a pesar de constarle el número de su cuenta corriente bancaria y de obrar en su poder los documentos necesarios para percatarse del error sufrido o de la obligación de reintegrar la cantidad indebidamente percibida, y pasa a engrosar muchas veces el Erario público bajo el pretexto de «ejercicios cerrados». Nótese que las retenciones «a cuenta» comienzan a partir de unos ingresos de 166.667 pesetas anuales, con arreglo al artículo 157 del reglamento de la ley 44/1978, publicado por R. D. núm. 2.615/79, del 2 de noviembre.

Los ejemplos podrían multiplicarse *usque ad sidera*. Mencionaré algunos. Comencemos por las multas indebidas. Me refiero al caso de *multas* que tratan de hacerse efectivas después de haber prescrito la infracción correspondiente, esto es, el plazo para exigir las, lo cual sucede al menos con la misma frecuencia del impago al que la Administración se hace sorda. Pongamos el ejemplo de una multa coercitiva impuesta por conducir una motocicleta a causa de una mala regulación del tubo de escape. Han transcurrido más de dos años desde que ocurrió el hecho. La citación, con un solo apellido, se recibe en el domicilio del padre que nunca ha tenido motocicletas ni sabe, extraño caso, conducir. Acude, sin embargo, a pagar la multa correspondiente a la infracción cometida por su hijo que ya no habita en el domicilio familiar. No es suficiente con el abono, le dicen, ha de presentar la motocicleta para su revisión. Vuelve resignado, aunque pese a no haberle admitido el pago se halla en la imposibilidad de presentar el vehículo en cuestión. Le pasan meses después un aviso notificándole que ha de abonar la

(10) Véase en MUFACE núm. 15, nov. 1980, en la sección dedicada a "Correo del mutua'lista", la carta de Elena Giervós Madrid, sobre "Las dietas no cobradas y el 'derecho al pataleo'".

multa sobredicha con el consabido recargo, lo que no hace porque ha prescrito el derecho de la Administración la que no vuelve a insistir por ser consciente de ello, por más que hubiera ingresado en sus arcas la cantidad si hubiera tropezado con un ingenuo desconocedor del derecho. Un engaño que podría haber determinado un perjuicio patrimonial, constitutivo de estafa si lo realizara un particular.

Otro supuesto. La reorganización administrativa ha llevado en Madrid a redistribuir las oficinas de recaudación. Un contribuyente tiene domiciliado el pago de sus impuestos. Recibe con sorpresa la notificación de que está en descubierto y ha de abonarlos con el consabido recargo. Reclama en la Delegación de Hacienda donde con toda amabilidad, le dicen que se ha cometido un error y que no se preocupe porque el recargo quedará sin efecto, como así sucede. Pero otro, ingenuo, que se halla en el mismo caso, abona el 20 por 100 de recargo que jamás le será devuelto, porque cree que su destino es pagar lo que exija la Administración. Si un particular recibe indebidamente una cantidad y se apropia de ella teniendo la obligación de devolverla, aquí el exceso, comete una apropiación indebida castigada en el artículo 535 del Código penal.

La Administración, pongamos por caso, ha traído a cuenta del impuesto sobre la renta 24.800 pesetas, cuando en realidad el contribuyente no debe satisfacer más que 24.600 pesetas. Este, cándidamente, le dice a su asesor fiscal, si la Hacienda me devuelve 200 pesetas quedamos en paz. Pero el experto le aclara: usted tiene que satisfacer las 24.600 pesetas, y ya le devolverán las 24.800 que le han cobrado a cuenta. Qué otro remedio le quedaba al honesto ciudadano que atenerse a la ley. Efectivamente, en 1980 le devuelven 24.800 pesetas, después de pedirle que vuelva a presentar unos documentos que ya había presentado al hacer su declaración, para lo que tiene que invertir toda una mañana, faltando a su trabajo, y por cuya expedición le cobran en un lugar una póliza de 150 pesetas que abona con resignación, pues no se trata de que Hacienda le devuelva doscientas pesetas, sino de más de veinticuatro mil pesetas. El Fisco no sólo tenía los documentos en su poder, sino que sabía también el número de su cuenta corriente bancaria, y no sólo no le abona el valor real, pues satisfizo el anticipo en una «moneda» que ha perdido más de un 35 por 100 de su valor en el transcurso de los dos años, por mor de la inflación reconocida por el propio Estado, y desde luego sin abono de interés alguno por la dilación. Si alguien pidiera a otra persona una cantidad de dinero con la promesa engañosa de devolverle igual suma transcurridos dos años, estaríamos ante un claro delito de estafa, en este caso impune.

En fechas recientes, con motivo de la liberalización o no de los tipos bancarios de interés, un grupo de Bancos ha manifestado que atraer el ahorro al sector público en condiciones que no se permite ofrezca la Banca privada sería competencia desleal si se

realizara por una empresa particular (11). La inflación pesa también en el pago de pensiones o del seguro de desempleo, que cuando menos se verifica con dos meses de retraso por el «papeleo» que lleva consigo, sin que al abonar los atrasos se tenga presente la depreciación mensual ni los intereses correspondientes a los haberes devengados y no satisfechos, lo que resulta muy grave por afectar a personas, por lo general, poco pudientes.

La manifiesta injusticia que supone el cargar el peso del fisco sobre las clases con menores ingresos es palmario con el abuso de los impuestos indirectos, que se calcula para el ejercicio de 1981 pasarán a cubrir el 41,5 por 100 de los ingresos del Estado (12). El incremento a interés compuesto de los gravámenes sobre la gasolina no discrimina entre el modesto poseedor de un utilitario y el que dispone de cinco vehículos de lujo para cada uno de los miembros de su familia; el aumento del abono al servicio de teléfonos no diferencia entre el modesto usuario y aquél para quien es una bagatela en el capítulo de sus gastos generales. Los impuestos indirectos pesan sobre todos los que doblan el espinazo y trabajan para que ese moderno Leviatán que es el Estado pueda subsistir. No menos grave me parece el hecho de que una misma base se tome como tal para exprimir al sufrido contribuyente, que por respetar las leyes y no utilizar vehículos de motor ajenos sustraídos contra la voluntad de sus dueños, es vulnerable y no puede impedir que ya en el momento de adquirir su vehículo le graven con un impuesto y que le exijan otro por el hecho de usarlo y otro por aparcar en su propio barrio, y además se lo tomen en consideración a efectos del impuesto sobre el patrimonio. Los ejemplos de agravios comparativos se podrían multiplicar hasta el infinito, tanto para los gravámenes como para las desgravaciones y beneficios fiscales y de todo orden, beneficios que implican por vía indirecta un recargo para el resto de los ciudadanos.

III

A MODO DE CONCLUSIONES

Las cuestiones que para un criminalista suscita la situación encubierta por el eufemismo de «aumento de la presión fiscal» se plantean en dos planos distintos. Uno de ellos es el *de lege lata*. ¿Qué necesidad hay de multiplicar las figuras de delito cuando con

(11) Informe de la AEB (Asociación Española de la Banca Privada) (Ya del 11 noviembre 1980).

(12) Véase: Angel TOMÁS SORIANO, *Un presupuesto para la inflación*, en Ya del 23 de noviembre de 1980. El mismo matutino, en su editorial del 5 del mismo mes y año, afirmaba que "del total de los ingresos por impuestos, los de naturaleza directa representan el 50,3 y los indirectos el 49,7 por 100".

los de falsedad en documentos públicos, oficiales o de comercio, y la falsedad en documentos privados podría hacerse frente, si se aplicaran, a las conductas más graves del contribuyente que rehúye el pago de los tributos? La pregunta es en particular explosiva cuando el propio Estado admite so capa de «regularización de balances» la práctica impunidad de hechos de esta clase. También en este orden habría que preguntarse por las razones de la práctica inaplicación de los artículos 200 a 204 relativos a imposición y exacción ilegal de impuestos cuyas previsiones abarcan desde los Ministros hasta el último de los funcionarios. ¿Es posible que todos y cada uno de los que intervienen en la imposición y exacción de los impuestos —terminología, por cierto, imprecisa— jamás se hayan apartado de la ley, cuando hemos citado ejemplos, como el de la exacción ilegal de recargos, que se dan cotidianamente?

Desde otro punto de vista, hay que distinguir dos géneros de problemas. Uno de tipo individual y otro que roza con el llamado *derecho de resistencia*. Es y sigue siendo inexplicable que para la legítima defensa de los bienes el Código penal, con el laudable propósito de ampliar una jurisprudencia restrictiva, defina la agresión ilegítima, a efectos de legítima defensa, cuando se trate de un ataque «contra los bienes», en los casos denunciados contra el bolsillo del contribuyente, exigiendo no sólo que el ataque a los mismos constituya delito (concepto valorativo muy difícil de precisar a no ser por un experto en Derecho penal) y, además, que los «ponga en peligro de deterioro o pérdida inminentes», circunstancias que no se darán sino en el caso de exacciones ilegales en las que se haya llegado a consumir el importe de la indebida exacción. Como la analogía no está prohibida salvo para crear delitos, penas, causas de agravación y medidas de seguridad o corrección, entiendo que cabe aplicar la definición de agresión ilegítima en caso de defensa de los bienes, tal y como la recoge el artículo 8.º, 4.º, 1.ª, párrafo segundo, si estamos ante una exacción ilegal y el principio de *solve et repete* lleva consigo la pérdida de la cosa, aunque luego sea resarcido al entablar los oportunos recursos o acciones criminales por la Administración. La racionalidad del medio habría que interpretarla, a efectos de una legítima defensa, como un derecho a la ocultación de la base fiscal o del hecho imponible. El tercero de los requisitos de la legítima defensa: «falta de provocación», concurre siempre en estos supuestos.

El *derecho de resistencia* suscita las mismas espinosas cuestiones que en el orden político y en cuanto negación del derecho del Estado a hacer efectivos los tributos excede los límites de este modesto y superficial estudio que no tiene otro objeto que el de llamar la atención sobre una realidad que está ahí, dentro y fuera de nuestras fronteras, y unos problemas que el autor se reconoce incapaz de resolver o de ofrecer para su resolución nada que no sea el humilde ruego al Estado fiscalmente despótico, en que esta-

mos inmersos, que frene sus apetencias de recaudar y se «apriete el cinturón» como demanda a los ciudadanos de a pie, y que tenga presente que los recursos del país y de los que en él vivimos no son ilimitados, lo que obliga a establecer un orden de preferencias en función de las necesidades más perentorias, y a posponer para mejores tiempos el césped y las zonas peatonales, cuando las aceras de la ciudad y las carreteras principales y secundarias están en un estado cada vez más peligroso e intransitable, por no hablar de los pequeños núcleos urbanos por completo sumidos en el olvido.

La abolición de la pena de muerte en España (*)

GERARDO LANDROVE DIAZ,
*Catedrático de Derecho penal
en la Universidad de Murcia*

I

La pena de muerte (1), al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y precioso de los derechos, es la sanción más grave de todos los arsenales punitivos en que tiene cabida.

La pena capital no tiene historia; ha nacido con la Humanidad. De tan decisiva pena se ha usado y abusado en todas las legislaciones de la antigüedad. La facilidad de su ejecución y la primitiva dureza de los más arcaicos ordenamientos jurídicos son razones decisivas en la proliferación de esta pena. Además, la pena de muerte ha tenido en tiempos pretéritos carácter de pena corporal *graduable*, en el sentido de que su ejecución podía acompañarse o no de refinados suplicios. A partir del Código francés de 1791 perdió tal carácter para configurarse, simplemente, como la *privación de la vida*.

La vida de la pena capital puede ser dividida en dos períodos que separa el siglo XVIII. Como afirma García Valdés (2), dos trascendentales razones abonan este criterio: de un lado, el decrecimiento de su aplicación a partir de aquel momento histórico; de otro, la relativa humanización que en su mecanismo ejecutivo supone la guillotina, nacida en Francia. Con esta máquina de matar se suprimieron las torturas que anteriormente acompañaban a la ejecución, humanizándose —en cierta medida— la pena capital. Además, y a partir de este trascendental momento de la historia de la Humanidad, las penas privativas de libertad van a alcanzar en la justicia punitiva el papel protagonista que en solitario habían ostentado antes la pena de muerte y las corporales.

Durante siglos no se puso en tela de juicio ni la justicia ni la utilidad de la pena de muerte. Los filósofos y teólogos que incidentalmente se ocuparon de esta problemática defendieron aquella san-

(*) Este trabajo constituye mi colaboración en el homenaje que al Prof. Dr. OTERO VARELA prepara la Universidad de Santiago de Compostela.

(1) Vid., G. LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, Reimpresión de 1980, págs. 27 y ss.

(2) Vid., C. GARCÍA VALDÉS, *No a la pena de muerte*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S. A., Madrid, 1975, pág. 15.

ción, sirviendo a los intereses de la monarquía absoluta y construyendo argumentos tendentes a justificar su *ius puniendi*. En la obra de Santo Tomás encuentra formulación la tesis justificadora —muchas veces esgrimida— de que la preservación del organismo puede legitimar y hacer necesaria la amputación del miembro infecto, es decir, la eliminación del delincuente para prevenir el contagio de todo el cuerpo social. Tópica argumentación de la que se hace eco Alfonso de Castro y que ha llegado hasta nuestros días.

A mediados del siglo XVIII, la incidencia del pensamiento de la Ilustración en el campo punitivo determinó lo que Tomás y Valiente ha llamado la *humanización* del Derecho penal (3). Humanización en el doble sentido de suavización del trato procesal y penal dado al reo y, sobre todo, de secularización del Derecho penal, alejándolo de consideraciones pseudorreligiosas que no habían servido durante siglos más que para endurecerlo. Y esta general tendencia humanizadora provoca que se alcen las primeras voces en contra de la pena capital. Sin embargo, no se trata aún de un abolicionismo en sentido estricto, pero sí de un movimiento crítico de la frecuencia de aplicación de la última pena y, fundamentalmente, de lo cruel de su mecánica ejecutiva. Hasta este momento la pena de muerte estaba prevista para un repertorio de infracciones desmesuradamente amplio, y alguna de ellas de muy limitada significación delictiva en la hora presente. Por ejemplo, al tercer hurto era frecuente su aplicación. Por otro lado, la ejecución era extraordinariamente cruel: decapitación, crucifixión, colgamiento, asfixia por inmersión, despeñamiento, lapidación, descuartizamiento, enterramiento en vida, cremación en la hoguera, etc.

Por todo ello, en la obra de Voltaire o de Beccaria se contiene, más que un ataque frontal a la indiscutida licitud de la pena de muerte, una crítica a su prolija aplicación y de las modalidades ejecutivas vigentes en su tiempo, pero se ponen ya las bases del movimiento abolicionista que incide directamente en la utilidad y justicia de esta pena.

Se abre así un largo debate sobre la pena de muerte que habría de convertir a la polémica abolicionismo-antiabolicionismo en uno de los grandes temas del Derecho punitivo de los siglos XIX y XX. Los argumentos utilizados en uno y otro sentido son de muy diversa naturaleza: filosóficos, políticos, religiosos, jurídicos o simplemente sentimentales. En ocasiones, la adopción de una u otra postura responde fundamentalmente a una actitud *visceral* ante pena tan radical. Por ello, ha podido afirmarse que no es ésta una divergencia de escuelas: miembros de la escuela clásica o de la positiva han reaccionado al respecto de forma bien distinta entre sí. La controversia —ya secular— permanece abierta.

Aunque en ocasiones se ha intentado, es prácticamente imposible redactar un repertorio de todos los argumentos abolicionistas y antiabolicionistas esgrimidos, procedentes en su mayoría del siglo pasado,

(3) Cfr., F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta* (Siglos XVI-XVII-XVIII), Editorial Tecnos, Madrid, 1969, página 408.

pero que los autores repiten una y otra vez con apasionada vehemencia. Además, estas páginas no tienen esa finalidad. Su alcance es más limitado. Me propongo, a través de ellas, contar la moderna historia de la pena capital en España, que culmina con su abolición, solemnemente proclamada en la Constitución de 1978.

Aunque pienso que la abolición de la pena de muerte en España es un logro que cabe calificar de «democrático», aunque sólo fuere por el inmediato precedente histórico y por la significación política de los grupos que se oponían a la misma, conviene sentar ya en el pórtico de mi exposición algunas afirmaciones que juzgo fundamentales:

En primer lugar, y dada la complejidad de esta problemática, no debe identificarse superficialmente democracia con abolicionismo y autoritarismo con antiabolicionismo. El peso de muy diversos factores, entre ellos la tradición histórica, puede determinar que países con estructuras democráticas (Francia, por ejemplo, o Inglaterra hasta hace no demasiados años) conserven en su repertorio de penas la de muerte, y que, por el contrario, en otros sistemas de corte totalitario se declare a la misma anticonstitucional (tal es el caso de Portugal, antes de abril de 1974).

En segundo término, y en íntima vinculación con lo antes expresado, conviene tener muy presente que la inexistencia formal de esta pena en la legalidad de algún país no es más que una farisaica declaración que se ve desmentida por la proliferación de policías, más o menos *paralelas*, que «ejecutan» fundamentalmente a los disidentes políticos. El respeto a la vida humana no se agota en la solemnidad de las declaraciones del texto constitucional.

II

Por la lógica carencia de fuentes fidedignas, no es empresa fácil determinar la progresión histórica de la pena de muerte en España, sobre todo en la Edad Antigua y parte de la Media. Todas las afirmaciones que puedan hacerse sobre su vigencia y régimen ejecutivo caen inexorablemente en el ámbito de las simples conjeturas. Quizá las notas más destacadas —y más destacables— durante muchas centurias sean la arbitrariedad en la imposición y la crueldad ejecutiva.

La muerte en garrote (4), tristemente vinculada al sistema punitivo español durante tantos años aparece ya en el siglo XVII y se va imponiendo paulatinamente a lo largo del XVIII, para generalizarse su uso

(4) En un principio, la ejecución en garrote se operaba mediante un simple palo derecho con un orificio en su extremo superior, a través del cual se hacía pasar una doble cuerda que formaba un nudo corredizo en torno al cuello del reo, que moría estrangulado. Posteriormente, se manipulaba el nudo corredizo por medio de un torniquete formado por un palo introducido entre las cuerdas. En los últimos tiempos, se había sustituido el nudo corredizo por una argolla o corbatín de hierro que ceñía el cuello del condenado y se accionaba por medio de un tornillo de paso muy largo que, además de estrangular, provocaba la fractura de las vértebras cervicales.

en la segunda mitad de esta centuria. Al propio tiempo van desapareciendo los crueles rituales que acompañaban su ejecución en momentos históricos anteriores.

Dentro de la ortodoxia del pensamiento de la Ilustración antes aludido, escribe Lardizábal en 1872: «las supremas Potestades tienen un derecho legítimo para imponer la pena capital, siempre que sea conveniente y necesaria al bien de la república; y siéndolo efectivamente en algunos casos, no sería justo, ni conveniente proscribirla de la legislación; aunque la humanidad, la razón y el bien mismo de la sociedad, piden que se use de ella con la mayor circunspección posible», añadiendo que «es una máxima cierta y muy conforme al fin de las penas, que deben siempre preferirse aquéllas que, causando horror bastante para infundir escarmiento en los que las vean ejecutar, sean lo menos crueles que fuere posible en la persona del que las sufre». Por todo ello, estima que «entre las penas capitales, quando sea necesario imponerlas, deben preferirse con exclusión de las demás las que actualmente se usan entre nosotros, quales son el garrote, la horca y el alcabuceo en los soldados, en las cuales concurren las circunstancias expresadas» (5).

También en esta línea de aceptación de la pena, por razones de justicia y de utilidad pública, pero de proscripción de la crueldad ejecutiva, se pronuncia Marcos Gutiérrez (6) a principios del siglo XIX; «aunque dudosos y tímidos —escribe— sobre si ha de conservarse o borrarse del todo la pena de muerte en los códigos penales, estamos bien ciertos de que en el primer caso deberá usarse de ella con la mayor circunspección y no derramarse la sangre humana sino con la más avara economía», así, pues, «lejos de nosotros para siempre las ruedas, los hornos encendidos, las calderas de aceyte hirviendo, el plomo derretido, el desquartizar los hombres vivos, los arrancamientos con tenazas de pedazos de carne humana, las camisas de azufre y, en fin, aquellos suplicios lentos inventados para atormentar largo tiempo a los infelices reos».

Consecuentemente, parece haberse superado en este momento histórico una dilatada época en la que habían tenido cabida las más atroces modalidades de ejecución de una pena tan grave como frecuentemente utilizada. En esta inteligencia, y con tímidos intentos abolicionistas, se inicia el proceso de codificación del Derecho penal en España.

En el seno de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Código penal que habría de ser promulgado en 1822 se especuló tíbiamente con la posibilidad de desterrar la pena de muerte de nuestro ordenamiento jurídico. Al no prosperar esta iniciativa se incluye tan grave sanción en la escala general de penas del artículo 28. En nues

(5) Cfr., M. DE LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, págs. 184 y ss.

(6) Cfr., J. MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1806, págs. 88 y ss., del *Discurso sobre los delitos y las penas* contenido en el tomo III.

tro primer Código penal la mecánica ejecutiva está cuidadosamente regulada (arts. 31 a 46), preceptuándose en el artículo 36 que el reo condenado a muerte sufrirá en todo caso la de garrote, «sin tortura alguna ni otra mortificación previa de la persona». La publicidad y ejemplaridad en la ejecución —inexcusables en las concepciones de la época— quedan suficientemente garantizadas con una meticulosa regulación.

Al margen de las dudas que se han suscitado sobre la efectiva aplicación del Texto de 1822 (7), la reacción absolutista de 1823 supuso su desaparición de la vida jurídica nacional y el retorno a las modalidades ejecutivas anteriores: la horca, fundamentalmente, e incluso la muerte por el fuego de los herejes y el *culleum*, si bien bajo simbólicas formas de ejecución.

La pena de muerte en la horca fue abolida en 1828 por Real Cédula de 28 de abril, dictada por Fernando VII. En ella se prescribe la ejecución por medio de garrote y se hace una distinción de carácter puramente formal, en cuanto a la puesta en escena, ya que el instrumento y la técnica de dar muerte son idénticos: garrote *ordinario*, para ejecución de individuos del estado llano; garrote *vil*, para los delitos infamantes, sin distinción de clases; garrote *noble*, reservado para los hijosdalgos.

Con el Código de 1848 desaparece toda distinción ante trance tan igualitario como es el de la privación de la vida. A partir de este momento histórico se reserva el garrote para la ejecución de los delincuentes de Derecho común y el fusilamiento para los del militar. La pena de muerte, expresa el artículo 89 del Texto de 1848, «se ejecutará en garrote sobre un tablado». En idéntico sentido se pronuncia el Código de 1870. Por ello, cuando en fechas posteriores se ha utilizado la forma retórica de aludir a la modalidad ejecutiva del «garrote vil» se ha cometido una incuestionable inexactitud técnica. La alusión al garrote vil sólo tiene sentido en el momento en que existen otras modalidades del mismo; cuando todas se unifican la adjetivación carece ya de sentido y más que a propósitos de matización técnica responde a otros de índole dialéctica.

Con base en la inteligencia de que la publicidad de la ejecución capital no producía ni la intimidación ni la ejemplaridad que pudieran justificarla (8), la Ley de 9 de abril de 1909 otorgó la siguiente re-

(7) Al respecto, vid., J. ANTÓN ONECA, *Historia del Código penal de 1822*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1965, página 275; A. FIESTAS LOZA, *Algo más sobre la vigencia del Código penal de 1822*, en *Revista de Historia del Derecho*, Universidad de Granada, 1978, II-1, págs. 57 y ss.; F. J. ALVAREZ GARCÍA, *Contribución al estudio sobre la aplicación del C. P. de 1822*, en *Cuadernos de Política criminal*, 1978, págs. 229 y ss.; J. R. CASABÓ RUIZ, *La aplicación del Código penal de 1822*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1979, págs. 333 y ss.

(8) Ya una Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 de febrero de 1874 había tratado de prevenir los excesos del público asistente a las ejecuciones, dictando instrucciones a los Presidentes de las Audiencias para rodear aquéllas del debido respeto.

dacción al artículo 102 del Código penal: «La pena de muerte se ejecutará en garrote, de día, en sitio adecuado de la prisión en que se hallare el reo...». Esta ley ha pasado a la historia de nuestra legislación indisolublemente unida al nombre del Dr. A. Pulido, ya que fue él precisamente quien presentó el proyecto de ley que habría de acabar con la publicidad ejecutiva, puesta ya en tela de juicio por los estudiosos de la época (9).

El artículo 170-1.º del Código de 1928 supone una ruptura con el ya tradicional criterio de especificación en el texto punitivo de la peripecia ejecutiva de la última pena; se preceptúa en el mismo que «la pena de muerte se ejecutará en la forma y términos que dispongan los reglamentos que se dicten al efecto»; aprobándose por Decreto-ley de 10 de diciembre de 1928 el Reglamento pertinente, que habría de entrar en vigor —como el propio Código— el 1 de enero de 1929. Reglamento que estableció la ejecución en garrote, de día y en sitio adecuado de la prisión.

Como un resultado más del proceso de *republicanización* de las leyes penales españolas, el Código de 1932 hace desaparecer del arsenal punitivo la pena de muerte (10), destacándose en su Exposición de Motivos la indudable trascendencia del triunfo, por primera vez en nuestra historia, de la tesis abolicionista. La pena capital fue restablecida solamente para determinados delitos de terrorismo y bandolerismo por Ley de 11 de octubre de 1934.

En plena Guerra Civil, la Ley franquista de 5 de julio de 1938, que se autocalifica como de aquéllas «que no requieren explicación ni justificación» porque es la propia realidad la que las impone y dicta, reintroduce en el Código penal español la pena de muerte. La Ley de 1938 afirma en su preámbulo que la desaparición de esta pena «no se compagina con la seriedad de un Estado fuerte y justiciero». Se anunció, pues, un Estado de aquellas características y hay que reconocer que en los años siguientes esta promesa se cumplió literalmente, si bien sólo al 50 por 100.

El Código penal de 1944 otorgó la siguiente redacción al párrafo primero del artículo 83: «La pena de muerte se ejecutará en la forma determinada por los Reglamentos». Redacción conservada en las sucesivas modificaciones a que fue sometido el Texto de 1944. Por Decreto de 5 de marzo de 1948 se aprobó el Reglamento de los Servicios de Prisiones que, en su artículo 58, precisaba la ejecución en garrote. La promulgación de un nuevo Reglamento, el 2 de febrero de 1956, permitió abrigar a algún sector de la doctrina española la es-

(9) Una severa crítica del sistema ejecutivo de la época se encuentra en la obra de CONCEPCIÓN ARENAL, *El reo, el pueblo y el verdugo o la ejecución pública de la pena de muerte*, en *Obras completas de Concepción Arenal*, Madrid, XII, 1896, págs. 141 y ss. Sobre la actitud, no siempre bien comprendida, de esta autora en torno a la pena capital, vid., G. LANDROVE DÍAZ, *El correccionalismo de Concepción Arenal*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1969, pág. 33.

(10) Sobre la peripecia abolicionista republicana, vid., M. BARBERO SANTOS, *La pena de muerte en España: Historia de su abolición*, en *Doctrina penal*, 1980, págs. 207 y ss.

peranza de que la pena de muerte había dejado de ser *legalmente* ejecutable (11). En otro lugar, creo haber demostrado lo inviable de esta solución (12).

Desde aquel momento la pena de muerte en el Código penal común dejó de estar prevista como pena única. Integraba una sanción compuesta con la de reclusión mayor, constituyendo la muerte el grado máximo. Además se contenían en el Texto punitivo una serie de precisiones para evitar que tan grave sanción fuese impuesta por una mecánica aplicación de las reglas generales existentes en materia de determinación de la pena.

III

En la legislación penal militar española la pena de muerte ha gozado tradicionalmente de una amplia acogida. En el Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945, aparece ésta incluso como pena *única*, prevista para infracciones consideradas especialmente graves (traición, rebelión y sedición militares, etc.). Otras veces la pena de muerte se esgrimía con la misma técnica que en el Código penal común. La fórmula más frecuente en la legislación castrense era la de «pena de treinta años de reclusión a muerte». La modalidad ejecutiva más utilizada, el fusilamiento.

En la materia, justo es destacar que en España, y durante muchos años, se ha sufrido la hipertrofia de la jurisdicción militar, es decir, que la misma no se reducía a sus cauces naturales: el conocimiento de los delitos de carácter estrictamente militar y cometidos por militares. Por el contrario —y como ha puesto de relieve el Informe de *Amnesty International* sobre la pena de muerte de 1979— la jurisdicción militar extendía su competencia sobre delitos incuestionablemente comunes y sin las garantías procesales inherentes a la jurisdicción ordinaria. Situación corregida en parte con la promulgación de la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980, de reforma del Código de Justicia Militar.

En la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, y en la Ley penal y procesal de la Navegación Aérea, de 24 de diciembre de 1964, se contemplaba —también— la pena capital, con la fisonomía propia del Derecho penal común, es decir, constituyendo una pena compuesta «de reclusión mayor a muerte».

Los tres cuerpos legales mencionados —y como se verá en su momento— fueron objeto en la materia de una sustancial modificación en 1978.

(11) Problemática suscitada por F. ALAMILLO CANILLAS, *La ejecución de la pena de muerte (una curiosa laguna legal)*, en *Boletín de Información* del Ministerio de Justicia, núm. 542, de 15 de enero de 1962, páginas 3 y ss.

(12) Vid., G. LANDROVE DÍAZ, *¿Es legalmente ejecutable la pena de muerte en España?*, en *Ensayos penales*, Universidad de Santiago de Compostela, 1974, págs. 45 y ss.

IV

El punto de vista de los juristas españoles sobre la más grave de las penas presenta en su evolución un lógico paralelismo con las tendencias universalmente manifestadas al respecto. En un primer momento —y como ya se indicó— no se dudó siquiera de la utilidad ni de la justicia de la pena de muerte. A partir del siglo XVIII y, sobre todo, del XIX se dejan oír las primeras voces abolicionista. No escuchadas, salvo en el breve paréntesis que significó la solución republicana de 1932.

A pesar de la lógica cautela con que se expresaban después de la Guerra civil las opiniones *heterodoxas* en la materia, y con los ilustres precedentes que significan Jiménez de Asúa o Ruiz-Funes, en los últimos años ha ido creciendo incontenible el movimiento abolicionista en nuestra patria. Incluso, se han publicado obras colectivas monográficamente preocupadas por tan trascendental cuestión (13). Entre los más decididos abolicionistas cabe destacar a Cerezo Mir, Fernández Albor, Gimbernat Ordeig, Barbero Santos, García Valdés, Cobo, Beristain, Muñoz Conde, Mir Puig y un largo etcétra. Las argumentaciones más frecuentemente utilizadas son las ya tradicionales en esta línea: inutilidad y crueldad de la pena, su carácter de atentado contra la dignidad humana, nulo efecto intimidante, inidoneidad para el cumplimiento de los fines modernamente atribuidos a la pena, irreparabilidad de los errores judiciales, etc.

No faltan, por supuesto, defensores de la tesis antiabolicionista. Cuello Calón, Puig Peña y Quintano Ripollés han optado, en su momento, por esta solución.

Para otros, Rodríguez Devesa por ejemplo, el problema de la pena de muerte no se puede plantear en términos absolutos, sino en base de las circunstancias normales o excepcionales por las que atraviesa el Estado. En circunstancias normales se declara abolicionista; sin embargo, estima que en circunstancias profundamente anormales, cuando el Estado queda desorganizado, «prevalece frente a todo argumento la vieja farmacopea» y la pena de muerte es el remedio heroico para las graves enfermedades del cuerpo social (14).

En la hora actual, conviene poner de relieve que ya en mayo de 1975, y entre las conclusiones de las *III Jornadas de Profesores de Derecho penal*, celebradas en la Universidad de Santiago de Compostela, figuraba la expresa exigencia de que nuestro ordenamiento jurídico-penal respetase de manera absoluta los principios humanitarios y de justicia que son patrimonio común de los pueblos de nuestro ámbito cultural; recomendándose, de forma particular, la abolición de la pena de muerte (15).

(13) Vid., M. BARBERO SANTOS y otros, *La pena de muerte. Seis respuestas*, "Boletín Oficial del Estado", Madrid, 1978.

(14) Cfr. J. M.^a RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte general, séptima edición, Madrid, 1979, pág. 834.

(15) Ya en 1970, el *IV Congreso Nacional de la Abogacía Española*, celebrado en León, acordó por unanimidad "elevar a los poderes públicos

La respuesta del régimen franquista a los profesores españoles de Derecho penal es sintomática del respeto que al fenecido régimen merecían las recomendaciones de los especialistas en la materia: pocos meses después de aquella recomendación, el 26 de agosto de 1975, se promulgó el Decreto-ley sobre prevención del terrorismo en el que se establecía como pena *única* la de muerte.

Además, en este Decreto-ley de agosto de 1975 —el franquismo estaba dando sus últimos zarpazos— se sancionaba (art. 10) a los que trataran de minimizar la responsabilidad de las conductas tipificadas en el mismo «por medio de la crítica —directa o solapada— de las sanciones legales que las previenen o castigan»; es decir, se *criminalizaba* la crítica de la pena capital. Las penas previstas: prisión menor, multa de cincuenta mil a quinientas mil pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de funciones públicas y para las docentes, públicas o privadas.

Como reflejo de la postura «oficial» de aquel entonces en la materia, cabe subrayar que en la Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal, elaborado en diciembre de 1972 por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación, figuraba entre las penas graves la de muerte, si bien este poco afortunado intento codificador fue pronto arrinconado, habida cuenta las severas críticas que recibió por parte de nuestra doctrina. Además, en las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo de las últimas décadas se ha expresado con cierta claridad la aceptación del mantenimiento de la pena capital, aunque con recomendaciones sobre la sustitución del sistema ejecutivo por otro más humano y rápido; también se ha intentado presentar a España como un país abolicionista *de facto*, en base de una pretendidamente escasa aplicación real de esta pena, cuando es obvio que este tipo de «abolicionismo» hace depender las ejecuciones de criterios antes políticos o de oportunidad que estrictamente jurídicos. De ahí lo rechazable —y peligroso— de tal solución.

Así planteada la cuestión, y como ya en su momento puso de relieve Barbero Santos, resulta evidente que el trascendental problema de la abolición no ofrecía solamente una dimensión jurídica o sociológica, sino también política. «Al jurista —afirma— al igual que al sociólogo o al psiquiatra, le compete determinar dentro de sus Seminarios o Clínicas aspectos científicos. A los Parlamentarios, el decidir sobre la oportunidad política. La responsabilidad de decidir acerca de lo prudente o practicable de la abolición de la pena de muerte corresponde, pues, al político. Lo que sí se ha de desear es que el político sopesa, con el cuidado que merece, los resultados del labor científico, para que no parta en su decisión de premisas apriorísticas, acaso equivocadas, que podrían llevarle a soluciones también falsas» (16).

la petición de que la pena de muerte sea abolida en España para toda clase de delitos».

(16) Cfr., M. BARBERO SANTOS, *La pena de muerte, problema actual. en Estudios de Criminología y Derecho penal*, Universidad de Valladolid, 1972, pág. 173 y s.

V

Con la muerte del General Franco en noviembre de 1975, se inició un tímido —en mi opinión— proceso democratizador en la sociedad española que —para algunos— ha culminado con la promulgación de la Constitución de 1978.

En el artículo 15 del Texto constitucional, y con base en la afirmación de que todos tienen derecho a la vida y a la integridad corporal y en la proscripción de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, se proclama solemnemente: «Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

Esta fórmula, utilizada con cierta frecuencia en el ámbito constitucional comparado (17), fue ampliamente aceptada en las Cámaras legislativas españolas y admitida prácticamente sin reservas por la doctrina penal. En todo caso —ha llegado a afirmarse— la Constitución prohíbe la pena de muerte en tanto tenga vigencia la propia Constitución, porque es evidente que la guerra se rige por reglas propias extraconstitucionales (18).

Por ello, una visión realista de la cuestión desde el plano abolicionista ha de conducir a satisfactorias conclusiones, habida cuenta que se establece una abolición general de la pena de muerte y que la excepción sentada no significa otra cosa que la suspensión transitoria de la abolición mientras dure una guerra (19).

Quizá hace algunos años la fórmula constitucional hubiese colmado con exceso las expectativas de la más tajante doctrina abolicionista, que no dudaba en reconocer que —en la materia— el primer paso sería necesariamente la abolición en la legislación penal común; conseguida ésta, habría llegado el momento de intentarla respecto del Derecho penal militar, y quizá con soluciones más limitadas que la ofrecida por la Constitución vigente.

(17) La Constitución italiana declara, en su artículo 27, que *non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*. En la República italiana la pena de muerte fue sustituida por el *ergastolo*, es decir, la privación perpetua de la libertad personal.

(18) Cfr., F. BUENO ARÚS, *Las normas penales de la Constitución Española de 1978*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* julio de 1979, pág. 41, en nota.

(19) En este sentido, vid., O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, página 187. Más ambicioso se ha mostrado A. BERISTAIN en su afán abolicionista: "El Derecho penal empieza a ser Derecho, la administración de justicia empieza a ser humana, cuando desaparece la pena capital en la legislación común y en la especial, durante la paz y durante la guerra" (Cfr., *Pro y contra la pena de muerte en la política criminal contemporánea*, en *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, S. A., Madrid 1979, pág. 596). Sobre las características de las leyes penales militares para tiempos de guerra, y en relación con la problemática suscitada, vid., G. D. PISAPIA, *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, en *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, III, Giuffrè, Milano, 1972, pág. 1450.

Consecuentemente, ha llegado a afirmarse que la abolición abordada constitucionalmente «supone uno de los avances más deseados por todos los que consideran a la vida humana, incluida la de quien ha cometido delitos graves, un bien que no podía ser instrumentalizado a efectos penales» (20).

Por supuesto, no han faltado opiniones, más o menos claramente expresadas, contrarias a la solución abolicionista. Siguen existiendo en nuestro país —demasiadas veces dividido entre verdugos y víctimas— quienes piensan que la pena capital es un instrumento indispensable para organizar la convivencia ciudadana. Así, Serrano Gómez (21), y después de declararse abolicionista, afirma que muy probablemente no sea ésta la opinión de la mayoría de los ciudadanos españoles: «si se hubiera realizado una encuesta a nivel nacional estimamos —escribe— que habría ganado la opción de los partidarios de la pena capital, sobre todo teniendo en cuenta el temor que existe en la población con el aumento de la criminalidad, en especial las formas de mayor gravedad, como son los actos terroristas. Esto nos demostraría —concluye— que las leyes no siempre reflejan la opinión del pueblo, sino del grupo que legisla». Sólo cabe recordar que Serrano Gómez, con sus por lo menos arriesgadas afirmaciones, se está refiriendo a un precepto de la Constitución española aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S. M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

VI

El artículo 15 de la Constitución que declara abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra, al conectarse con la disposición derogatoria número 3, «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», planteó la necesidad de una normativa que abordase el trascendental problema de las penas sustitutivas de la capital.

La evidente urgencia en la materia se veía reforzada respecto de la legislación castrense ya que —como se indicó— en el Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 la pena de muerte era, en ocasiones, establecida como sanción *única*. Consecuentemente, la normativa sustitutiva debía impedir un vacío jurídico de especial importancia.

Por ello, el Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978 (que entró en vigor el mismo día que la propia Constitución) abordó la necesaria

(20) Cfr., J. M.^a ESCRIVÁ GREGORI, *Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución*, en *Papers, Revista de Sociología*, núm. 13, Barcelona, 1980, pág. 160.

(21) Cfr., A. SERRANO GÓMEZ, *Temas de Derecho penal en la Nueva Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1978, págs. 96 y s.

reforma del Código de Justicia Militar, incidiendo también en otras dos leyes especiales: la Ley penal y procesal de la Navegación Aérea y la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante. La necesidad de rango de ley y razones de evidente urgencia —se justifica en la Exposición de motivos— «aconsejan la adopción de Decreto-ley, para evitar el vacío y la inseguridad jurídica en que quedarían preceptos de tan extraordinaria importancia».

El artículo 1 del Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978 precisó que los artículos del Código de Justicia Militar en que se establecía como única pena la de muerte quedan modificados en el sentido de que, salvo en tiempos de guerra, dicha pena es sustituida por la de treinta años de reclusión.

Los artículos del Código de Justicia Militar, de la Ley penal y procesal de la Navegación Aérea y de la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante en los que se señala pena compuesta por la de muerte y otra u otras de privación de libertad, quedan modificados —preceptúa el art. 2 del Real Decreto-ley mencionado— en el sentido de que la pena máxima a imponer, salvo en tiempos de guerra, es la de treinta años de reclusión.

Finalmente, en el último párrafo del artículo 209 del Código de Justicia Militar (reformado por Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980) se reitera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución y en el Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978, «la pena de muerte sólo podrá imponerse en tiempos de guerra».

VII

Resulta sorprendente que tan correcta solución sustitutoria, desde el punto de vista de la técnica legislativa, como la antes expresada no incidiese también en el campo de la legislación penal común. Quizá por ello haya llegado Rodríguez Devesa a afirmar que el Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978 constituye la «máxima expresión de torpeza legislativa», porque «no deroga la pena de muerte en el Derecho común»; opinión más que discutible, sobre todo si se conecta con la conclusión que extrae el mencionado Catedrático de Madrid: «mientras no se dicte una disposición específica o se pronuncie el Tribunal Constitucional, la pena de muerte sigue en vigor en el Derecho común» (22).

Lo que sí resulta evidente es la incongruencia legislativa que supone abordar la problemática sustitutoria en un ámbito y no en otro. Con toda seguridad la ya denunciada existencia de la pena única de muerte en el Código militar forzó el ritmo legislativo en este sentido.

El relativo vacío jurídico producido por la falta de una normativa aclaratoria sobre las penas sustitutivas de la de muerte en el Código pe-

(22) Cfr., RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte general, cit., pág. 825.

nal común, pero no sobre la evidencia de su abolición a nivel constitucional, ha determinado que la doctrina se interrogue sobre cuál es el contenido actual de las penas de «reclusión mayor a muerte» (23) que aún figuran en el texto penal (arts. 405, 406, 501-1.º, etc.).

En opinión de Bueno Arús —que comparto respecto de su primera afirmación—, las penas de reclusión mayor a muerte han quedado automáticamente convertidas en penas de reclusión mayor, aunque quizá —afirma— hubiera sido más sistemático convertirlas en penas de reclusión de cuarenta años (como en el art. 75-1.ª del propio Código o en el proyecto de ley de 30 de mayo de 1978, al que muy pronto aludiré) o en penas de reclusión mayor a reclusión de cuarenta años (24).

La evidente conversión —sin más— de la pena capital en reclusión mayor, plantea, sin embargo, problemas de largo alcance sobre los que no parece haber reflexionado el legislador español. Por ejemplo, en el vigente Código penal, la muy polémica modalidad de robo con homicidio se describe y sanciona con los siguientes términos en el artículo 501-1.º: el culpable de robo será castigado «con la pena de *reclusión mayor* (a muerte), cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio»; en el artículo 501-2.º se prevé «la pena de *reclusión mayor*, cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de propósito, o con su motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1.º del artículo 420». A la vista de ambos preceptos, resulta evidente que la pena es idéntica —a partir de la abolición de la pena capital— en los dos supuestos. Lo que se compagina mal con la tradición histórica de los tipos de referencia y —sobre todo— con el juicio de disvalor, bien diferenciado, que merecen las dos modalidades delictivas. La pena de *reclusión mayor* constituye, en la hora actual, la respuesta punitiva a dos conductas difícilmente parificables en su trascendencia, es decir, la privación de libertad de veinte años y un día a treinta años.

Por ello, no puede extrañar que la pena de reclusión mayor desgajada de la de muerte en los tipos en que se contemplaba como sanción compuesta se haya tratado de configurar como una reclusión mayor distinta de la establecida, en ocasiones, como pena única. Con ello se trataría de diversificar, en cierta medida, lo que a efectos punitivos debe ser objeto de diferenciación. El ejemplo del artículo 501, números 1.º y 2.º, es suficientemente expresivo al respecto.

Desde esta óptica debe ser comprendido el Proyecto de ley remitido por el Gobierno a las Cortes, y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» de 30 de mayo de 1978, es decir, antes de promulgarse la Constitución. Proyecto que en su preámbulo se autocalifica de «paso fundamental en el proceso de gradual abolición de la pena de muerte en

(23) En nota a los artículos de referencia, la decimoquinta edición del Código penal del "B. O. E.", septiembre de 1980, se limita —lógicamente— a expresar que "la pena de muerte ha sido abolida por el artículo 15 de la Constitución Española, que figura transcrito en nota al artículo 27 de este Código".

(24) Vid., BUENO ARÚS, *Las normas penales de la Constitución Española de 1978*, cit., pág. 42, en nota.

nuestro Ordenamiento». Se pretendía una reforma circunscrita al Código penal común que no alteraba la sistemática del mismo, en espera de la elaboración de un nuevo Código. Para ello, y en vez de modificar todos y cada uno de los artículos del Código relativos a la pena capital, se adoptaba el criterio de complementar las reglas de determinación de la pena en el sentido de que cuando resultase aplicable la pena de muerte, a tenor de las precisiones del artículo 61, regla 2.^a, sería ésta sustituida por la pena de reclusión mayor con la cláusula de que su duración fuese de cuarenta años, tal como se prevé en el artículo 75, número 1.^o.

La parte dispositiva del referido Proyecto de ley estaba concebida en los siguientes términos:

«*Artículo primero:* Cuando por la aplicación de los preceptos del Código penal vigente hubiera de imponerse la pena de muerte, se observará lo dispuesto en la regla primera del artículo setenta y cinco de dicho Código, sustituyéndose aquélla por la pena de reclusión mayor, con la cláusula de que su duración será de cuarenta años.

Artículo segundo: La pena resultante de la sustitución prevista en el artículo anterior no podrá ser objeto de reducción por virtud de indultos y otras medidas de gracia de carácter general.

Artículo tercero: La redención de penas por el trabajo, el período de libertad condicional y demás beneficios penitenciarios que puedan aplicarse a la pena así sustituida no afectará en ningún caso al cumplimiento efectivo de veinte años de reclusión ininterrumpida.»

Aunque por la doctrina española se consideró plausible el espíritu abolicionista del Proyecto, se dejaron oír algunas críticas en cuanto a la solución que se ofrecía para sustituir a la pena capital en el seno del Derecho penal común. En esta línea (25), se puso de relieve la excesiva duración de la pena privativa de libertad (cuarenta años) que, además, se concebía como indivisible; también se insistió en que la extensión del supuesto excepcional del artículo 75 del Código penal en forma desmesurada contradecía el criterio inspirador del Código en cuanto a la determinación de las penas, intermedio entre el estricto legalismo y el libre arbitrio judicial.

Este Proyecto de ley, pendiente de informe al disolverse la legislatura correspondiente, fue arrinconado. Aunque el Texto constitucional abordó la abolición de la sanción capital, al no regularse el mecanismo sustitutorio los problemas antes apuntados subsisten en nuestro Derecho penal común. Como ya se indicó, en el ámbito de la legislación especial han sido obviados por el Real Decreto-ley de 21 de diciembre de 1978.

(25) Vid., J. BOIX REIG, *Comentario al Proyecto de Ley sobre abolición de la pena de muerte en el Código penal*, en *Cuadernos de Política criminal*, 1978, pág. 209. También *Amnesty International*, en su Informe de 1978, había expresado su preocupación por la severidad de las penas privativas de libertad propuestas para sustituir a la de muerte. Más recientemente, vid., BARBERO SANTOS, *La pena de muerte en España: Historia de su abolición*, cit., pág. 214.

Muy posiblemente, la expectativa de un Código penal *nuevo* haya determinado el olvido de esta cuestión que no parece deba ser minimizada. La en exceso acelerada redacción del Proyecto de Ley Orgánica de Código penal publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» de 17 de enero de 1980, y las previsiones de una pronta promulgación del mismo, parecen ser las razones de que no se acometieran en la materia los necesarios retoques del Código penal vigente. Sin embargo, el denunciado escepticismo de la doctrina penal española sobre las cualidades técnicas del Proyecto (26), sobre todo con relación a su Parte especial, el abrumador número de enmiendas presentadas al mismo y la más que posible incidencia de criterios de oportunidad política, han retrasado un proceso legislativo que —en mi opinión— debió de discurrir por cauces más abiertos y menos sigilosos.

VIII

En la magnífica Exposición de motivos del Proyecto de Código penal de 1980 —a cuya altura no está un texto articulado que, muchas veces, contradice sus postulados politicocriminales— expresamente se alude a la desaparición «de acuerdo con el mandato constitucional» de la pena de muerte y se acomete una profunda, y necesaria, innovación del arsenal punitivo español (27).

Consecuentemente, y al desaparecer la artificial distinción actual entre arrestos, presidios, prisiones y reclusiones, la pena de *prisión* en el Proyecto se configura con una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, si bien en casos de excepcional gravedad puede llegar hasta veinticinco años, y treinta y cinco en los delitos de terrorismo. Este último límite, como ha subrayado Rodríguez Mourullo (28), no figuraba en el Anteproyecto y fue introducido por el Gobierno. Se configura así en el posiblemente futuro texto penal la más grave pena de privación de libertad, en contra del parecer de la Ponencia que intentó —sin éxito— mantener el límite máximo de la prisión en veinte años, de acuerdo con los planteamientos político-criminales y penitenciarios de mayor solvencia en la hora actual.

En cualquier caso, abolida la pena de muerte y desechada la prisión perpetua (29), en otros momentos históricos lógico sustitutivo de aqué-

(26) Al respecto, vid., en su conjunto la obra colectiva *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980.

(27) Vid. en la materia, F. BUENO ARÚS, *El sistema de penas en el Proyecto de Código penal de 1980*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1980, págs. 555 y ss.

(28) Cfr., G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el Proyecto de Código penal español*, en *La reforma penal y penitenciaria*, cit., pág. 45.

(29) Entre la literatura especializada al respecto, vid., J. VERNET, *Enquête préalable à l'abolition de la peine de mort: La perpétuité de la peine de remplacement est-elle funeste?*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1966, págs. 579 y ss.; P. CANNAT, *Peut-il exister une peine de remplacement de la peine de mort?*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1967, págs. 477 y ss.

lla, el Proyecto resuelve el problema al precisar en cada caso concreto cuál es la más grave pena que en el futuro cabe imponer como resultado de la aplicación del Código penal común. Con las matizaciones que posiblemente impondrán las discusiones parlamentarias, y habida cuenta el uso que en este país se ha hecho en determinados momentos históricos de la pena de muerte, cabe saludar con íntimo regocijo la desaparición de tan cruel y definitiva pena.

Sin embargo, conviene tener muy presente que la secular cuestión de la pena de muerte no está definitivamente zanjada. En la España actual se intenta, por determinados sectores, crear un clima *catastrofista* que puede destruir los modestos logros democráticos alcanzados en los últimos años. Y en el tema abordado ya se han oído las primeras voces que claman por la reintroducción de la pena de muerte en nuestra legalidad, con base en la existencia de crímenes impiadosos que exigen tan crudo rigor en su represión. Al margen de los planteamientos políticos, inconfesables muchas veces, que subyacen en declaraciones de este tipo, es lo cierto —como ha puesto de relieve Barbero Santos— que «la lucha contra la pena de muerte no acaba, por tanto, por la acogida de un precepto en la Constitución, sino que adquiere nuevas formas. Una de ellas es mantener viva en la opinión pública la convicción de que la pena de muerte no es la panacea de los delitos considerados capitales» (30).

(30) Cfr. BARBERO SANTOS, en *Prólogo* a la segunda edición de *La pena de muerte. Seis respuestas*, cit., pág. 12.

Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto del Código penal

Por JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO,
Magistrado. Letrado del Ministerio de Justicia.
Profesor Adjunto numerario de Derecho penal

INDICE: I. La simplificación del sistema de penas en el moderno Derecho comparado y en el ordenamiento español, con especial referencia a las inhabilitaciones y suspensiones.—II. El número de las inhabilitaciones especiales y suspensiones.—III. Naturaleza jurídica.—IV. Efectos comparados de las inhabilitaciones y suspensiones en el vigente Código y en el Proyecto.—A) La inhabilitación absoluta.—B) La inhabilitación especial para cargos públicos.—C) La inhabilitación especial para el derecho de sufragio.—D) La inhabilitación para profesión u oficio.—E) La suspensión de cargo público.—F) La suspensión del derecho de sufragio.—G) La suspensión de profesión u oficio.—H) Las inhabilitaciones y suspensiones como penas accesorias.—I) La remisión condicional.—J) Duración y ejecución.

I. LA SIMPLIFICACION DEL SISTEMA DE PENAS EN EL MODERNO DERECHO COMPARADO Y EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS INHABILITACIONES Y SUSPENSIONES.

Como puede leerse en la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» (Congreso de Diputados) de 17 de enero de 1980, «el sistema de penas experimenta una profunda innovación», pues «ya el legislador de 1932 había señalado que este sector del Código reclamaba una absoluta renovación, y recordó que desde hacía medio siglo cuantos se habían ocupado de nuestra legislación penal pidieron que se simplificara nuestro sistema punitivo y que se proscribiera el régimen de aritmética penal de grados, que hasta ahora no se había llevado a cabo» (1).

Nada hay que objetar a tal propósito, antes al contrario. En el Derecho comparado se observa una clara tendencia a reducir el

(1) Págs. 661 y 662.

número de penas hasta dejar como sanciones únicas o básicas las privaciones de libertad y las multas. Sobre todo cuando, al igual que sucede en nuestro Proyecto, dicha pena pecuniaria se construye sobre el modelo escandinavo de cuotas.

El Proyecto Alternativo alemán de 1966 recoge junto a una «pena privativa de libertad» (Freiheitstrafe), la multa (Geldstrafe) y la prohibición de conducir vehículos de motor (Fahrverbot).

La nueva Parte General del Código alemán es obra de la Segunda Ley de Reforma de 1969 y entró en vigor el 1 de enero de 1975. No tiene otras penas principales que esa «privación de libertad» unificada y la multa, y reduce la privación del permiso de conducir a la condición de pena accesoria. Como simples consecuencias de la pena (Nebenfolgen) aparecen la pérdida de la capacidad para ostentar cargos públicos, y los derechos de sufragio activo y pasivo (artículo 45), mientras que la inhabilitación profesional constituye medida de seguridad (artículos 61 y 70) (2).

El Código penal tipo latinoamericano contiene dos penas principales, la prisión y la multa, y dos accesorias, que son precisamente la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial. La inhabilitación absoluta se proyecta sobre las comisiones, empleos y cargos públicos, sobre el derecho de sufragio y sobre la capacidad para ejercer la patria potestad, la tutela o la curaduría. La inhabilitación especial consiste en la privación o restricción de uno o más de los derechos y funciones a que se refiere la absoluta. Obsérvese que en estas penas privativas de derechos falta la referencia al ejercicio profesional, mientras que se incluye en ellas lo que en nuestros Códigos ha constituido tradicionalmente la pena de interdicción civil (3).

El nuevo Código penal austriaco fue aprobado por Ley federal de 23 de enero de 1974 y se encuentra en vigor desde el 1 de enero siguiente. En la Sección 3.^a de su Parte General (artículos 18 a 31), bajo la rúbrica de «Penas y medidas preventivas», recoge —aunque sin agrupaciones expresas— dos penas principales, la privación de libertad y la multa, y como accesoria la forma de comiso que domina «Verfall». Entre las medidas se encuentran determinados internamientos y el comiso conocido por «Einziehung». Por último, bajo la rúbrica general dicha, pero con la especial de «Pérdida del cargo y otras consecuencias jurídicas de la condena», el artículo 27 para ciertos casos prevé la «pérdida del cargo» o «Amtsverlust», limitada a los funcionarios y sin referencia alguna al derecho de sufragio o al ejercicio

(2) MANZANARES SAMANIEGO: *La prohibición del ejercicio profesional en el Código penal alemán*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, número 1.066, págs. 8 y ss.

(3) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de interdicción civil*, ADP, 1979, páginas 346 y 347. En la página 353 salimos al paso de la confusión de Beristain entre las inhabilitaciones y la interdicción civil. Ver BERISTAIN: *Medidas penales en Derecho contemporáneo*, Reus, 1974, pág. 175.

profesional. Con todo, el párrafo 2.º de ese artículo deja a salvo las consecuencias jurídicas establecidas en las restantes leyes federales. La única privación de derechos regulada en el Código austríaco, la «pérdida del cargo», constituye así una simple consecuencia jurídica de la pena (Nebenfolge) dentro de la nueva orientación alemana.

Por lo que hace al ordenamiento español, el número de penas ha sufrido continuos altibajos. De las 26 del Código de 1822 se llegó, pasando por las 35 del Código 1848-50, las 30 del Código de 1870, y las 20 del Código de 1932, a las 22 del Código de 1944, aumentadas luego a 23, al ser acogido la privación del permiso de conducir vehículos de motor, de acuerdo con la Ley de 24 de abril de 1958.

A esta proliferación de penas, elogiada por Pacheco y censurada por Groizard y Quintano Ripollés (4), sólo se puso coto, hasta cierto punto, en el Código de 1928, del que arrancará en buena parte la regulación de las sanciones en el Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal de 1972. El Código de Primo de Rivera recoge en su artículo 87 nueve penas en sentido estricto, entre las que se cuenta la «inhabilitación absoluta o especial para cargos públicos, profesión, arte, oficio y derechos políticos». Luego, en su artículo 90, enumera trece medidas de seguridad, algunas de las cuales tuvieron hasta entonces la consideración de penas, así «la suspensión de cargo, empleo, profesión, arte u oficio», «la privación o incapacitación para el ejercicio de alguno o algunos de los derechos civiles» —que sería una interdicción civil—, la caución y el comiso. Estas cuatro sanciones vuelven a transformarse en medidas de seguridad según el punto 8 de la Base 7.ª del repetido Anteproyecto, cuya Exposición reconoce el precedente de la naturaleza que les otorgaba el legislador de 1928. En el punto 5.º de su base 7.ª se incluyen únicamente cinco penas graves y dos leves (5).

Las penas graves del Anteproyecto de 1972 son la de muerte, tres privativas de libertad (reclusión, prisión y arresto) y la multa

(4) GROIZARD: *El Código penal de 1870*, T. I. Burgos, 1872, pág. 125. QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios al Código penal*, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1966, pág. 320. Partidario de un amplio abanico de penas es hoy RUIZ VADILLO: *Proyecto de Ley Orgánica del Código penal*, Cuadernos de Documentación» (núm. 13) del Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, pág. 21. Nosotros, por el contrario, hemos postulado decididamente la reducción: MANZANARES SAMANIEGO: *Sugerencias para una nueva Parte General del Código penal español*, Documentación Jurídica (Ministerio de Justicia), núm. 19, pág. 766.

(5) Se recogen en el Anteproyecto —entre otras medidas— la inhabilitación para cargos públicos, la inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio, la interdicción civil, la caución y el comiso de los instrumentos o efectos del delito. También la pérdida de la nacionalidad española, el destierro de algún lugar o zona determinados y la privación del permiso de conducir, que no aparecían en el Código de 1928, pero sí, como penas, en el Código vigente en 1972.

de 5.000 pesetas en adelante. Las leves, el arresto menor y la multa hasta dicha cantidad. Puesto que la pena de muerte se inserta sólo para «sugerir la crítica en uno u otro sentido», el nuevo sistema punitivo tiene la pena privativa de libertad y la multa como pilares básicos. De esta forma compite en simplicidad tanto con el Proyecto Alternativo alemán como con el nuevo Código penal de la República Federal.

En el Proyecto de 1980 las penas imponibles son privativas de libertad, privativas de derechos y multa, considerándose también penas las que se establezcan como accesorias de alguna de las anteriores (artículo 36). Como se lee en la Exposición de Motivos: «La variada clasificación de penas privativas de libertad establecidas en los anteriores Códigos habría perdido su originario sentido y carece hoy de razón de ser. Por eso se reconocen sólo dos penas privativas de libertad: el arresto de fin de semana y la prisión». El arresto de fin de semana carece de arraigo en el derecho comparado y tiene mucho de arriesgada experiencia (6), pero la prisión como pena única de privación de libertad continuada culmina con acierto un proceso simplificador del que son muestras el Proyecto Alternativo alemán, el Anteproyecto de Bases español de 1972, la nueva Parte General del Código penal alemán, el Código penal tipo latinoamericano y el nuevo Código penal austríaco.

La multa se desarrolla partiendo del sistema escandinavo de cuotas para desembocar, según la propuesta del Proyecto Alternativo alemán, sin precedente aún en los derechos positivos, en una sanción temporal de pago obligadamente fraccionado y aplazado. Surge así una multa nueva que, gracias a ese pensamiento de temporalidad —el «Laufzeitgedanke» de la terminología alemana—, se convierte de pena pecuniaria propiamente dicha en pena de privación parcial de libertad. Mientras las penas privativas de libertad en sentido estricto afectan a dos bienes distintos, la libertad de movimientos y la de consumo, la nueva multa se circunscribe a esta última faceta. El aplazamiento de los pagos no constituye un medio de facilitar el cumplimiento de la pena, sino un elemento esencial para conseguir la deseada disminución del consumo durante cierto tiempo (7).

Desaparecida la pena de muerte por mandato del artículo 15 de la Constitución, trasvasada la caución a las medidas de seguridad como corresponde a su naturaleza material (8), y marginados

(6) En la Memoria explicativa del Proyecto de Código penal, folio 18, se considera el arresto de fin de semana como «el gran sustitutivo, junto con la multa, de las penas cortas de prisión», y se recuerda que ya es conocido en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970).

(7) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa*, Mancomunidad de Cabildos de Las Palmas, 1977, pág. 161. MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa en el Proyecto de Código penal*, ADP, 1980, pág. 17.

(8) MANZANARES SAMANIEGO: *La caución penal*, ADP, 1976, págs. 271 y ss. MANZANARES SAMANIEGO: *Consideración especial de la caución española*, ADP, 1976, págs. 509 y 510.

el extrañamiento, el confinamiento, el destierro, la pérdida de la nacionalidad española y las represiones pública y privada, cabe lamentar que esta tendencia simplificadora no haya alcanzado a las penas privativas de derechos. Tal vez lo mejor hubiera sido mantener únicamente la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor, sin perjuicio de conservar una medida de seguridad con igual contenido. Las inhabilitaciones y suspensiones podrían haber seguido el ejemplo de la nueva Parte General del Código penal alemán, de forma que las incapacitaciones para cargo público o en la esfera electoral constituyeran meras consecuencias jurídicas de determinadas condenas, y las referidas a la profesión u oficio, medida de seguridad. Sobre todo ello volveremos al tratar de la naturaleza de tales sanciones.

Lo que, sin embargo, no admite justificación alguna, es arrastrar la vieja normativa obsoleta y confusa. Ciertamente se hacen algunos retoques saliendo al paso de problemas hoy de difícil solución por vía de exégesis, pero no faltan tampoco retrocesos técnicos. Pensamos, con Rodríguez Devesa, que «toda esta zona de la Ley denuncia un abandono y descuido inconcebibles a través de las diversas reformas» (9), y tememos que el Proyecto no rompa dicha trayectoria. Unificadas las diferentes penas de privación de libertad, lo lógico hubiera sido reducir las inhabilitaciones —al menos las especiales— y las suspensiones a un común denominador. Se obtendría así —aparte quizá la inhabilitación absoluta— una sola inhabilitación (o suspensión) especial (10). Cuestión distinta es la de si las inhabilitaciones especiales y suspensiones del Proyecto, y lo mismo puede preguntarse en relación con el Código vigente y predecesores de 1848-50, 1870, 1932, son tres y tres, o una y una con triplicidad de contenido en cada caso.

Dejando para el epígrafe siguiente el examen de este punto, que se iniciará con la reproducción literal del artículo 44 en que se recogen las penas privativas de derechos, baste indicar ahora que el total de penas principales del Proyecto asciende a once o siete, según el sentido en que se resuelva la anterior alternativa. Como penas accesorias se conservan la interdicción civil y la pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito o falta (artículo 59).

El escaso interés que las inhabilitaciones y suspensiones ha

(9) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español*, ADP, 1975, págs. 227 y 228.

(10) CERESO MIR se pronuncia también por la absorción de las suspensiones en las inhabilitaciones especiales, sin perjuicio de mantener tres inhabilitaciones según su contenido (cargo público, sufragio o actividad profesional). Ver su dictamen sobre las enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de Código penal. MIR PUIG lamenta igualmente una duplicidad que «se basa fundamentalmente en una distinta duración»: *El sistema de sanciones*, Rev. Jur. de Cataluña, núm. extra, 1980, dedicado al Proyecto de Código penal, página 25.

suscitado en los autores del Proyecto se refleja en el silencio total que su Exposición de Motivos les dedica. Algo más expresiva es la Memoria (11), en la que, tras declararse que los efectos de tales penas «son sustancialmente iguales a los del texto penal anterior», se afirma detectar dos modificaciones:

«Una relativa a la inhabilitación para profesión u oficio —los del penado— que no debe abarcar a toda ocupación manual o profesional de cualquier clase. Como ya habían puesto de relieve los comentaristas y la misma jurisprudencia, parecía tratarse de una condena al hambre. Por ello se suprime el párrafo primero del actual artículo 41 del Código penal. En cambio se añade en el párrafo primero una exigencia: la de la que la sentencia deberá especificar el oficio o profesión de que concretamente se priva al penado para evitar cualquier duda al respecto y dar a la ejecutoria la firmeza y seguridad que debe tener todo fallo penal, como lo demuestra la propia práctica forense en la que no siempre se expresaba la sentencia con aquella concreción».

La eliminación del actual artículo 40, referido a las personas eclesiásticas, se explica acertadamente en la Memoria por la separación entre Iglesias y Estado, con lo que «parece ya ocioso referirse a los cargos y emolumentos que dichas personas no tuvieran por su oficio eclesial, sino concedidos por el Estado o demás entes públicos, pues en tal caso, parece evidente que los eclesiásticos tienen la misma condición que los demás ciudadanos».

II. EL NUMERO DE LAS INHABILITACIONES ESPECIALES Y SUSPENSIONES.

Según el artículo 44 del Proyecto,

«Son penas privativas de derechos:

- La inhabilitación absoluta.
- La inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.
- La suspensión de cargos públicos.
- La suspensión del derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.
- La privación del derecho a conducir vehículos de motor.»

Parece, pues, que —aparte la privación del derecho a conducir vehículos de motor— se trata de cuatro penas: una inhabilitación absoluta, una inhabilitación especial con un triple efecto (sobre cargos públicos, derecho de sufragio y profesión), una suspensión en cuanto a cargos públicos, y otra suspensión en los ámbitos electoral y profesional. Se nos escapa la razón para romper el paralelismo entre las inhabilitaciones especiales y las suspensiones. Sería más lógico, o descomponer la inhabilitación especial

(11) Memoria explicativa del Proyecto de Código penal, folio 19.

como se hace con las suspensiones, o recoger sólo una pena de suspensión con el mismo triple efecto asignado a la inhabilitación especial.

La clasificación de las penas según su gravedad se aparta, sin embargo, del esquema anterior. De acuerdo con el artículo 67, son penas graves, entre otras:

«— La inhabilitación absoluta y especial», y

«— La suspensión de tres a seis años».

A continuación, como pena menos grave, se encuentra:

«— La suspensión hasta tres años».

El singular referido a la suspensión apunta a la suspensión única de triple contenido, a semejanza de la inhabilitación especial única, aceptando así el segundo término de la alternativa que proponíamos en el comentario del artículo 44.

Con todo, no acaban aquí las contradicciones. El otro término de nuestra alternativa —la pluralidad de inhabilitaciones especiales y su correspondencia con otras tantas suspensiones— encuentra apoyo en los artículos que regulan los efectos de estas penas privativas de derechos. Mientras que los artículos 47, 48 y 49 distinguen tres inhabilitaciones según afecten a los cargos públicos, al sufragio o a la profesión, los artículos 51, 52 y 53 diferencian, de acuerdo con dicho contenido, tres suspensiones. En rigor no se divide la inhabilitación tripartita del artículo 44 para acomodarse a las dos suspensiones del mismo (una de un solo efecto y otra de dos), sino que la equiparación se produce ahora entre tres inhabilitaciones y otras tantas suspensiones.

La confusión viene de atrás, como una triste herencia de la permanente desidia del legislador en esta materia. Baste examinar el vigente Código. En la escala general de su artículo 27 aparecen como penas graves, entre otras, las siguientes:

«Inhabilitación absoluta.

Inhabilitación especial para cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.

Suspensión de cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión.»

Con tal precedente, cabe de nuevo preguntarse —sin obtener respuesta válida— por qué el artículo 44 del Proyecto desdobra en dos las suspensiones. Al menos el artículo 27 del Código actual ofrece una cierta lógica formal: junto a una inhabilitación absoluta se ubican una inhabilitación especial y una suspensión, ambas con los mismos efectos triples. El uso del singular refuerza esta interpretación, como sucede también con la tabla demostrativa de la duración de las penas divisibles que acompaña al artículo 78, con la escala gradual número 4 del artículo 73, y; al menos respecto a la suspensión, con el artículo 30. Adviértase, sin embargo, que a favor de las tres inhabilitaciones especiales distintas, y de las tres suspensiones juega en el Código vigente —de manera similar a lo que ya se vio en el Proyecto— la normativa sobre los

efectos de las penas contenidas en los artículos 36, 37, 41, 38, 39 y 42.

La solución a este difícil problema de la trinidad jurídica se encuentra a nuestro entender en la Parte Especial, sea del Código vigente, sea del Proyecto. Resulta decisivo el empleo que de tales penas se hace para sancionar numerosas infracciones criminales.

Ciñéndonos al Proyecto, unas veces se acude a la inhabilitación especial o a la suspensión, sin mayor concreción (artículos 210, 219, 287, 320, 381, 426, 429, etc.), pero en otras ocasiones la condena será únicamente a inhabilitación especial para profesión u oficio (artículos 382 y 383), o a suspensión de profesión u oficio (artículos 231, 318 y 323). Esta individualización —a la que no es ajena el actual Código— permite por sí sola afirmar la existencia de tres inhabilitaciones especiales y tres suspensiones (12).

A la misma conclusión cabe aproximarse desde otro ángulo. En otro trabajo expusimos las dificultades con que tropieza el Juzgado para «llenar» esas inhabilitaciones especiales o suspensiones cuando el precepto legal prescinde de ulterior precisión (13). La privación de los cargos públicos y del derecho de sufragio puede aceptarse con carácter general, pero no ocurre igual con la profesión u oficio. El artículo 49 del Proyecto declara que la inhabilitación para profesión u oficio «se determinará expresamente en la condena», y en iguales términos se expresa el artículo 53 respecto a las suspensiones. Se ha dado carácter legal a una exigencia recogida ya por la jurisprudencia anterior (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1970) (14), pero no ha desaparecido el problema. ¿Habrà que buscar siempre una profesión u oficio para que la pena no quede incompleta? La misma pregunta resulta absurda y adelanta la respuesta. La citada sentencia afirma que «habrà que conectar los efectos a la índole del delito cometido», ya que la privación de la facultad de ejercer «sólo alcanza al oficio o profesión ejercidos por el condenado en relación con el delito sancionado». Así las cosas, en ocasiones no habrá profesión u oficio que reúna tales requisitos, y esto puede suceder tanto con la pena principal como con las accesorias de inhabilitación especial y suspensión. Precisamente es esta circunstancia la que ha llevado al Proyecto desde la redacción confusa y mal interpretada del artículo 47 del vigente Código —«las penas

(12) No faltan tampoco en el Proyecto—como en el Código vigente—ejemplos de inhabilitaciones profesionales que, ya a nivel legal, circunscriben su efecto a una ocupación determinada (así en los artículos 164 y 267-2.º). Curiosamente, el artículo 290 del Proyecto recoge para el facultativo o funcionario público que, con abuso de su profesión u oficio, coopere a una suposición de partos o a una alteración de paternidad, la pena de suspensión especial (sic). Tal vez se trate de un error derivado de la inhabilitación especial que aparece en el artículo 469 del Código vigente.

(13) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...* ADP, 1975, pág. 226.

(14) Aranzadí 4945.

de... llevarán consigo la suspensión de *todo* cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena»— al texto que se propone para el nuevo artículo 65: «La pena de prisión hasta ocho años llevará consigo la suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena»... sin referencia alguna a la actividad profesional.

Del razonamiento anterior se desprende no sólo la pluralidad de inhabilitaciones por un lado y de suspensiones por otro, sino también que en el Proyecto —como en el Código vigente— los artículos que penan con inhabilitación especial, sin más precisiones, están refiriéndose en realidad, a las tres penas de tal clase, e igual sucede con las suspensiones. Incluso se observa, si se profundiza un poco, que en tales supuestos las dos penas de inhabilitación (o suspensión) consistentes en la privación de derechos políticos y electorales son de imposición imperativa, mientras que la proyectada sobre el trabajo tiene carácter discrecional o facultativo.

Sucede que, como se ha visto de mano del Derecho comparado y se examinará con más detenimiento en el epígrafe siguiente, la naturaleza material de estas privaciones o, si se prefiere, su dinámica natural no se somete fácilmente a los caprichos del legislador. Cuando se quiere utilizar como pena lo que se prestaría mejor a ser medida de seguridad o consecuencia jurídica de la pena (Nebenfolge), la construcción chirría. Es posible considerar las inhabilitaciones (o suspensiones) para cargo público o derecho de sufragio, bien como simple consecuencia del delito, bien como medida de seguridad, pero difícilmente como pena. La prohibición del ejercicio profesional sólo tiene sentido como medida de seguridad, o sea, como medio de combatir la peligrosidad del reo. De ahí que resulte casi imposible someter a un mismo régimen unificador privaciones tan distintas. En el Proyecto —al igual que en los Códigos anteriores— se ha intentado la integración como penas, pero sin éxito. Algunos artículos de la Parte General y la normativa toda de la Especial lo ponen de relieve.

III. NATURALEZA JURIDICA

Desde un punto de vista formal o derecho positivo las inhabilitaciones y suspensiones del Proyecto, como las del Código vigente, constituyen penas.

El legislador es muy libre de construir penas sobre las privaciones o restricciones de derechos que estime oportunas. Eso, naturalmente, al margen del acierto en la selección y de los obstáculos con que luego pueda tropezar su aplicación conforme a los principios inspiradores de esa particular categoría de sanciones. Precisamente por tal consideración puede decir Antón Oneca que «en nuestro Código predomina evidentemente sobre toda otra

consideración el sentido aflictivo» (15). Tal vez fuera exacto decir que «debería predominar» o que «predomina cuando es posible» el sentido aflictivo, porque ya se indicó que el legislador no lo puede todo.

Cuando Beristain sostiene que «la inhabilitación legal puede adecuarse plenamente con esta institución de la dogmática jurídica», refiriéndose a la pena, utiliza un argumento muy débil. Tomando la parte por el todo escribe que, «si nadie duda que una multa impuesta por un delito cumple todos los requisitos esenciales de la pena, lógico parece afirmar lo mismo de una privación de tal o cual medio de conseguir los recursos económicos necesarios para el sustento, como sucede con la profesión de juez, notario, médico o profesor» (16). Aparte de que en tal caso sería más racional acudir a una multa perfectamente determinada que al cierre de unos ingresos imprecisos (17), resulta evidente que ese razonamiento no es válido para la privación de derechos políticos y electorales.

Refleja este autor una cierta confusión —no infrecuente— entre los planteamientos a nivel de derecho positivo y aquellos que arrancan de las características propias y extralegales de estas privaciones de derecho. Tras reconocer —y defender— su carácter de penas en el Código vigente, añade que «esto no significa que la inhabilitación sea siempre pena y sólo pena, pues nosotros creemos que con más frecuencia puede y debe considerarse también como medida de seguridad, a veces desprovista de carácter punitivo y a veces acompañada de él», y concluye que «las inhabilitaciones deben conservar, con la debida actualización, el carácter ambivalente que responde a su naturaleza antológico-jurídica preterita y actual». Nuestra discrepancia es total. En el Código vigente estas sanciones son, por mucho que nos pese, penas y sólo penas. En cuanto a su carácter ambivalente, no es fácil encontrar ejemplos actuales de textos legales que —a salvo de la privación del derecho a conducir vehículos de motor, con valor intrínseco tanto para la retribución como por la prevención especial— acuden a las inhabilitaciones y suspensiones de derechos para reforzar simultáneamente sus arsenales de penas y medidas de seguridad.

Lo cierto es que la mayor parte de la doctrina moderna niega a las inhabilitaciones y suspensiones la naturaleza intrínseca de penas (o su idoneidad para serlo) (18). En España, Cuello Calón,

(15) ANTÓN ONECA: *Derecho penal*, Parte General, Madrid, 1949, pág. 536. En igual sentido, CASABÓ RUIZ: *Comentarios al Código penal*, T. II, Ariel, Barcelona, 1972, pág. 108

(16) BERISTAIN: *La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, sept. 1966, págs. 33 y 34.

(17) Con la multa se evitaría el riesgo de sacar al reo de su contorno social, se reducirían las repercusiones económicas y de otro tipo sobre los familiares inocentes y, de paso, el Estado obtendría un proyecto material.

(18) Siempre con la excepción de la privación del derecho a conducir vehículos de motor.

Quintano Ripollés y Ferrer Sama se inclinan por su carácter de medida de seguridad (19), mientras que en Austria y Alemania occidental, dentro de esa misma orientación básica, se abre camino, para algunos casos, la expresión *Nebenfolge*, es decir «consecuencia jurídica» de la pena.

Por nuestra parte, insistimos en que una cosa es la mayor o menor idoneidad que una sanción ofrezca para ser utilizada como pena o medida de seguridad y otra muy distinta el uso que cada legislador haga de ella, sometiéndola a los principios reguladores de una u otra especial de sanción. Aunque, según vieja advertencia de Liszt, las penas o medidas se comportan a veces como círculos tangentes, lo decisivo para determinar la naturaleza es —como afirma Cerezo (20)— además del fin prevalente, el fundamento de la sanción en un ordenamiento concreto. Si el fundamento viene representado por la entidad del injusto y de la culpabilidad, estaremos en presencia de una pena. Si, por el contrario, se atiende a la peligrosidad del reo, si la aplicación y duración de la sanción se acomodan a la probabilidad de que vuelva a delinquir, se tratará de una medida de seguridad. De ese modo una misma privación o restricción de derechos puede ser canalizada como pena o como medida de seguridad. La privación del permiso de conducir es buen ejemplo de ello. Casabó Ruiz se expresa de forma similar, atendiendo al presupuesto justificante de la imposición. Si se acude al injusto culpable tendremos una pena, en cambio si se mira al futuro, a la prevención de los delitos, la sanción constituirá simple medida de seguridad (21).

En una posición de *lege ferenda*, que al mismo tiempo permite la crítica responsable a una normativa particular —en nuestro caso la del Proyecto de Ley Orgánica—, conviene contrastar estas privaciones de derechos con las notas de retribución y prevención especial, distintivas de la pena, por una parte, y la medida de seguridad por otra. Como fin prevalente de la pena suele situarse junto a la retribución, la prevención general, pero pensamos que ambos conceptos coinciden ampliamente. La pena justa es a largo plazo la más efectiva en la esfera de la prevención general, porque sólo ella es aceptada, o puede serlo, en el fuero interno de los ciudadanos (22).

(19) CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, T. I, Parte General, 10 ed. Barcelona, 1951, pág. 793. QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios*, pág. 331. FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*, T. II, Murcia, 1947, pág. 198.

(20) CEREZO MIR: *Informe sobre el Anteproyecto de bases del Libro I del Código penal*, ADP, 1972, págs. 780 y 781. MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de interdicción*, ADP, 1979, pág. 356.

(21) CASABÓ RUIZ: *Comentarios...*, T. II, pág. 106.

(22) Ver CEREZO MIR: *Culpabilidad y pena*, ADP, 1980, págs. 349 y 350. Entiende que «si no se reduce la prevención general a la intimidación, y se incluye en ella la función de ejemplaridad de la pena (como hacen, por ejemplo, H. MAYER, ANTÓN ONECA, NOLL y recientemente ROXIN) se está incluyendo en la prevención general la adecuación de la pena a la medida de culpabilidad, o al menos a la exigencia de que la pena no rebase la medida de la culpabilidad».

El valor retributivo de las privaciones de cargo público puede ser grande o nulo, según se imponga a un alto funcionario o a un vagabundo. Cuando aquella recae sobre bienes jurídicos poseídos en grados muy distintos por unos reos y otros, o cuando la sensibilidad de éstos frente a la privación varía casi del cero al infinito, difícilmente podrá articularse una pena eficiente y justa (23). Sobre todo, si las individualizaciones sólo caben en la dimensión temporal. No puede dejarse al azar que una pena tenga o no verdadero impacto sobre el culpable. Piénsese además que este variable contenido retributivo habrá de ser tenido en cuenta para, en esas penalidades conjuntas a que tan aficionado es nuestro ordenamiento, cuidar de que el castigo representado por la punición global no supere el marco de la culpabilidad. Nos tememos que tal individualización choque frecuentemente con los límites legales. Impuesta como pena accesoria, esta privación contiene un plus afflictivo que se reparte como en una pedrea sin distinción de destinatarios.

El derecho de sufragio es, en principio, igual en todos los ciudadanos, pero, salvo contados casos en la vertiente pasiva, el dolor que ocasiona su privación no cubrirá siquiera las exigencias de una pena por falta. Frente a su aplicación indeterminada cabe preguntarse, como hace un conocido tratadista, cuál pueda ser la congoja de un pirata al que se le impide participar en las elecciones municipales.

La prohibición o incapacitación para el ejercicio de alguna profesión u oficio encierra generalmente un considerable valor retributivo cuando recae sobre la actividad laboral que constituye el medio normal de vida. Otras veces, referido a un ejercicio esporádico o incluso a profesión u oficio ajenas por completo a la actividad del reo, será una decisión vacía. La cuestión tiene aquí puntos de contacto con la privación de cargo público, pero también divergencias. La inhabilitación para cargos públicos tiende por naturaleza a ser general, mientras que a nadie puede prohibírsele el ejercicio de todo oficio o profesión. De otro lado, precisamente porque la profesión efectiva forma parte de la vida misma del individuo y suele proporcionarle la base económica necesaria para la subsistencia personal y familiar, se aprecia una igualdad en la sensibilidad o vulnerabilidad de los presuntos destinatarios de esta sanción.

Por lo que hace a los fines de prevención especial, el valor intimidatorio de las tres inhabilitaciones corre parejo con el retributivo: muy variable en la privación de cargos públicos, generalmente nulo en la esfera electoral, e importante en el ejercicio profesional. Carecen por completo estas sanciones de eficacia correctora o resocializadora. Es en el área del aseguramiento donde las inhabilitaciones o suspensiones pueden desarrollar un gran papel; eso sí, limitado a las sanciones que afectan al ejercicio

(23) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa*, ya citada, págs. 55 y 53.

profesional, incluido aquí, en su caso, el cargo público. Nada se obtiene con indiscriminadas privaciones o incapacitaciones. Lo importante es apartar al peligroso de aquella concreta plataforma profesional que puede instrumentalizarse para delinquir.

Llegamos así a la conclusión decantada con acierto en la nueva Parte General del Código penal de la República Federal alemana: la inhabilitación profesional se regula como medida de seguridad, mientras que las de cargo público y derecho de sufragio se recogen como simples «consecuencias jurídicas» de la pena que repercuten en esferas ajenas al derecho penal. Estas Nebenfolgen no se proponen ni retribuir un delito pasado, ni prevenir otro futuro, sino que —como su propio nombre indica— constituyen consecuencia de toda pena que alcanza cierta gravedad, con independencia absoluta de la identidad de la infracción criminal y, por ende, sin necesidad alguna de individualización.

El trasplante a nuestro Código de los criterios alemanes ofrecería también algunas ventajas tangenciales. Dada la relativa larga duración de las inhabilitaciones, su imposición supone demorar extraordinariamente la cancelación de antecedentes penales. El ejemplo del artículo 431 del vigente Código penal es revelador. En la penalidad conjunta de arresto mayor, multa e inhabilitación especial, los dos años de plazo previsto en el número 3 del párrafo 2.º del artículo 118 empezarán a contarse desde la extinción de la inhabilitación, con lo que habrán de pasar más de ocho entre la sentencia firme y la rehabilitación: nada para el vagabundo exhibicionista y mucho para un periodista. Añadamos, para completar el triste cuadro, que con frecuencia el expediente de rehabilitación descubre que nada se hizo en el Tribunal correspondiente para ejecutar la inhabilitación y liquidarla. Hoy, salvo casos muy concretos de profesionales, la inhabilitación es una pena que nadie toma en serio.

La orientación que postulamos evitaría igualmente los problemas de concurrencia de estas privaciones, impuestas a la vez como penas principales y accesorias (24), y las complicaciones derivadas de la remisión, la libertad condicional o el quebrantamiento de condena. Tampoco sería preciso —como lo es hoy y seguirá siendo en el Proyecto— hacer un esfuerzo en terreno no apropiado, el de las penas, para regular cumplidamente lo relativo al abono de prisión preventiva u otros, a la duración efectiva de las inhabilitaciones (o privaciones) impuestas, a su momento o punto temporal de partida, al fantasma de las penas sin contenido (25), etc.

La jurisprudencia se hace eco de la actual tensión entre la naturaleza formal y material de estas sanciones. Citando sólo algunas sentencias recientes, la de 12 de junio de 1976 (26) declara

(24) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 223.

(25) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 226.

(26) Aranzadi 3060.

que la inhabilitación especial «participa del carácter y función de las medidas de seguridad» y «su naturaleza, función y fines son los de una medida de seguridad», mientras que la de 3 de febrero de 1977 (27) afirma que «aunque sea penalidad principal y conjunta, tal inhabilitación participa esencialmente de la naturaleza de medida de seguridad». Por último, la sentencia de 2 de mayo de 1978 (28) califica a la inhabilitación especial del artículo 445, al igual que a las privaciones de derechos del artículo 452 g (más próximas a la interdicción), de «medida o sanción complementaria».

IV. EFECTOS COMPARADOS DE LAS INHABILITACIONES Y SUSPENSIONES EN EL VIGENTE CODIGO Y EN EL PROYECTO.

A) La inhabilitación absoluta.

Dos son las modificaciones del artículo 46 del Proyecto frente al artículo 35 del Código vigente. En el primer párrafo, antes de los dos puntos que abren la enumeración de los efectos, se añade «durante el tiempo de la condena», expresión que desaparece ahora del número 2.º, como la correlativa del número 3. es decir, «igualmente por el tiempo de la condena». La segunda novedad consiste en que ese número 3.º la incapacidad ya no se refiere a los «honoros, cargos y derechos», sino a los «honoros, cargos y empleos» (29).

La primera modificación, además de aligerar la redacción del artículo, pone punto final a la vieja polémica acerca de si la «privación» del número 1 era también temporal, como entendíamos nosotros en una doble interpretación histórica y lógica (30), o tenía carácter definitivo, como mantenían Ferrer Sama y Casabó Ruiz (31). Todos los efectos serán en adelante expresamente temporales.

La mención en el número 3 del artículo 35 del Código de los «derechos», en lugar de los «empleos» del número 1.º, rompía la deseable simetría entre ambos. Se debe incapacitar para obtener aquellos de que se priva, o privaría si se tuvieran. En tal sentido es una mejoría la sustitución de los «derechos» por los «empleos», per-

(27) Aranzadi 310.

(28) Aranzadi 1845.

(29) Artículo 46 del Proyecto: La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes durante el tiempo de la condena: 1.º La privación de todos los honoros y de los empleos y cargos públicos que tuviera el penado, aunque fueren electivos. 2.º La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos. 3.º La incapacidad para obtener los honoros, cargos y empleos mencionados en el número primero.

(30) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 178.

(31) FERRER SAMA: *Comentarios...*, T. II, pág. 210. CASABÓ RUIZ: *Comentarios...*, T. II, pág. 168.

mejor sería conservar el orden del número 1, colocando los «empleos» entre los «honoros» y los «cargos». Otra solución, quizá más acertada, sería suprimir tanto en el número 1 como en el 3.º los «empleos», pues en nada parecen distinguirse los «cargos».

Yendo más allá que el Proyecto, sugerimos suprimir la redundancia que en el número 2.º del artículo 35 del Código significa en cuanto a la privación del derecho de ser elegido para cargos públicos. Si ya el número 1.º dispone la privación de todos los cargos públicos «aunque fueren electivos», y el número 3.º se remite al número 1.º, no hay razón para insistir en la no elegibilidad. Hoy el contenido real del párrafo 2.º se reduce ya a privar del derecho a elegir para cargos públicos. Conviene pues corregir el Proyecto para que el número 2.º de su artículo 46 se contraiga al sufragio activo.

Tal vez interese además precisar en el número 1.º que no sólo han de ser públicos los cargos afectados, sino también los honoros, evitando así interpretaciones como las de Ferrer Sama (32).

B) La inhabilitación especial para cargos públicos.

El artículo 47 del Proyecto reproduce literalmente el 36 del vigente Código con la sola salvedad de adelantar la expresión «durante el tiempo de la condena» desde el final del número 2.º y colocarla ante los puntos que preceden a la enumeración de efectos (33).

Se resuelve así —al igual que con la inhabilitación absoluta— el problema de la temporalidad de las privaciones de cargos y honoros del número 1.º.

Por lo demás, se arrastran los defectos del texto en vigor. Con una interpretación gramatical no cabe privar de un honor, por público que sea, si no es anejo a un cargo de tal naturaleza y además no se priva del mismo. Ciertamente que la cuestión no se presenta en la inhabilitación absoluta, pues allí quedan afectados todos los cargos públicos y todos los honoros, pero no comprendemos por qué en la inhabilitación especial no pueden individualizarse libremente los honoros.

La relación de los párrafos 1.º y 2.º entre sí —privación por un lado, e incapacidad de obtener por otro— tampoco es muy feliz. En la inhabilitación absoluta se priva de todo y se incapacita para lo mismo, es decir, para todo. Aquí se priva de un cargo (y de sus honoros anejos) y se incapacita para obtener otros cargos análogos (con sus correspondientes honoros)... pero no se incapacita para obtener nuevamente aquel del que se fue privado. Tal excepción se ha producido, no por expreso deseo legal o del legislador, sino por redacción defectuosa, pero sabido es que ninguna interpretación

(32) FERRER SAMA: *Comentarios...*, T II, pág. 210.

(33) Artículo 47 del Proyecto: La inhabilitación especial para cargo público producirá los efectos siguientes durante el tiempo de la condena: 1.º La privación del cargo o empleo sobre el que recayere y de los honoros anejos a él. 2.º La incapacidad de obtener otros análogos.

puede hacerse en contra del reo, saltando sobre el sentido literal del texto. Al descansar el número 2.º en el 1.º, pero incapacitar para obtener otros cargos análogos, se levanta una especie de pirámide, en la que los cargos afectados por el número 2.º serán siempre más que los del número 1.º, ya que por cada uno de estos habrá una corona de empleos parecidos, similares o próximos.

Siguen faltando directrices para determinar el cargo sobre el que ha de recaer la inhabilitación.

La doctrina viene sosteniendo desde Pacheco y Groizard la incorrección de los fallos que se limitan a consignar las palabras de la Ley, condenando a la inhabilitación del cargo de la causa y de otros análogos (34). El Juzgador debe particularizar —según el segundo comentarista citado— cuáles sean esos casos, de modo tal que no presida la arbitrariedad la aplicación y ejecución de esta clase de castigos. Córdoba sostiene que «el tenor literal exige una concreción obvia: el funcionario queda incapacitado para obtener, durante el tiempo de la condena, el cargo o empleo del que fue privado, así como otros análogos» (35). (Nótese cómo este autor incluye entre la incapacidad de obtención de cargos la relativa al propio que fue objeto de privación). Nosotros creemos que, aunque la noción de cargos públicos análogos a otro supera en imprecisión a la cuestión de qué deba entenderse por cargo público, no es ineludible, aunque sí muy conveniente, que la sentencia determine los destinos a que haya de extenderse. Hemos de saludar cuanto represente claridad y, en consecuencia, borre o disminuya las zonas de penumbra. De ahí que, pese a que en rigor siempre cabría, en la ejecución de la sentencia, dilucidar si un cargo concreto estaba comprendido o no en la analogía, resulte preferible la concreción en el fallo.

También la jurisprudencia se ha venido orientando a favor de la individualización de los cargos. A las sentencias de 9 de enero de 1942 y 26 de enero de 1953, poco menos que clásicas en la materia, se suman las de 25 de noviembre de 1957 (36), 23 de enero de 1958 (37), 27 de abril de 1961 (38), 3 de enero de 1962 (39), 29 de diciembre de 1962 (40) y 18 de mayo de 1963 (41). Sin embargo, continúa la obscuridad en algunos extremos, pues si de una parte se subraya que el cargo afectado debe guardar relación con el delito, pero no tiene forzosamente que estar desempeñado por el reo al cometerlo, de otra, esas casaciones, basadas en la imprecisión de la inhabilitación impuesta, suelen contener expresiones como «no constando el cargo público que ostentare la condenada» (senten-

(34) GROIZARD: *El Código...*, T. II, pág. 217.

(35) CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 171.

(36) Aranzadi 3201.

(37) Aranzadi 61.

(38) Aranzadi 1712.

(39) Aranzadi 18.

(40) Aranzadi 5035.

(41) Aranzadi 2429.

cia de 27 de abril de 1961) o «al no constar que el procesado desempeñara cargo público» (sentencia de 3 de enero de 1962), con las que se da a entender que, existiendo cargo ejercido y no detallando más la sentencia, éste será el objeto de la privación, sin necesidad de que se relacione con la conducta criminal.

Lamentablemente, alguna sentencia —así la de 9 de mayo de 1972— (42) acoge la posibilidad de que la inhabilitación alcance a todos los cargos públicos (y aun profesiones y oficios) simultánea o indiscriminadamente. Otra sentencia, la de 4 de octubre de 1972 (43), relativa a escándalo público y abusos deshonestos, entiende que el fallo condenatorio no necesita de concreción, porque la pena debe referirse «al desempeño de cargos que le confieran (al reo) autoridad sobre menores de edad o impongan a éstos subordinación al procesado, privándole de los mismos si los tuviera o fuere designado para los mismos durante el tiempo de la condena». El criterio mantenido en esta resolución parece acertado, pero no para deducir a posteriori el contenido de un fallo impreciso, sino para «llenar» en su momento, de forma expresa, el fallo en cuestión (44).

Quizá el único punto pacífico en la doctrina jurisprudencial sea el de la no necesidad de detallar los cargos análogos.

Las soluciones de nuestros Tribunales tratan de paliar los defectos y vaguedades del Código, y lo consiguen en la medida de lo posible, es decir, con los inevitables titubeos y contradicciones en materia tan etérea. Sería una lástima que el nuevo Código no pusiera punto final a estas dificultades. No es mucho pedir que los jueces —y los ciudadanos— sepan con toda claridad cuál deba ser el contenido de la privación en cada supuesto y si, al no darse los presupuestos legales, podría prescindirse pura y simplemente de toda privación. Hoy cabe preguntarse si en todo caso habrá que señalar un cargo público, se ostente o no, aunque sólo sea para «quedar bien» con el texto legal... y con la consideración de esta sanción como pena de imposición imperativa.

El artículo 49 del Proyecto obliga a identificar expresamente en la condena cuáles sean las profesiones u oficios comprendidos en la inhabilitación. Adelantamos desde ahora que celebramos dicha previsión, pero convendría extenderla a los cargos públicos. Si no se hace así, la ausencia de disposición similar respecto a los cargos podrá ser interpretada a favor de que en esta esfera la individualización es, a lo sumo, discrecional.

(42) Aranzadi 2083.

(43) Aranzadi 3859.

(44) Sobre la concreción del contenido de las inhabilitaciones especiales pueden verse también las Sentencias de 22 de junio de 1977 (Aranzadi 2955), 9 de marzo de 1978 (Aranzadi 911) y 24 de octubre de 1978 (Aranzadi 3296).

C) La inhabilitación especial para el derecho de sufragio.

El artículo 48 del Proyecto (45) coincide literalmente con el artículo 37 del Código vigente. Sólo se añaden dos comas que, antepuesta y postpuesta a la expresión «durante el tiempo de la condena», no cambian el sentido del precepto, pero mejoran su redacción.

Si en el artículo 47 del Proyecto, al igual que en el 36 del vigente Código, se priva de cargos públicos y de la capacidad para obtenerlos, huelga la insistencia del nuevo artículo 48 —como ya sucedía con el 37 del Código— acerca de la imposibilidad de ser elegido para ese mismo cargo. Otra cosa sería si reconociésemos que se trata de dos inhabilitaciones distintas, de dos penas diferentes, que no tienen por qué formar siempre penalidades conjuntas. Subrayemos que, curiosamente, en el articulado de la Parte especial pueden encontrarse referencias a una «inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos» o a una «inhabilitación para profesión u oficio», pero faltan matizaciones similares en cuanto a la inhabilitación para el derecho de sufragio (46).

Es cierto que, en contra de lo que sucede con la regulación de inhabilitación absoluta tanto en el Código vigente como en el Proyecto, en la normativa de la especial (párrafo 1.º del artículo 36 del Código y párrafo 1.º del 4.º del Proyecto) no se advierte que la privación del cargo público se extiende, o puede extenderse, a cualquiera, aunque sea electivo, pero pensamos que esta omisión carece de importancia. El articulado de toda esta materia va sufriendo una paulatina simplificación, evitando repeticiones. Sabido es también que donde la Ley no distingue, el intérprete no debe distinguir.

Aparte la indicada redundancia con la inhabilitación especial para cargo público, no hay duda de que la incapacidad para ser elegido se limita al cargo concreto de que se trate (47).

Mayor atención merece lo relativo a si, desde el ángulo del sufragio activo, se le priva o no al reo del derecho a participar en las elecciones para toda clase de cargos. Ferrer Sama entiende que la expresión de la ley admite tanto la interpretación de la «especialidad» —apoyada en la misma denominación— como de la «generalidad», por la que se decide, acudiendo fundamentalmente al hecho de que, en su opinión, el artículo 39 del Código regula los efectos de una pena inferior, la suspensión, que no tolera distinción alguna (48).

(45) Artículo 48 del Proyecto: La inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo privará al penado del derecho de elegir y ser elegido, durante el tiempo de la condena, para el cargo electivo sobre el que recayere.

(46) La explicación puede hallarse en que con esta sanción electoral mal cabe retribuir un delito o prevenirlo.

(47) FERRER SAMA: *Comentarios...*, T. II, pág. 214. CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 172.

(48) FERRER SAMA: *Comentarios...*, pág. 214.

Córdoba, sustentando opinión distinta, defiende la concreción de un cargo determinado, pues así lo aconsejaría el criterio restrictivo que debe inspirar la aplicación de las penas, y además «la privación del sufragio pasivo que la pena del artículo 37, a diferencia de la del artículo 39, impone, representa un plus de gravedad en el castigo, que puede no ser compensado por la mayor extensión del sufragio activo, del que, en virtud del artículo 39, es privado el reo» (49). Para nosotros, ya la suspensión actual abarca a nivel legal las dos formas de sufragio —previstas expresamente en el artículo 52 del Proyecto— y en ambos casos precisa de individualización (50). En consecuencia, individualizado debe ser igualmente el sufragio activo de que se priva en la inhabilitación especial.

Es lícito preguntarse qué sentido tiene mantener esta pena, inútil en su primera parte —el sufragio pasivo— heredera de los viejos defectos en cuanto al sufragio activo, y, en sí misma, inoperante. El voto de estos condenados no parece pusiera en peligro la correcta representatividad democrática. Nada debe ser llevado innecesariamente al Código penal. Las leyes electorales pueden constituir el cauce correcto para abordar, si se estimara oportuno, tales privaciones (a salvo la consideración de simple consecuencia jurídica de la pena en la moderna línea alemana).

D) La inhabilitación para profesión u oficio.

El artículo 49 del Proyecto conserva la redacción del párrafo 1.º del artículo 41 del Código vigente, intercalando, entre comas, la oración «que se determinarán expresamente en la sentencia», con la profesión u oficio como antecedente. El párrafo 2.º del actual artículo 41, explicatorio de las actividades comprendidas en esta inhabilitación, desaparece, seguramente por superfluo (51) (52). Se mejora también la sistemática, al colocarse este precepto inmediatamente detrás de los que ocupan de la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial por cargo público y la inhabilitación especial por el derecho de sufragio —por este orden— y antes de las suspensiones. Hasta ahora, tras las inhabilitaciones enumeradas más arriba se situaban las suspensiones para cargos públicos y para el derecho de sufragio, viniendo luego la inhabilitación profesional, seguida de la suspensión paralela.

La exigencia de que la profesión u oficio afectados se determinen expresamente en la sentencia ha puesto punto final a la

(49) CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 173.

(50) MANZANARES SAMANIEGOS *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 192.

(51) Apareció por primera vez en el Código de 1944.

(52) Artículo 49 del Proyecto: La inhabilitación para profesión u oficio, que se determinará expresamente en la sentencia, privará al penado de la facultad de ejercerlos por el tiempo de la condena.

polémica sobre el alcance horizontal de esta sanción. Castejón (53) y Córdoba (54) sostuvieron, como luego hicimos nosotros (55), la imperatividad de la concreción en la propia normativa que se pretende derogar, y la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1970 (56) proclamó igual doctrina. Con todo, sea bienvenida la aclaración legal.

Efecto secundario de la resolución definitiva de dicho problema será tal vez el cese de la discusión entre quienes pensaban que cualquier profesión u oficio es apto para soportar la inhabilitación (57), y quienes entendían que la privación sólo podía recaer en profesión cuyo ejercicio requería habilitación, permiso o licencia oficial (58). Ahora no hay peligro de que la indiscriminada prohibición profesional —favorecida por la práctica judicial de no hacer distinciones— desemboque en la condena al hambre, preocupación que movía en gran parte a los integrantes del segundo grupo.

Continúa eso sí, el silencio sobre los criterios de selección.

E) La suspensión de cargo público.

El artículo 38 del Código pasa intacto al 51 del Proyecto. Como intactas pasan las viejas dificultades, derivadas de que su redacción no coincide con la de la inhabilitación especial para cargo público.

El texto procede del artículo 38 del Código penal de 1870, pero privando del «ejercicio» del cargo y de la obtención de otro de funciones análogas, mientras que antes se inhabilitaba para ello. Lo acertado sería «privar del cargo», que es la expresión utilizada en las inhabilitaciones absoluta y especial.

Aunque los autores sostengan que en realidad, y pese a tales matices, «la suspensión de cargo acaba donde la inhabilitación empieza» (59) y que «ambas penas son una misma cosa, en la que no cabe otra distinción que la cuantitativa del cómputo temporal» (60), debiera aprovecharse la reforma para evitar discordancias. Y, claro está, la mejor manera de lograrlo sería unificar ambas penas.

(53) CASTEJÓN: *Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944*, 1946, pág. 37.

(54) CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 173.

(55) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 193.

(56) Aranzadi 4945.

(57) GROIZARD: *El Código...*, T. II, págs. 231 y 232. VIADA: *Código penal de 1870*, T. II, Madrid, 1980, pág. 424. MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 193.

(58) VIZMANOS Y ALVAREZ MARTÍNEZ: *Comentarios al Código penal*, T. I, Madrid, 1848, pág. 250. CASTEJÓN: *Génesis...*, pág. 37. CÓRDOBA: *Comentarios...*, página 179.

(59) GROIZARD: *El Código...*, T. II, pág. 221.

(60) QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios...*, pág. 233.

Nuestro Tribunal Supremo recordó en sentencia de 29 de diciembre de 1962 (61) que la individualización en el fallo es tan precisa como en las inhabilitaciones.

F) La suspensión del derecho de sufragio.

El artículo 52 del Proyecto reproduce el 39 del Código vigente, pero intercalando las palabras «activo y pasivo», referidas al derecho de sufragio del que se priva (62).

Se trata de una importante mejora, que conecta más claramente la suspensión con la inhabilitación, propiciando su reducción a una sanción única. La modificación supone también una mejora técnica, pues tanto en el artículo 27 del Código, aún en vigor, como en el artículo 44 del Proyecto ésta suspensión lo es del «derecho de sufragio activo y pasivo». Precisamente la redacción de dicho artículo 27 nos sirvió —junto a otras razones— para defender, con Rodríguez Devesa, ese contenido dual de lege data, contra las respetables opiniones de Groizard, Ferrer Sama y Córdoba (63).

G) La suspensión de profesión u oficio.

Aquí las novedades se orientan en las experimentadas por la normativa de la correspondiente inhabilitación. El vigente artículo 42 queda reducido a su primer párrafo cuando pasa al 53 del Proyecto, pero con una aclaración intercalada, referida a la profesión u oficio: «que se determinará expresamente en la sentencia».

Continúa afortunadamente la remisión absoluta a los efectos de la inhabilitación, con lo que nada nuevo ofrece su aplicación.

H) Las inhabilitaciones y suspensiones como penas accesorias.

Si las penas principales privativas de derechos pueden quizá resultar admisibles en algunos delitos, tanto por su valor retributivo como de prevención especial, no ocurre lo mismo cuando se imponen como accesorias de otras privativas de libertad y, por ello, sin relación con una categoría determinada de infracciones. Se produce así un efecto de lotería, que unas veces no añadirá nada a la pena principal, y otras demasiado, sobre todo cuando el deli-

(61) Aranzadi 5035.

(62) Artículo 52 del Proyecto: La suspensión del derecho de sufragio activo y pasivo privará al penado, igualmente, de su ejercicio durante el tiempo de la condena.

(63) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 199.

to no guarde relación con los derechos afectados (64). Recuérdese lo dicho sobre la naturaleza real de las diferentes clases de inhabilitación y suspensión.

Con tales reservas, creemos que, dentro de la línea tradicional española, la nueva regulación constituye un avance.

En el artículo 62 del Proyecto se refunden los artículos 29 y 31 del Código, que recogían por separado la declaración de accesoriadad de tales penas en algunas ocasiones, y su duración. Los nuevos artículos 63, 64 y 65 sustituyen a los actuales 45, 46 y 47. Ahora el sistema se aligera, como corresponde a la simplificación y disminución de penas principales. Las penas de prisión de ocho años o más llevarán consigo inhabilitación absoluta (amén de la interdicción civil, si se superan los quince), y las que no superen los ocho años, «suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena». Como quiera que no hay prisión inferior a seis meses, se eleva el límite mínimo de las accesorias.

Sin embargo, la mejora más destacada es que en la suspensión (artículo 65), se omite la referencia a la profesión u oficio... (65), aunque por pura negligencia legislativa el nuevo artículo 62 resulte confuso y no indique, como debiera, que la actividad profesional es contenido de la pena accesoria de inhabilitación absoluta, pero no de esta suspensión especial. Se acabaron pues, en buena hora, los acostumbrados fallos que recogían literalmente el texto del vigente artículo 47, condenando a «la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio», con una total indiscriminación, compensada, eso sí, con el olvido generalizado y total en la ejecutoria.

La obligación de condenar expresamente a las penas accesorias, recogida en el artículo 72 del vigente Código, se conserva íntegra en el artículo 89 del Proyecto, si bien la nueva sistemática haga que la presente alusión a las prescripciones de la «sección tercera del capítulo anterior» se dirija en adelante a la «Sección sexta».

I) La remisión condicional.

A tenor del artículo 98 del Proyecto: «La condena condicional no será extensiva a las responsabilidades civiles derivadas del delito o falta penados». A sensu contrario significa que sí alcanzará a la suspensión accesoria, pues aquel precepto viene a sustituir al artículo 97 del Código todavía en vigor, que excluye del beneficio no sólo a las responsabilidades civiles, sino también a «la suspen-

(64) QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios...*, 339. MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 205.

(65) Tal omisión refuerza la tesis de que hay tres penas de suspensión distintas.

sión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si éstas figurasen como accesorias» (66).

La modificación merece plácemes, pues lógicamente lo accesorio debe seguir el destino de lo principal. Se marginan además los complejos problemas que planteaba la revocación del beneficio cuando la pena accesoria había sido ya cumplida —en todo o en parte— durante el período de prueba. Lo que sigue sin entenderse es que quepa remitir la suspensión accesoria, pero no otra principal de igual duración. Existe, pues, el riesgo de que la pena accesoria actúe de «boomerang», desaconsejando la remisión de la privativa de libertad para que, por ejemplo, no se continúe ostentando determinado cargo público. Nada de esto ocurriría si la pena de prisión siguiera su curso, y la suspensión, como medida de seguridad, el suyo, con remisión independiente o no.

J) Duración y ejecución.

En el Proyecto las inhabilitaciones absoluta y especial «tendrán una duración de seis a veinte años» (artículo 45), mientras que las penas de suspensión «durarán de seis meses a seis años» (artículo 50), lo que supone en el primer caso la considerable elevación del límite máximo, y en el segundo la del límite mínimo. (Según el artículo 30 del Código vigente, la inhabilitación absoluta y la especial duran de seis años y un día a doce años, y la suspensión, de un mes y un día a seis años).

Por su parte, el artículo 82 del Proyecto señala que en ciertos casos se considerarán penas inmediatamente superiores en grado, «si la pena determinada fuera la de prisión o inhabilitación absoluta o especial, la misma pena con la cláusula de que su duración máxima será de veinticinco años» y, «tratándose de suspensión o provocación del derecho a conducir vehículos de motor, las mismas penas con la cláusula de que la duración máxima será de nueve años». En el régimen actual la única previsión, referida a la inhabilitación absoluta, la extiende a quince años. Lógicamente, el vigente sistema de escalas sólo toca techo, respecto a estas penas, con la inhabilitación absoluta (artículos 75 y 73 del Código penal).

Celebramos que, desaparecidas las escalas, la nueva normativa acabe con aquellas penas superiores —o inferiores— cuyo contenido no coincide con el de la pena básica. Así ocurre cuando se pasa hoy de las inhabilitaciones especiales a la absoluta dentro de la escala 4 del artículo 73. Lástima, sin embargo, que surjan así inhabilitaciones especiales y suspensiones de idéntica duración y —en nuestra opinión— de igual contenido. El remedio se halla en la unificación, compatible, por lo demás, con la posibilidad de dejar la duración a los preceptos de la Parte Especial.

Caso de operar estas penas como accesorias, tanto en el Código (artículo 31) como en el Proyecto (artículo 62), «tendrán la duración que respectivamente tenga la principal».

En cuanto al comienzo del cumplimiento, es claro que la ejecución de las inhabilitaciones y suspensiones accesorias debe seguir las vicisitudes de la pena principal, incluidos los posibles abonos. Este criterio, indiscutible de lege data y de acuerdo con la más elemental lógica, no dejará sin embargo de producir problemas prácticos. No es lo mismo empezar a contar una pena privativa de libertad desde que la sentencia condenatoria sea firme— cuando el reo estuviera preso— que iniciar con tal automatismo una pena de inhabilitación para cargo público.

Con todo, es en las inhabilitaciones y suspensiones como penas principales donde falta toda normativa sobre este punto. Se registra aquí un evidente retroceso. El citado artículo 31 del Código vigente, si bien no parece ocuparse particularmente del tema, se ubica en una Sección comprensiva de todas las penas temporales, lo que permite intentar una exégesis aplicable a las privaciones de derechos. Con el Proyecto, este precepto —desprovisto de su último párrafo, referido a los desaparecidos extrañamientos, confinamientos y destierros— se traslada con el número 43 a una Sección dedicada exclusivamente a las penas privativas de libertad. La orfandad de las inhabilitaciones y suspensiones resulta, pues, absoluta.

En un trabajo anterior (67) expusimos ya nuestra opinión de que el criterio de acudir a la firmeza (solución del artículo 115 del Código de 1928) no es siempre aconsejable, tanto por razones de seguridad jurídica como del desarrollo administrativo. Estimamos indispensable la notificación o requerimientos personales que despejen toda indeterminación. En esta línea apunta el pensamiento de Viada (68), poco acorde con las simplificaciones de Groizard (69).

De estos huecos a nivel legislativo arranca el menosprecio y la desidia que acompañan a la ejecución de las repetidas penas.

También la obscuridad del vigente Código respecto al abono de la detención y la prisión preventiva (artículo 33) pasa, con algunas mutaciones, al Proyecto (artículos 68 y 69). El artículo 68 del Proyecto, reproducción literal del 33 del Código, reza así:

«El tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de la pena impuesta.

Igualmente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena todo el tiempo de privación del permiso para conducir vehículos de motor sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa».

(66) Como excepción de la excepción resulta que la suspensión profesional puede ser remitida como accesoria. Sabido es que en el Proyecto la suspensión profesional nunca es accesoria.

(67) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 216.

(68) VIADAS *Código...*, T. I, pág. 419.

(69) GROIZARD: *El Código...*, T. II, pág. 200.

El artículo 69 del Proyecto, sin precedente en el Código actual, señala:

«Cuando el culpable hubiere sufrido prisión preventiva y fuere condenado a pena distinta de la de prisión, el Tribunal podrá ordenar que se tenga por ejecutada al pena impuesta en aquella parte que, equitativamente, estime compensada con la prisión sufrida.»

El párrafo 2.º del artículo 68 del Proyecto fue incorporado como tal al artículo 33 del Código por la ley de 24 de abril de 1958, olvidando como se olvida ahora, que el abono de la suspensión provisional de otros derechos —prevista en el número 4 del artículo 37 del Proyecto, al igual que en el número 4 del artículo 26 del Código vigente— no es menos justa y necesaria, pudiendo suponer un mal mucho más grave que la privación del permiso de conducir. Aunque no se indica expresamente que el abono de dicho permiso haya de hacerse sólo dentro de la pena de igual nombre, es lo cierto que se trata de una condición admitida pacíficamente. Nuestro problema se circunscribe así al abono de las privaciones de libertad a las inhabilitaciones y suspensiones (70).

Observe que el texto del párrafo 1.º del artículo 68 del Proyecto no se aviene bien con el del artículo 69. En aquel el abono es preceptivo —«se abonará»— cualquiera sea la clase de pena impuesta. En éste, cuando se impusiere pena distinta de la de prisión, el Tribunal «podrá ordenar» que se tenga por ejecutada según la compensación que estime oportuna. La solución consiste en mantener aquí la imperatividad del abono, sin perjuicio del arbitrio compensatorio (lo que aconsejaría también dejar el artículo 68 sólo para las penas privativas de libertad).

Además, llama la atención que este artículo 69 actúe indebidamente de cajón de sastre. Las multas tienen un módulo de conversión —un día de privación de libertad (71) por cada dos días multa— establecido en el artículo 58, y ya hemos expresado nuestra oposición absoluta a la reducción por motivos de equidad, que, recogida en el propio artículo 58, representa un ataque frontal a la nueva multa de corte escandinavo (72). También el arresto de fin de semana cuenta con una conversión legal de cuatro cuotas diarias de multa por cada fin de semana, lo que traduciría a su vez en dos días de privación de libertad. En consecuencia, deberán ser respetados dichos módulos y dejar el arbitrio del artículo 69 para las inhabilitaciones y suspensiones, cuyo variable contenido rechaza toda equiparación apriorística.

Nada indica el Proyecto respecto a los casos de penalidad con-

(70) CASABÓ RUIZ: *Comentarios...*, T. II, pág. 158. MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 217.

(71) Nosotros propusimos que la conversión se hiciese directamente a la pena de prisión. Ver MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa en el Proyecto...*, ADP, 1980, pág. 33.

(72) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa en el Proyecto...*, ADP, 1980, página 31.

junta. En el Código vigente, donde el silencio es idéntico, nos hemos inclinado por seguir el orden del artículo 70, no llegando el abono a las penas privativas de derechos en tanto haya otra privativa o restrictiva de libertad. Para la responsabilidad personal subsidiaria de la multa reclamamos, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo el 3 de febrero de 1886 y el criterio de la Fiscalía de dicho Tribunal, el lugar que le corresponda según la sanción privativa de libertad que efectivamente represente (73).

En el Proyecto la solución resulta más complicada, pues el repetido artículo 30 del Código carece de sucesor, y en el 67 del Proyecto, clasificatorio de las penas, éstas se entremezclan escalonadamente. El problema merece una mayor preocupación del legislador. En su defecto, sólo cabe una peligrosa aproximación exegética, pues la nueva multa es por naturaleza una sanción más grave que la tradicional, y el arresto de fin de semana participa directamente del carácter de pena privativa de libertad. Por todo ello, y en atención a los módulos de conversión anteriormente señalados para ambas sanciones, que permiten una cierta homologación con la prisión, pensamos que el abono a las inhabilitaciones y suspensiones será residual, únicamente por encima del que beneficie a la privación del derecho a conducir vehículos de motor.

(73) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 218.

Estudio de la Ley Orgánica de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves perseguibles de oficio

JOSE LORCA GARCIA
Magistrado
Presidente de la Audiencia Territorial de Albacete

SUMARIO: I.—*Comentario previo.*—II. *Ambito de la Ley.*—III. *Fuentes legales.*—IV. *Competencia.*—V. *Naturaleza del procedimiento.*—VI. *Desarrollo del procedimiento* 1. Fase instructora.—2 Fase intermedia.—3. Fase de juicio oral: A) Escrito de acusación. B) Apertura del juicio oral. C) Celebración del juicio oral. D) Sentencia; y E) Recurso de apelación.

Ley Orgánica para el enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves, de 11 de noviembre de 1980

I.—COMENTARIO PREVIO

1.—La Ley Orgánica para el enjuiciamiento de los delitos dolosos perseguibles de oficio menos graves, responde a la necesidad de hacer frente a la escalada de delincuencia y a asegurar la paz y seguridad ciudadana. Con este fin, la Ley desea dotar a los órganos de justicia de un instrumento que les permita una mayor rapidez en su administración, sin merma para las garantías del justiciable y en beneficio de la eficacia y ejemplaridad de la pena.

Desgraciadamente, los deseos del legislador no han sido totalmente coronados por el éxito, dadas las imperfecciones técnicas de la Ley y su defectuosa redacción.

2.—Ya, el mismo título de la Ley llama a confusión, al enunciarla como «Ley Orgánica de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos, menos graves y flagrantes». Parece como si el legislador deseara distinguir tres clases de delitos: dolosos, menos graves y flagrantes; o, en otro caso, pretendiera oponer los delitos dolosos menos graves a los delitos dolosos flagrantes. Cuando es lo cierto que los delitos flagrantes que se hallan dentro del ámbito del nuevo procedimiento, no dejan de ser, por razón de la pena con que figuran castigados, delitos menos graves. Por ello, a mi juicio, el comentado epígrafe de la Ley debería decir: «Ley Orgánica de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves perseguibles de oficio».

3.—La Ley de 8 de abril de 1967, que dio nueva redacción al artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo, LECR), al regular en el número tercero la competencia de los Jueces de Instrucción para la instrucción, conocimiento y fallo de los delitos perseguibles de oficio castigados con pena no superior a arresto mayor, privación del permiso de conducir, multa que no exceda de 200.000 pesetas (1), o cualquiera de éstas conjuntamente con las demás o con una de ellas, omitió referirse a las penas de distinta naturaleza a las mencionadas: restrictivas de libertad, privativas de derechos o reprobatorias. Estas omisiones han determinado que queden fuera del ámbito de aplicación de dicho procedimiento todos los delitos castigados con las penas mencionadas.

La Ley Orgánica no excluye a los delitos castigados con penas restrictivas de libertad o privativa de derechos; pero omite, a su vez, mencionar las penas de multa y de reprobación pública, dado que ni aquella ni ésta se miden por su «duración», sino, respectivamente, por su «cuantía» o por el cumplimiento simultáneo a su ejecución. Quedan, por consiguiente, en principio, fuera del ámbito de la Ley todos los delitos castigados con las referidas penas de multa y de reprobación pública. La primera de ellas aunque sea alternativa de cualesquiera otras.

Pero la misma Ley Orgánica, excepcionalmente, permite el enjuiciamiento por el nuevo procedimiento de los delitos —de imprudencia y dolosos— castigados con las penas señaladas en el número tercero del artículo 14 de la LECR, cuando lo sean conjuntamente con otro de los que son objeto del referido procedimiento. Igualmente ocurre con las faltas, sean o no incidentales (art. 6.º Uno, Segundo, de la Ley, en relación con el art. 800, regla 3.ª, de la LECR).

También procede aplicar la pena de multa, cuando por el juego de las normas de aplicación de las penas que regula el Código penal, deba imponerse la pena de privación de libertad en un grado o dos inferior a la señalada al delito en el referido Cuerpo legal.

Ambos puntos serán objeto de un más detenido estudio en el lugar oportuno.

4.—Dada la sistemática de la Ley, se encuentran muchas dificultades a la hora de llegar a una conclusión acerca de cuál sea el desarrollo del proceso. Por ejemplo, el artículo 10 dispone: «El juicio oral se celebrará según lo establecido en el artículo 791, regla 8.ª, con las siguientes particularidades...»; para, a su vez, remitirse la citada regla 8.ª del artículo 791, a otras disposiciones legales: «El juicio se celebrará ajustándose a la forma ordinaria con las modificaciones establecidas en los artículos 800 y 801 de la LECR», relacionando a continuación otra serie de normas procedimentales.

5.—Otra dificultad, y no la menor, es la falta de medios materiales con que cuenta la policía judicial, sobre todo la que desempeña su trabajo en el medio rural. Unase a esto la falta, tanto de medios personales como de medios materiales, en los órganos jurisdiccionales.

(1) El límite de 200.000 que figura en el texto ha sido establecido por la Ley 20/1978 de 8 de mayo.

para comprender que la aplicación del nuevo procedimiento catecerá, sobre todo en los grandes núcleos de población, de la agilidad y rapidez que el legislador y la sociedad desean.

II.—AMBITO DE LA LEY

1.—El nuevo procedimiento se aplicará al enjuiciamiento de los siguientes delitos:

a) Delitos dolosos perseguibles de oficio castigados con pena privativa de libertad no superior a seis meses o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de seis años.

b) Delitos flagrantes castigados con pena o penas, cualesquiera que sea su naturaleza, cuya duración no exceda de seis años.

Con arreglo al artículo 779 de la LECR, delito flagrante es el que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan. También se considerará delincuente «in fraganti» aquél a quien se sorprendiera inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.

2.—Quedan fuera del ámbito de la Ley los delitos siguientes:

A) Por la naturaleza del delito.

a) Delitos de imprudencia.

No obstante, pueden ser enjuiciados por el nuevo procedimiento los delitos de imprudencia castigados con las penas que el artículo 14, número 3.º, de la LECR señala, siempre que sean objeto de acusación junto con uno de los delitos comprendidos dentro del ámbito de la Ley (art. 6.º Uno, Segundo, de la Ley).

b) Delitos perseguibles a instancia de parte o delitos privados.

c) Delitos calificados por la doctrina de semi públicos: violación, abusos deshonestos, estupro, raptó y abandono de familia.

d) Delitos atribuidos al conocimiento de la Audiencia Nacional y Juzgados Centrales y cualesquiera otros que por razón de las personas o la materia estén sujetos a normas de competencia especiales (art. 1.º Dos, Segundo, de la Ley).

B) Por razón de la pena.

a) Delitos castigados con pena de privación de libertad que exceda de seis años o de seis meses, según sean o no flagrantes; o con cualesquiera otra pena de distinta naturaleza cuya duración exceda de seis años.

b) Delitos castigados con pena de reprensión pública.

c) Delitos castigados con pena de multa.

No obstante, la pena de multa puede imponerse en estos dos supuestos:

a') Cuando haciendo uso del juego de las normas de aplicación de las penas del Código penal, proceda rebajar en uno o dos grados la pena de privación de libertad que para el delito señala dicho Cuerpo legal. Estas normas de aplicación son: a'') Al menor de dieciocho años (art. 65); b'') Existencia de dos atenuantes o una muy calificada y que no concorra agravante alguna; c'') Cuando el hecho no es del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.º (art. 66); d'') A los autores de un delito frustrado o intentado (art. 53); y f'') A los encubridores de un delito consumado, frustrado o intentado (art. 54).

b') En el caso de enjuiciarse alguno de los delitos perseguibles de oficio castigados con pena de multa conjuntamente con otros de los que se hallen comprendidos dentro del ámbito de la Ley Orgánica, (artículo 6.º-Uno, segundo de la Ley). También son objeto de enjuiciamiento conjunto las faltas, sean o no incidentales, que pueden igualmente estar castigadas con multa.

d) En todo caso; quedan fuera del ámbito de ambos procedimientos y del de urgencia competencia de las Audiencias Provinciales, y deberán tramitarse por el procedimiento ordinario, los delitos dolosos perseguibles de oficio castigados con pena de multa y «de cualquier otra naturaleza» distinta a la de privación del permiso de conducir o de privación de libertad. Así, por ejemplo, el delito de violación de secretos del artículo 367 del Código penal, castiga con pena de suspensión y multa de 20.000 a 40.000 pesetas deberá tramitarse por el procedimiento ordinario.

C) Por razón de los antecedentes penales.

Cuando por razón de los antecedentes penales pueda imponerse pena cuya duración exceda de seis años (art. 2.º-Dos, de la Ley).

3.—Los delitos de imprudencia que por razón de la pena se hallan comprendidos en el artículo 14, número tercero, de la LECR, no ofrecen ninguna dificultad a la hora de señalarles el procedimiento adecuado, ya que solamente en el referido precepto se hallan recogidos. Como expuse al examinar los delitos que quedan fuera del ámbito del nuevo procedimiento, los delitos de imprudencia comprendidos en el aludido número 3.º del artículo 14 de la LECR, serán enjuiciados por el procedimiento oral, cuando lo sean junto a otro de los enumerados en el artículo primero de la Ley.

Por el contrario, los delitos dolosos perseguibles de oficio pueden ofrecer dificultad cuando deba señalárseles el procedimiento adecuado, supuesto que por razón de la pena: privación de libertad que no exceda de seis meses y privación del permiso de conducir, pueden hallarse comprendidos en ambos preceptos: número 3.º del artículo 14 de la LECR y artículo 1.º-Uno, primero, de la Ley. En este caso, el procedimiento a aplicar será el de enjuiciamiento oral. Por consiguiente, sólo los delitos dolosos perseguibles de oficio castigados con pena de multa, no ofrecen problema a la hora de elegir el procedimiento; salvo que excepcionalmente deban serlo por el de enjuiciamiento oral, si lo

son conjuntamente con otro delito de los comprendidos en el artículo primero de la Ley Orgánica.

Es conveniente destacar que tratándose de la pena de privación del permiso de conducir, su duración dependerá de que se enjuicie por el procedimiento a que alude el número 3.º del artículo 14 de la LECR, en el que su duración máxima es la señalada por el Código penal: diez años (art. 30); o de que lo sea por el de enjuiciamiento oral, cuya duración máxima es la de seis años.

III.—FUENTES LEGALES

El Código penal servirá de fuente de la Ley en lo referente a las valoraciones previas que juzgador y partes deben hacer, y como fundamento del «qué» de la sentencia.

La LECR puede ser fuente directa de la Ley Orgánica: cuando ésta se remite expresamente a determinados artículos de aquélla; y fuente supletoria (Disposición final primera).

IV.—COMPETENCIA

Son competentes para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de Instrucción del Partido en que el delito se haya cometido (art. 2.º, párrafo 1.º).

No es motivo de recusación, en ningún caso, la de haber sido instructor de la causa (art. 2.º, párrafo 2.º).

V.—NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento puede dividirse en tres fases: instructora, intermedia y de juicio oral. Las dos primeras fases son de preparación de la tercera que, a mi juicio, es la que constituye el verdadero proceso.

La primera fase es prácticamente escrita y de carácter policial, pese a hallarse bajo la dirección y control del órgano jurisdiccional.

La fase intermedia es también escrita y tiene por finalidad la resolución del Juez sobre la procedencia o no de aplicar este procedimiento y, caso de ser negativa, la incoación del que corresponda o el archivo de las actuaciones.

A esta fase corresponde el escrito del Fiscal solicitando la incoación del procedimiento que corresponda o el archivo de las actuaciones, siempre que no haya formulado escrito de acusación, el cual, caso de darse, pertenece a la tercera fase o de juicio oral.

La tercera fase o fase de juicio oral, constituye la fase de conocimiento y decisoria del proceso, cuya función es la de garantizar la observancia de las normas de derecho material, actuando o denegando las pretensiones formuladas por las partes previa la realización de la prueba correspondiente. Esta fase es preferentemente oral, acusatoria, de procedimiento abreviado, y, desde luego, de naturaleza procesal jurisdiccional.

VI.—DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

1.—FASE INSTRUCTORA

Esta fase puede iniciarse de oficio, por querrela o por denuncia. En los dos últimos casos, el Juez resolverá con arreglo a la LECR (artículo 3.º, 3).

Inmediatamente que el Juez tenga conocimiento de la comisión de algún hecho que pueda constituir delito de los que han de ser enjuiciados por el procedimiento regulado en esta Ley, ordenará que por la policía judicial se lleven a cabo los actos de investigación que sean pertinentes con arreglo a la LECR (art. 3.º, 1). Considero que este acuerdo debe participársele al Fiscal, dado el carácter supletorio de la LECR.

También ordenará que por el medio más rápido posible se aporten certificaciones de antecedentes penales y en su caso de nacimiento, cuando aparezcan presuntos responsables de los delitos comprendidos en el ámbito de esta Ley (art. 3.º, 2). Esta solicitud de certificaciones supone una forma «*sui generis*» de encartar a los presuntos responsables de un delito.

Practicadas las diligencias interesadas, la Policía judicial hará inmediatamente entrega de las mismas al *Juez competente*, poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiere, y remitiendo al mismo tiempo *copia del atestado* al Ministerio Fiscal (art. 4.º). Por consiguiente, la Policía judicial deberá hacer una calificación jurídica de los hechos, con objeto de que si los mismos constituyeran un delito de los que son objeto del procedimiento, remitir copia del atestado al Ministerio Fiscal; y, si actúa a iniciativa propia, entregar las diligencias al «Juez competente». Confío en que ambas autoridades, Juez y Fiscal, serán benévolas a la hora de exigir el cumplimiento riguroso del contenido de este precepto a la Policía judicial y, sobre todo, a la que actúa en el medio rural.

2.—FASE INTERMEDIA

A) Con este nombre califico al conjunto de actividades que desarrollan el Juez y el Fiscal, y, de hallarse personado, la acusación particular, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5.º, párrafo 1.º del número uno del artículo 6.º, y primer párrafo del número uno del artículo 7.º de la Ley.

De la exégesis de dichos preceptos se desprende lo que sigue:

a) Recibidas las diligencias, y después de oír la declaración del detenido (o detenidos); si uno u otros los hubiere), el Juez decidirá *inmediatamente* sobre la procedencia o no de aplicar este procedimiento, y, en su caso, sobre la situación de aquél, de acuerdo con lo establecido en los artículos 503 y 504 de la LECR (art. 5.º, 1, párrafo 1.º).

b) Caso de que resuelva ser procedente este procedimiento, «al mismo tiempo, si no se hubiese hecho ya, ofrecerá el procedimiento

al presunto perjudicado, pero la falta de esta diligencia no paralizará el procedimiento ni impedirá la celebración del juicio oral» (art. 5.º, 1, párrafo 3.º).

c) Si considera el Juez que no es procedente la aplicación del procedimiento, «dictará la resolución que proceda, ordenando la incoación del que corresponda o el archivo de las actuaciones, con arreglo a lo prevenido en el artículo 789 de la LECR» (art. 5.º, 2).

d) Sea cual fuere la resolución que sobre el procedimiento a aplicar tome el Juez, «a continuación se dará traslado simultáneo de las nuevas actuaciones, originales o por fotocopia, al Ministerio Fiscal, y de todas ellas a la acusación particular si estuviere personada» (artículo 5.º, 1, párrafo segundo).

e) «El Fiscal, en el plazo de tres días a partir de la recepción de las diligencias, procederá a formular escrito de acusación o a solicitar la incoación del procedimiento que corresponda o el archivo de las actuaciones» (art. 6.º, 1, párrafo 1.º). El hecho de que el acusador particular aparezca solamente a la hora de formular escrito de acusación (art. 7.º, 1, párrafo 1.º), puede inducir a pensar que únicamente puede formular dicho escrito, sin posibilidad de presentar cualquiera otra solicitud. Sin embargo, a mi juicio, debe dársele oportunidad en dicho momento procesal para que formule el escrito de acusación o la solicitud de lo que crea ajustado a Derecho. Y ello, en virtud del principio acusatorio que preside el nuevo procedimiento.

En el supuesto de que las peticiones del Fiscal y de la acusación particular discreparen, el Juez, por analogía con lo dispuesto en el artículo 791 de la LECR, resolverá de acuerdo con lo solicitado por el acusador oficial, salvo que se trate del escrito de acusación, en que accederá *inmediatamente* a señalar la fecha para la celebración del juicio oral.

B) En la fase intermedia se dan dos momentos que son, a mi juicio, claves de todo el ulterior desarrollo del procedimiento: el de la resolución del Juez acordando el procedimiento a aplicar a las actuaciones, o su archivo; y el Fiscal formulando escrito de acusación o solicitando lo que considere más ajustado a Derecho. Por ello, procede examinar la trascendencia de esta solicitud del Fiscal en los distintos supuestos previstos en el artículo 789 de la LECR y los que la realidad puede plantear (ver art. 5.º, 2, de la Ley).

Con el objeto de facilitar el examen de estos supuestos, los englobo en dos grupos: a) Resoluciones en las que el Juez resuelve aplicar un procedimiento distinto al de la Ley, o la procedencia de archivar las actuaciones o de darlas el destino que corresponda; y b) Resoluciones en las que el Juez acuerda que el procedimiento adecuado es el de la Ley Orgánica.

a) Primer grupo.

Dentro de este grupo distingo dos subgrupos:

a') Resoluciones contra las que cabe interponer el recurso de apelación; y b') Resoluciones contra las que no cabe interponer recurso alguno.

a') Las resoluciones del Juez contra las que cabe interponer el recurso de apelación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 789 de la LECR, son las siguientes: 1.º Cuando ordena el archivo, por entender que el hecho no es constitutivo de delito o, de serlo, no existe autor conocido. 2.º Cuando declara falta el hecho y remite las diligencias al Juez competente. 3.º Cuando acuerda inhibirse a favor de la jurisdicción que corresponde, si todos los encartados son menores de dieciséis años o el hecho está atribuido a una jurisdicción especial.

b') Resoluciones contra las que no cabe recurso alguno: 1.º Si estima que el hecho enjuiciado es delito de los comprendidos en el artículo 779 de la LECR, de competencia de la Audiencia Provincial, y acuerda la formación de sumario. 2.º Si considera que el hecho, conforme al núm. 3.º del artículo 14 de la LECR, corresponde al conocimiento y fallo del Juzgado de Instrucción, y acuerda seguir el procedimiento correspondiente. 3.º Si resuelve que el hecho debe tramitarse por las normas comunes de la LECR (art. 780).

Contra estas resoluciones no cabe recurso alguno porque, a mi juicio, las partes acusadoras tienen la posibilidad de solicitar lo que crean ajustado a Derecho, en su momento oportuno (ver arts. 780, párrafo 2.º, 791, reglas 1.ª a 5.ª; y 795, todos ellos de la LECR).

b) Segundo grupo. En él se agrupan las resoluciones del Juez acordando seguir el procedimiento señalado en la Ley Orgánica. Para facilitar su estudio, y con arreglo a las peticiones que puede formular el Fiscal, clasifico en tres subgrupos los supuestos que pueden presentarse:

a') Si el Fiscal o la acusación particular formulan escrito de acusación, no existe problema: el Juez de *inmediato* señala la fecha de celebración del juicio oral.

b') Si el Ministerio Fiscal solicita el archivo de las diligencias o que se declare falta el hecho o que procede la inhibición a la jurisdicción especial que corresponda, el Juez acordará conforme a lo interesado, dado el principio acusatorio que preside el procedimiento. Ello, a salvo, repito, que la acusación particular no haya formulado escrito de acusación.

c') De igual forma procederá el Juez cuando lo solicitado por el Fiscal sea que se enjuicien las actuaciones por un procedimiento distinto al oral.

3.—FASE DEL JUICIO ORAL

A) Escrito de acusación

a) El Fiscal y, en su caso, la acusación particular, formularán en el plazo de tres días a partir de la recepción de las diligencias, escrito acusación, el cual deberá contener los siguientes extremos:

1.º Persona o personas contra quien dirija la acusación y en qué concepto.

2.º Delitos y faltas que se les imputa, con arreglo a la regla tercera del artículo 800 de la LECR.

- 3.º Circunstancias modificativas de la responsabilidad, si existen.
- 4.º Pena o penas que solicita, y
- 5.º Cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios o, en su caso, las bases para su determinación, así como la persona o personas que considere responsables civiles.

En el mismo escrito propondrá las pruebas de que piense valerse en el juicio oral, solicitando la práctica anticipada de las que no puedan llevarse a cabo en el mismo (art. 6.º).

b) Como más arriba expuse, con el escrito de acusación se inicia la fase del juicio oral. El escrito de acusación, también llamado por la Ley, al referirse al que ha de formular la defensa del acusado, escrito de calificación provisional (art. 7.º, 2, párrafo 3.º), presente un doble significado: como petición implícita de apertura del juicio oral y como formulación de una pretensión penal contra una o varias personas.

La petición implícita de apertura de juicio oral queda reflejada en la resolución que *inmediatamente* a la recepción del escrito toma el Juez: «Señalar la fecha para la celebración del juicio».

La formulación de una pretensión punitiva se deduce del contenido del escrito: Persona o personas contra quienes se dirige la acusación y en qué concepto: delitos y faltas que se les imputa; circunstancias modificativas si las hay, y pena, o penas que se solicitan.

c) Los extremos que la Ley exige debe contener el escrito de acusación, son prácticamente iguales que los que la LECR determina debe tener el escrito de calificación provisional (ver arts. 650 y 656 LECR), salvo que en ellos no se alude para nada a «los hechos punibles que resulten de las actuaciones». La razón de esta omisión se debe, a mi juicio, a la dificultad de deducir unos hechos de unas diligencias policiales y, en su caso, de la declaración realizada ante el Juez por el detenido; máxime, cuando alrededor de ellos va a girar todo el proceso. Labor de la doctrina será el medir cuál sea la trascendencia de esta omisión.

La naturaleza del escrito de calificación provisional, tal como se halla configurado en la LECR, se deriva de la finalidad que cumple en el juicio oral y de su relación con el poder de decisión del Juez o Tribunal. El Juzgador y las partes quedan vinculados a la persona o personas acusadas y al hecho o hechos que son base de la acusación. Por el contrario, no quedan vinculados ni a la calificación jurídica de los hechos ni al «petitum»; pues una u otro pueden ser modificados. De esta forma, la «litis pendencia» se invoca en razón a un mismo hecho y a unos mismos imputados; y la cosa juzgada se produce en contemplación al hecho declarado probado en sentencia y a las personas juzgadas en la misma.

No obstante, «los hechos punibles que resulten del sumario», y que las partes acusadoras recogen en los escritos de calificación provisional, pueden recibir en el decurso del proceso determinadas variaciones accidentales dado que la sentencia se pronuncia sobre el hecho como resul-

te del proceso (ver. art. 741). Como afirma Viada (2), la vinculación de la sentencia no se refiere a los hechos de la primitiva acusación, sino a los que resulten del proceso.

A juicio de Gómez Orbaneja (3), la identidad del hecho que nos interesa conocer no es la del hecho penal material, sino la del hecho procesal, supuesto que ambos hechos no se identifican, al no coincidir el concepto jurídico procesal del hecho con el concepto jurídico-sustantivo, en el sentido del Código penal, ya que la identificación del *objeto del proceso* no viene dada por la calificación jurídica del hecho, ni por la identidad y cuantía de la pena pedida, sino por la identidad de un acaecer histórico, individualizado en su unidad natural, y no en la jurídico-penal.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica, el Juez, una vez haya recibido las diligencias, y después de oír la declaración del detenido, *decidirá inmediatamente* sobre la procedencia o no de aplicar este procedimiento. Hace, por consiguiente, un juicio de valor. De ser afirmativa la resolución, ordenará la apertura del juicio oral en base «a un delito o a una serie de delitos y faltas» que en el escrito de acusación se les imputa a los acusados. De aquí que tanto el Juez cuando acuerda la apertura del juicio oral, como la defensa cuando formula el escrito de calificación provisional, lo hacen en contemplación del hecho penal material, o, en todo caso, de un hecho que reviste «los caracteres de delito». Posiblemente en este supuesto se esté, como ocurre con tantos otros preceptos de la LECR: arts. 106, 269, 313, 492, 503-1.º y 637-2.º, ante el hecho perseguido y no ante el hecho juzgado. Por ello, habrá que esperar al resultado de las pruebas practicadas en el juicio oral para que las partes puedan fijar los hechos tal y como, a su juicio, resultan del proceso; y para que el Juez, apreciándolas según su conciencia, y oídas las razones expuestas por las partes, pueda en sentencia redactar los que considere probados y resolver en base a ellos, si ha lugar o no a condenar a los acusados y, en su caso, a qué penas.

No obstante, en el caso de conformidad del acusado y de su Letrado defensor con la calificación más grave, el Juez encontrará muchas dificultades para hacer la relación de hechos probados en la sentencia. ¿Deberá recoger los que resulten de las diligencias policiales que revisitan los caracteres del delito calificado? Considero que ha de recogerse el hecho «perseguido», tal como figura o se deduce de dichas diligencias de la Policía, aunque no hayan sido objeto de prueba en el proceso. En ellos, por consiguiente, en caso de conformidad, deberá fundar el Juez el fallo de la sentencia, el cual podrá llegar a ser incluso absolutorio.

d) Otro extremo que contiene el escrito de acusación digno de ser destacado, es el número 2.º: «Delitos y faltas que se les impute, con arreglo a la regla 3.ª del artículo 800 de la LECR». La regla 3.ª

(2) *Correlación entre la acusación y la defensa*. "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1952-2, pág. 438.

(3) *Comentarios a la LECrim.*, págs. 51 y ss.

de este artículo dispone: Las partes formularán por escrito sus conclusiones *definitivas*, extendiéndolas a los delitos a que se refiere el número 3.º del artículo 14 y a las faltas, sean o no incidentales, que hayan sido objeto del enjuiciamiento y se imputen a los procesados». Este extremo plantea los problemas más arriba estudiados.

B) *Apertura del juicio oral*

Formulado el escrito de acusación, el Juez procederá de *inmediato*:

1.º A señalar la fecha de celebración del juicio para dentro de los quince días siguientes. Ello equivale al acuerdo de apertura del juicio oral (art. 7.º-Uno-1.º).

2.º Citación personal del inculcado y del responsable civil, en su caso, con la advertencia de que si no comparece sin causa justificada, alegada con anterioridad, podrá celebrarse sin su presencia (artículo 7.º-Uno-1.º).

La causa de incomparecencia justificada, es la de haber enfermado repentinamente hasta el punto de no poder comparecer en juicio, siempre que se oiga a los facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo (Caso 5.º del art. 746, en relación con el artículo 801 y regla 8.ª del 791, todos ellos de la LECR).

3.º Requerimiento al inculcado para que designe Abogado y Procurador, si no los tuviera ya, designándolos de oficio si no lo hiciere (art. 7.º-Uno-2.º).

Desde el momento que tenga Abogado y Procurador, podrá examinar las actuaciones y obtener copia de las mismas (art. 7.º-Uno-2.º).

4.º Traslado del escrito de acusación al acusado o acusados de manera simultánea, por medio de copias, para que en el plazo de cinco días formulen escrito de conformidad o disconformidad y en este último caso soliciten la práctica de las pruebas que estimen procedentes (art. 7.º-Dos-párrafo 1.º).

Pero el anterior párrafo que es suficientemente claro, queda confuso si leemos el siguiente: «En otro caso (si el acusado y defensor no prestasen su conformidad), la defensa deberá presentar el correspondiente escrito de calificación» (art. 7.º-Dos-párrafo 3.º). Parece como si existiesen dos escritos en caso de no prestarse la conformidad: el de disconformidad, en el que también se solicitará la práctica de las pruebas que estimen procedentes, y el de calificación provisional. Pero dada la agilidad que se desea dar al procedimiento, entiendo que solamente es un solo escrito el que ha de presentar la defensa del acusado: el escrito de calificación provisional, en los términos establecidos en el artículo 652 de la LECR, que le sean aplicables.

5.º «Si el acusado y defensor prestasen su conformidad con la calificación más grave se procederá, en *cualquier momento del procedimiento*, a dictar sentencia sin más trámites» (art. 7.º-Dos-párrafo 2.º). Lo que a mi juicio desea decir la Ley es que «puede prestarse la conformidad en cualquier momento del procedimiento», y que el Juez, en este caso, «procederá a dictar sentencia sin más trámites».

6.º El Juez admitirá las pruebas que sean pertinentes, pero sólo se realizarán anticipadamente y en su presencia aquéllas que no puedan practicarse en el acto del juicio oral (art. 8.º).

7.º En todos aquellos casos en que para el enjuiciamiento de los hechos delictivos sea imprescindible la sanidad del lesionado o, excepcionalmente, la práctica de cualquier otra diligencia esencial que no sea posible realizar en el plazo de quince días, el señalamiento del juicio oral se dejará en suspenso hasta que tales actuaciones se hayan llevado a cabo, debiendo entre tanto practicarse cualquier otra diligencia que se estime necesaria (art. 9.º).

C) Juicio oral

Las normas que, conforme al párrafo primero del artículo 10 de la Ley, regulan el juicio oral de este procedimiento, son las siguientes: 1.ª) Las normas sobre celebración de la forma ordinaria con las modificaciones establecidas en los artículos 800 y 801 de la LECR, en cuanto sean aplicables; 2.ª) Las normas establecidas en el artículo 791, regla 8.ª de igual Cuerpo legal; 3.ª) Las particularidades establecidas en la Ley, en el artículo 10.

Estas reglas, debidamente ordenadas, son:

a) Intervendrá para dar fe el Secretario judicial, sustituido en los casos de licencia, enfermedad o vacante por un Oficial de la Administración de Justicia, aunque no sea Letrado, y donde no lo hubiere por el Secretario del Juzgado de Distrito (párrafo 1.º de la regla 8.ª del artículo 791).

Será imprescindible la presencia del Abogado defensor (art. 10, primera particularidad).

La ausencia injustificada del acusado o del tercero responsable civil no suspenderá la celebración del juicio oral, siempre que hubiesen sido citados personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarle (art. 10, párrafo 2.º de la particularidad segunda).

b) Los debates del juicio oral serán públicos, bajo la pena de nulidad (art. 680, párrafo 1.º LECR), y comenzará con la lectura del escrito o escritos de acusación (art. 10, 1.ª particularidad).

A continuación se oirá al acusado, que en este acto podrá también manifestar su conformidad en los términos ya establecidos, y si fuera ratificada por su defensor se procederá con arreglo al artículo 7.ª (artículo 10, segunda particularidad).

A falta de conformidad del acusado, el Juez preguntará a las partes si tienen que aportar nuevas pruebas; practicándose las pruebas admitidas y las que aún no propuestas anteriormente se soliciten y puedan practicarse *en el acto*, si el Juez lo considera pertinente (particularidad tercera del artículo 10 de la Ley, en relación con la regla primera del artículo 800 de la LECR). El informe pericial podrá ser prestado por un solo perito (art. 800, núm. 2.º).

c) El Juez podrá suspender el juicio por cualquiera de las causas que determina el artículo 746, pero procurará con el mayor celo suspensiones inmotivadas (párrafo 1.º del artículo 801).

En caso de suspensión se señalará para la continuación del juicio o celebración del nuevo, un día dentro de los quince siguientes (artículo 801, párrafo 2.º).

No se suspenderá el juicio por incomparecencia de algún testigo, si el Juez se considera suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos (ver párrafo 3.º del artículo 801).

Los casos 2.º y 3.º del artículo 746, quedan embebidos en lo que dispone la particularidad cuarta del artículo 10 de la Ley: «Si excepcionalmente hubiere de suspenderse el juicio oral para la práctica de una prueba que el Juez estime imprescindible, los actos ya realizados conservarán plena validez y el nuevo juicio, que deberá señalarse en el plazo más breve posible y nunca superior a quince días, se limitará a la práctica de nuevas pruebas».

d) Practicadas las pruebas, el Ministerio Fiscal y las partes formularán oralmente sus calificaciones, informando a continuación en defensa de sus respectivas pretensiones. También, y en su caso, se extenderá el informe a la procedencia o no de aplicación la suspensión de condena (art. 10, particularidad quinta).

Las conclusiones definitivas se extenderán a los delitos a que se refiere el núm. 3.º del artículo 14 (Delitos perseguibles de oficio castigados con pena no superior a arresto mayor, privación del permiso de conducir, multa que no exceda de 200.000 pesetas o cualquiera de éstas conjuntamente con las demás o con una de ellas) y a las faltas, sean o no incidentales, que hayan sido objeto de enjuiciamiento y se imputen a los procesados (regla 3.ª del artículo 800 de la LECR).

Cuando en el juicio oral el Ministerio Fiscal modifique sus conclusiones provisionales solicitando pena superior a la que determina la competencia del Juez, se declarará éste incompetente por medio de auto (art. 791, regla 8.ª, párrafo 4.º).

Si fuere el acusador particular el que, al modificar conclusiones, solicitare pena que exceda de la competencia del Juez, se continuará el juicio resolviéndose la cuestión en la sentencia definitiva (art. 791, regla 7.ª, párrafo 5.º).

Cuando el Juez formule la tesis del artículo 733, y considere que procede imponer pena superior a la de su competencia, se declarará incompetente por medio de auto (art. 791, regla 8.ª, párrafo 4.º, «in finí»).

E) *Recurso de apelación*

Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, el cual habrá de interponerse mediante escrito, en el que se exprese brevemente los fundamentos de la impugnación, dentro de los cinco días siguientes a la notificación escrita de aquélla, también por escrito, salvo en el supuesto de la primera parte del número siete del artículo anterior. Este recurso se regirá por las reglas

del artículo 792 de la LECR, si bien tendrá carácter preferente, debiéndose señalar la vista dentro de los quince días siguientes a la personación del apelante (art. 11, Uno) (4).

Si la pena impuesta fuera de privación de libertad el Juez podrá mantener o acordar, cuando proceda, la prisión provisional del condenado mientras el recurso se tramita (art. 11, Dos).

Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución en la forma establecida en el artículo 803 de la LECR (art. 11-Tres).

(4) La problemática de la segunda instancia en el proceso penal y, concretamente, la del artículo 792 de la LECR, la estudio en mi trabajo *Derecho Procesal Penal*, Madrid, año 1973, págs. 503 y ss.

“Derecho penal y atemporalismo jurídico en *Las tres justicias en una*, de Calderón de la Barca”

MANUEL J. PELAEZ y JUAN BANCHS DE NAYA
Profesores de la Facultad de Derecho de Barcelona

Dentro de la diversidad y pluralidad del teatro calderoriano, cuya extraordinaria prolijidad creadora es algo que se escapa a toda posibilidad enumerativa y valorativa de conjunto, vamos a tratar de señalar en su sentido más correcto —al menos desde nuestra perspectiva bicolor de juristas y literatos— los principales conceptos jurídico-penales de uno de sus dramas *Las tres justicias en una*. Esta obra carece de uniformidad —idea que no es ajena a gran parte de la producción calderoriana—, no sólo en el tratamiento temático y evolución de las materias sino también en sus propias estructuras internas. No ha sido lo suficientemente apreciada por la literatura crítica calderoriana peninsular y fue, sin embargo, el erudito Fitzgerald (1) quien la tuvo en cuenta en su momento traduciéndola al inglés. Ahora bien, no nos proponemos un análisis filológico-literario de este drama, sino precisar los diversos elementos iuspenalísticos que se descubren a lo largo de la temática estudiada.

Calderón de la Barca manifiesta a lo largo de la trama su ignorancia jurídico-penal, ¿forzada o voluntaria? No lo sabemos, aunque sí es claro que en determinadas materias, tratamiento institucional iuspublicístico y jurídico-privatístico y análisis de los contenidos valorativo-críticos intertemporales, cae en anacronismos constantes que le llevan a aplicar modelos penalistas propios de la monarquía absoluta, cuando la temática objeto de la obra de nuestro estudio se centra en la época bajo-medieval aragonesa, con un sistema de

(1) Tener en cuenta E. FITZGERALD, *Six Plays of Calderon*, Londres, 1942 (1953) y F. W. V. SCHMIDT, *Die Schauspiele Calderon*, Eberfeld, 1857, París, 1872. Estas obras clásicas carecen de planteamientos histórico-jurídicos en su análisis de *Las tres justicias en una*. Como ejemplos muy resaltables de enfoque jurídico de estudio de otras obras calderonianas destacamos, entre otras: D. W. CRUICKSANCK, «Calderon's King Pedro: Just or Unjust?», *Görresgesellschaft Spanische Forschungen*, 25 Band (1970), 113-132; A. A. PARKER, «Calderon's Rebel Soldier and Poetic Justice», *Bulletin of Hispanic Studies*, XLVI (1969), 120-127; R. W. TRUMAN, «The Theme of Justice in Calderon's *El Príncipe Constante*», *The Modern Language Review*, LIX (1964), 43-52.

penas y delitos bastante diferente y regulado normativamente de manera también distinta al de la época de Calderón.

Don Lope de Urrea, a causa de tres delitos, se autodesierra, dedicándose al bandolerismo. Las infracciones penales de las que es responsable —a las que el protagonista no cualifica, sino como simples «travesuras, si bien ninguna ruin»— son las tres siguientes: violación (en realidad, simple seducción o estupro), homicidio y un último delito de resistencia a la autoridad, realizado en la persona del alguacil al que hiere con la espada, que a su vez podría desdoblarse en dos: el de resistencia a la autoridad y el de lesiones.

El bandolerismo como fenómeno social muy extendido se da a partir del siglo xv, adquiriendo su máximo desarrollo en el xvii (2). Sin que de hecho neguemos que en Aragón —en el tiempo del rey Pedro el Ceremonioso (1336-1387)— llegara a existir, sin duda no tuvo el carácter ni alcanzó las cotas altisonantes de la época calderoriana y con seguridad en el xiv se debió de dar de forma aislada y casuística. En nuestra trama, don Lope de Urrea y el hermano de Estefanía se dedicaban al bandolerismo huyendo de la justicia:

Tenía un hermano fuera
de Zaragoza, bandido,
porque con alevosía
había muerto a un hombre rico.

Y cuando de hecho tratan de venir a la ciudad lo han de hacer a escondidas, entrando de incógnito para evitar a la Justicia, tanto en el caso del hermano de Estefanía:

Este, pues, llamado della,
desde las montañas vino,
y teniéndole en su casa
secretamente escondido.

o en el Lope de Urrea, cuando acude a ver a su madre, ocultándose incluso a su supuesto padre:

Tanto, que si alguna noche
disfrazado a verla he ido...
ha sido dándome llave
para entrar tan escondido,
que mi padre no me sienta.

Calderón sitúa a ambos personajes en esta vil profesión, dado el carácter que en su tiempo tenía tal oficio destinado a todos los

(2) Ver J. REGLÀ-J. FUSTER, *El bandolerisme a Catalunya*, editado en Barcelona, 1969, obra que, aunque su estudio se centre en Cataluña, sus conclusiones se pueden hacer extensivas a los demás reinos de la Corona de Aragón. Son también interesantes, en este sentido, J. DE CHÍA, *Bandos y bandoleros en Gerona. Apuntes históricos desde el siglo XIV a mediados del XVII*, Gerona, 1888-1890, 3 vols.; J. REGLÀ, «El bandolerismo en la Cataluña del barroco», *Anuario de Historia económica y social*, I (1968), 281-294.

marginados. Ahora bien, en el Aragón bajo-medieval esto adquiere otras proporciones, a saber: don Lope es perseguido por unos delitos que cabría encuadrar dentro del marco de la «Ira del Rey», lo cual suponía el extrañamiento o destierro y la consiguiente confiscación de los bienes (3). En la tesitura histórica del caso narrado, la legislación vigente en Aragón eran los *Fueros de Aragón* que recogen normas emanadas de fueros anteriores como, por ejemplo, la carta municipal de Alquezar de 1069 (4), en la que ya se castigaba con la caloña de 1.000 «mechales» a todo el que dañara o forzarse los campos, huertos, palacios e iglesias. También en el Fuero de Barbastro se castiga como traidor a todo aquel que perturbara la seguridad de las gentes que acudían al mercado, es decir, a los que desestabilizaban la paz de los caminos y de los viandantes, teniendo asignada una pena de 100 sueldos, sin perjuicio de quedar el malhechor a merced del rey (5). De ahí se desprende que la legislación aragonesa no contemple la figura del bandolerismo como tal, sino como delito contra la seguridad interior del Estado tipificado claramente como el «delito político propio de los siglos medievales»: la traición (6). Sólo, mucho más adelante, con ocasión de que se reuniera la Unión y Concordia General del Reino de Aragón, del año 1594, se establecerían penas ya relacionadas con el propio bandolerismo; así, entre otras, quedaría al arbitrio del juez estipular una pena para aquellos que encubrieran a los bandoleros (7). No obstante, ¿se puede pensar que hay encubrimiento delictuoso en el caso de Estefanía ocultando a su hermano o en el de doña Blanca haciendo lo propio con su hijo? La legislación de la época —y sirve lo mismo para el Trescientos aragonés que para el Seiscientos castellano de Calderón— no ha tipificado estos supuestos con el rigor jurídico que han alcanzado en las construcciones penales del siglo XIX. Ahora bien, es claro que la actitud de Estefanía es delictuosa, dada que la intención no era propiamente la del encubrimiento del hermano, sino la de causar un mal a don Lope. Llamándole «desde las montañas», «teniéndole secretamente escondido» y manifestándole la ofensa inferida a su honor, la responsabilidad de esta dama es clara, y cuenta además con la circunstancia agravante que estas connotaciones llevan consigo. El propio hermano ya era reo de traición, al matar sin previo desafío y con el agravante de alevosía, es decir, de las precaucio-

(3) L. G. DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones Españolas*, Madrid, 1975⁴, 441.

(4) «Campos et hortos et palatia et ecclesias, vel ubique per tota mea terra fuerint constitui, si quis fregerit, vel fortiam ibi becerit, sit traditor et peitet regi mille mechales» (T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1970, reed., 247; A. GUALLART DE VIALA, *El Derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, 131).

(5) A. GUALLART, *El Derecho penal*, 131.

(6) *Ibidem*, 132 ss.

(7) *Ibidem*, 85.

nes y cautelas tomadas por el delincuente contra un «hombre rico», a traición y sobre seguro, fenómeno tipificado en los diversos caps. de «traidores» de los Fueros de Aragón (8).

Al cometer traición don Lope se encuentra extrañado, es objeto de la ira regia, y sólo con el perdón del rey podría obtener la gracia del mismo y volver al reino del que se encontraba desterrado, según un planteamiento jurídico «strictu sensu» del momento histórico de los acontecimientos, posición nítidamente diferente de la ficción dramática de Calderón. En el primer sentido, más que por el pago de la dote de la supuestamente violada —como veremús más adelante—, la familia de don Lope se hallaba arruinada, dado que las caloñas impuestas al delincuente por todos los delitos que se atribuyen y la incautación de los bienes que supone el destierro llevarían a dicha familia a la ruina económica.

En el caso del homicidio cometido por Lope de Urea, según la legislación aragonesa de su tiempo, no hubiera sido sancionado más que con caloña pecuniaria. Incluso el homicidio sagrado —de religiosos o clérigos seculares— no llega más allá del pago de una multa, aunque pueda ser de contenido económico substancial (9), connotación evidente y predominante en todo el humanitarismo aragonés desde los más remotos tiempos en sus instituciones histórico-jurídicas. Sin embargo, las normas penales castellanas son mucho más rígidas en el caso del homicidio, aunque don Lope cuente con una posible atenuante de legítima defensa. Según Part. VII,8,2, al homicida corresponde la muerte (10); no obstante, tanto el texto castellano, como su magno glosador Gregorio López, coinciden en que en el caso de defensa propia no hay delito punible, si el atacante « viniendo contra él (homicida) trayendo en la manc cuchillo, facada o espada o piedra con que lo pudiesse matar »; no es otro el supuesto aquí contemplado, en que Lope es sorprendido y atacado —«traidoramente embestido»— a «tres puntas» de espada. Más adelante en palabras del propio don Lope padre aparece justificada la legítima defensa

Uno mató: en caso igual
la ley le disculpa, pues
aún entre los brutos es
la defensa natural

Veamos ahora el segundo delito: el del caso de violación de Estefanía. Por un lado, se ha de tener en cuenta que no se trata de una violación inconsciente, sino que nos hallamos ante un caso de estupro, ya que la ofendida abría las puertas de su casa consin-

(8) Ed. A. PÉREZ MARTÍN, ed. *Fori Aragonum, vom Codex Huesca (1247) bis zur Reform Philipps II (1547)*, Vaduz-Liechtenstein, 1979, 18, 34-80-81, 84 y 87.

(9) Cfr. J. GUALLART y LÓPEZ DE GOICOECHEA, «El Derecho penal de la Compilación de Huesca», *Anuario de Derecho Aragonés*, IV (1947-48), 66.

(10) Es algo que la glosa a Part. VIII, 8, 2, recoge de idéntica y explícita manera: «Occidens debet poena homicidiae puniri».

tiendo en las relaciones amorosas, a raíz de la promesa de matrimonio hecha por don Lope:

Entré en su casa en efecto
 habiendo antes precedido
 mil juramentos, mil votos
 que sería su marido.

La legislación castellana del momento en que Calderón redacta su obra castiga al ofensor con la obligación de contraer matrimonio con la violada (11) o bien procurarle marido. En el caso de engaño, las Partidas indican lo siguiente: «como en manera de fuerza es sosacar, e falagar las mugeres, con prometimientos vanos, haciéndoles facer maldad de sus cuerpos, e aquellos que traen esta manera más yerran que si lo ficiesen por fuerza» (12). Las normas aragonesas del momento de desarrollo de la trama coinciden substancialmente con el contenido regulativo castellano al que acabamos de hacer referencia (13), aunque también en la Compilación de Huesca en relación a la violación también se establezca una caloña pecuniaria (14). La *Nueva Recopilación* castellana (a. 1567) señala certeramente que el «señor de la casa puede matar al que hallare yaciendo en ella con su muger, hija o hermana» (15); ello supone que el ataque de que es objeto don Lope por parte del hermano de Estefanía es encuadrable dentro de un marco de actuación legal. La obligación concreta de Lope, atentos a la legislación de Aragón, sería la de casarse o proporcionarle un marido distinto. Aquí se ve que la solución es acorde con el criterio del Fuero de Calatayud, que contempla el caso de una multa de 500 sueldos en el supuesto de hacer efectivo el matrimonio, algo que parejamente encontramos en *Tres justicias en una*, cuando la familia de don Lope otorga una dote pecuniaria a Estefanía antes de hacer efectivo su ingreso en el convento, aunque dudamos que el genio literario de Calderón tuviera un conocimiento tan exacto del contenido penal de este Fuero aragonés, vigente en el momento de la comisión de dicho delito, como se desprende de las palabras del abrumado y ficticio padre:

De la poca hacienda mía
 no sólo el dote la he dado,
 más renta la he situado.

El delito de desacato a la autoridad es objeto de pena pecuniaria en el derecho aragonés, recogido en el Fuero de las Cortes de Calatayud de 1461 (16), quedando, sin embargo, la determinación

(11) Part. VII, 20, 1-3.

(12) Part. VII, 19, 1.

(13) Ver A. PÉREZ MARTÍN, ed. *Fori*, 75 y nota 416.

(14) J. GUALLART y LÓPEZ DE GOICOECHEA, en *ADA*, IV (1947-48), 68.

(15) *Nueva Recopilación*, VIII, 23, 4.

(16) A. GUALLART, *El Derecho penal*, 143.

de la cantidad de la multa sometida a la voluntad del sujeto pasivo del delito, pero con una calaña máxima de mil sueldos en el caso de los funcionarios inferiores, como es el supuesto del alguacil que intenta detener al belicoso don Lope. A su vez, el delito de resistencia a la autoridad se ve agravado por otro delito consistente en inferir al mencionado agente de la justicia heridas o lesiones:

Salió a la calle en efeto,
adonde un Ministro hirió
de Justicia. Si ofendió

Al no indicarse el tipo de lesiones en el drama no pueden ser cualificadas y, por tanto, medibles dentro de una tabla de calañas pecuniarias, ya que en el derecho de la época oscilan de manera muy casuística.

Una vez sentados los tres delitos —al que habría que añadir el que la presente singladura hemos considerado en primer lugar: el bandolerismo *versus* traición—, de los que se acusaba a don Lope de Urrea y de los que es perdonado por el rey gracias a la intercesión del Justicia de Aragón don Mendo Torrellas. La concesión del indulto y perdón en el tiempo de los Austrias estuvo enormemente extendida, haciéndose un constante abuso de este fenómeno en la época de Felipe IV (17). Nos hallamos en este caso ante un perdón particular —de una sola persona—, y no perdamos de vista que la liberalización de la concesión graciosa real es mucho mayor en pleno siglo XVII. El hecho de concurrir en la persona de don Lope una causa meritoria ya sirve —según la doctrina castellana (18)— para el otorgamiento de dicho perdón. En el ejemplo que nos ocupa y entretiene, nuestro personaje reúne esa condición mínima y únicamente necesaria: su comportamiento respetuoso y noble al mismo tiempo con el Justicia Mayor y su hija Violante, disponiendo de sus vidas y honor, respetó ambas devolviéndoles a la libertad.

Reintegrado a la sociedad, el hado, el destino o las circunstancias específicas emocionales en las que se encuentra, llevan a don Lope de Urrea otra vez a reincidir en sus devaneos amorosos en la persona de la hija de Mendo, quien comprometida con don Guillén ocasiona un conflicto entre los dos veleidosos amantes. Don Lope padre reprende a su hijo, lo que provoca una ofensa pública por parte del segundo que abofetea a su «progenitor». Resulta totalmente antijurídica la sentencia otorgada por el monarca, ante la acusación que el noble hace ante Pedro IV. Veamos las palabras justificatorias de la misma en los términos en que el Ceremonioso se explica ante doña Blanca; y luego analizaremos las principales incongruencias jurídicas aquí observadas:

(17) F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta* (siglos XVI-XVII-XVIII), Madrid, 1969, 401.

(18) *Ibidem*, 403.

Don Lope ofendió a su padre
 en la pública opinión
 de todo el pueblo; el secreto
 no he de revelarle yo,
 que importa oculto; Don Mendo
 traidoramente burló
 el honor de Laura muerta;
 y Blanca, en fin, engañó
 a su esposo; tres delitos
 públicos y ocultos son.

Sin embargo, el texto de la sentencia real aparece del tenor siguiente en la redacción literal del mismo:

Quien al que tuvo por padre
 ofende, agravia e injuria,
 muera y véale morir,
 quien un limpio honor deslustra,
 para que llore su muerte
 también quien de engaños usa
 juntando de tres delitos
 las tres justicias en una.

Las antijuricidades que se traslucen en estos versos son claras y patentes. En primer término, sólo el individuo puede ser sujeto activo del delito; la responsabilidad colectiva se admite en casos muy contados. Ahora bien, lo que no cabe la menor duda es de que no puede arbitrarse una responsabilidad criminal por los delitos cometidos por otros, sean personas individuales o colectivas, pero diferentes del sujeto activo productor del mismo y al que es imputable la acción en cuanto conducta exterior voluntaria y punible. El primer delito, el de don Mendo Torrellas al seducir a doña Blanca había prescrito, pues el tiempo transcurrido desde la ejecución del mismo sin la correspondiente punición le convertía de por sí ya en no perseguible. No obstante, la idea de la prescripción de la acción penal —no así civil (19)— es una elaboración doctrinal contemporánea ajena al tratamiento doctrinal aragonés bajo-medieval y al de la época de Calderón. Es decir, podía ser todavía punible. El engaño de doña Blanca a su marido no es perseguible penalmente a tenor de los contenidos concretos de la legislación de ambas épocas objeto de estudio, que no llegan a regular aspectos tan casuísticos dentro de su normativa. El delito de lesiones, cualificado por la paternidad ofendida, alcanza cotas que pueden llegar hasta los mil sueldos y pérdida del puño, aunque en el caso aquí tratado requier dos elementos anejo uno y ajeno el otro: ofensa pública y heridas graves, según se produzcan en cada miembro. Ahora bien, nunca la pena de muerte es el castigo proporcional a semejante delito, sino la calofia pecuniaria.

(19) *Fori Aragonum*, lib. VII, tít. 6, *De praescriptionibus*.

Por último, sólo nos queda indicar que el garrote es un nuevo anacronismo dentro del drama. Aparece en el siglo XVII—en la época de Calderón—, aunque su máximo desarrollo será en la centuria posterior (20). No se encuentra ningún caso dentro de la estructura punitiva del Aragón del siglo XIV, en la que la forma más común de muerte era la horca.

Como conclusión hemos de señalar algo que se ha venido trasluciendo en toda nuestra exposición. Calderón aplica un modelo y un sistema de su época a un texto y a una trama desarrollada mucho antes en Aragón. El anacronismo es una constante de la producción calderoniana, cuyo teatro aparece de modo claro al servicio de la monarquía absoluta, pero en *Las tres justicias en una* se agudizan, si cabe más, estos factores. El Derecho penal castellano del XVII y el Derecho penal vigente en Aragón en el XIV poseen unas disposiciones y unos principios informados por un espíritu distinto y normativizados en unos textos concretos diferentes. Frente al carácter duro e intransigente del primero destaca el humanitarismo y las penas pecuniarias del segundo que han pasado totalmente desapercibidas al autor de la obra.

(20) F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, 384 ss.

Nuestra concepción de las excusas absolutorias

Por JOSE GARCIA-PUENTE LLAMAS
Juez y Fiscal de Distrito

I

Los autores ofrecen varias definiciones que vienen a coincidir en su esencia: Max Ernst Mayer (1) las incluye en el grupo «de las causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto», y que no hacen más que excluir la pena. Con esto ya se comprende el concepto, que viene a coincidir con el de los tratadistas alemanes, en general, de «causas personales que excluyen la pena», lo que los hispano-hablantes y franceses designan como excusas absolutorias, con las que se designan, aquellas circunstancias que concurren en la persona del autor, que hacen que el Estado no establezca contra tales hechos acción penal alguna. Con más exactitud y rigor técnico, las define Augusto Köhler, diciendo: son circunstancias que a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al autor. También como causas personales, que excluyen la pena, se pronuncian R. Von Hippel (2), Listz-Schmidt (3), Mezger (4), etc. Karl Peters (5), viene a confundir en su definición, la ausencia personal de inculpabilidad, con la causa personal que exime de pena.

Idéntica en el fondo y muy semejante en la forma a la definición de Mayer, es la dada en Francia por C. Degeois: «Son hechos determinados por la Ley, que sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor, producen sin embargo una excepción de la penalidad, que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción (6).

(1) M. E. MAYER, *Lehrbuch*, págs. 69 y 276).

(2) R. VON HIPPEL, *Strafrecht*, tomo I, págs. 382 y ss.

(3) LISTZ-SCHMIDT, *Lehrbuch*, 123 y tomo II, págs. 64 y 65 (citas de J. Asúa).

(4) MEZGER, *Derecho penal*. (Traducción de R. Muñoz). Madrid 1955.

(5) KARL PETERS. *Zur Lehre von den persönlichem Strafanschliessungsgründen*. (En *Juristische Rundschau* 1949, págs. 496 y ss y 195, págs. 742 y ss).

(6) DEGEOIS, *Traité*, pág. 180 (cit. J. Asúa).

Antón Oneca (7) dice: que la doctrina española sobre la materia arranca de Silvela, quien además de las causas de justificación y de las de inimputabilidad (bajo cuyo nombre abarca todas las de inculpabilidad) admite «otras causas o motivos, mediante los cuales no se impone pena, aún quedando subsistentes la antijuricidad y culpabilidad, y que pueden llamarse excusas absolutorias». El concepto y enumeración que de ellas hizo Silvela (8) ha sido seguido por la mayoría de los tratadistas españoles. Consideraba Silvela que el legislador veía más útil tolerar el delito que castigarlo, aún reconociendo que existe delito y persona que de él pudiera responder, como comenta Antón Oneca. Pero es este mismo autor en su Parte general de Derecho Penal (9) y al comentar la excusa absoluta del artículo 564 del Código penal (excusa entre parientes en los delitos contra la propiedad) y ver la contradicción con el artículo 1 del Código penal, y en el que se consigna expresamente como carácter del delito la penalidad, quien dice: «No se concibe hablar de un delito, que no ha sido punible en ningún momento».

Y el mismo Jiménez Asúa dice: «La punibilidad es el carácter específico del delito, pero no el único; lo es también la tipicidad, «*stricto sensu*». Y sigue diciendo, «si la pena es el carácter de cuya aplicación pende el "ius puniendi" del Estado, resulta obvio que todo hecho que no lleve adosada una pena no pertenece al derecho penal. Pero es el caso y comentamos, que él también aplica a las excusas absolutorias las notas de antijuricidad, culpabilidad e incluso tipicidad penales (10). Y este mismo autor en su Tratado (11) dice: Los autores italianos, generalmente tan claros en la exposición de problemas penales, no suelen serlo en este punto, ni siquiera en la denominación que adoptan, para designar las excusas absolutorias. Así, Altavilla: «Causas de extinción respecto de ciertos delitos» (12), y Santoro, inspirándose en los penalistas alemanes: «causas personales de exclusión de la punibilidad».

Vasalli (13) distingue tres sectores de causas de no punibilidad: En sentido «latissimo», sentido «lato» y «causas de no punibilidad en sentido estricto o causas de exclusión de la sola pena: éstas —dice— son las que únicamente pueden llamarse excusas absolutorias. Y así mismo confiesa ser dudosas en algunos casos. Claro es que le aplica las notas de antijuricidad y culpabilidad penales.

(7) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal* (Parte General), Madrid 1949, págs. 315 y ss.

(8) SILVELA, *El Derecho Penal*, II, págs. 201 y ss.

(9) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal* (Parte General (obra cit.)), página 317.

(10) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, tomo VII, Buenos Aires, 1970, pág. 131.

(11) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, tomo VII, Buenos Aires, 1970, pág. 139.

(12) ALTAVILLA, *Manuale*, págs. 164 y 165.

(13) VASALLI, *Cause de non punibilità* (6 vols., Enciclopedia de Diritto, Milano. Giufré, 1960.

Dice Jiménez Asúa que no suelen estar las excusas absolutorias en la Parte General de los Códigos penales, salvo Uruguay, en su capítulo III, título II, libro I, arts. 36 a 45 (14), sino que se encuentran dispersas en la Parte Especial, donde se definen los tipos de los delitos. Pero a diferencia —dice— de las formas atípicas y de las condiciones objetivas de penalidad, cuyo aspecto negativo, no se fija en los Códigos, las excusas absolutorias aparecen taxativamente admitidas junto al delito que legalmente se le perdona, a sus «autores». Tendríamos así, que sin proponérselo Jiménez Asúa, viene a refutar a Welzel (15), quien concibe «la causa personal» que excluye de pena (excusa absolutoria) referente a los Soberanos o Jefes de Estado, así como a cónyuges y personas ligadas por determinada relación de parentesco en determinados delitos (contra la propiedad), como condiciones objetivas, redactadas en forma negativa, pues están al menos la de parientes fijada en los Códigos penales (así por ej., en nuestro Código en el art. 564 C. p. y en el anterior Código alemán en el art. 247.

Mezger (16) consideró en una primera fase, como bases del delito la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero más tarde vino a cambiar de criterio e insertó también como características del delito la penalidad o punibilidad, en contra de lo que más tarde viene a ser criterio de Del Rosal, quien dice no ser la punibilidad lo que confiere carácter específico del delito y diferenciándolo del injusto, que es común a todo derecho y llegando a desdecirse —según anota Jiménez Asúa— en lo que expresa sobre el cambio de criterio de Mezger. Y sigue Jiménez Asúa: «No sólo la amenaza de la pena (punibilidad y no la pena) lo destaca al delito, del género común de la infracción del derecho, también la tipicidad le da singularidad al delito y así para quienes rechazando la analogía —dice— creemos que el tipo en nuestra disciplina, es exhaustivo, limitativo y excluyente (17).

Olesa Muñido (18) dice que no puede confundirse, la figura penal, que es una concreta expresión conminatoria, de la Ley penal, con la tipicidad, que es un carácter o nota de la infracción penal, que puede comprender además de la figura penal otras disposicio-

(14) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado* (obra cit.) y *Códigos Iberoamericanos*.

(15) WELZEL, *Derecho Penal* (traducción de Fontán) Buenos Aires, 1956, pág. 203.

(16) MEZGER, *Derecho Penal* (obra cit.) y cita de Jiménez Asúa.

(17) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado* (obra cit.), tomo VII, págs. 131 y ss. Así, dice, la Ley de Usura de 1908 (Ley Civil o Mercantil) tiene o tenía un injusto culpable, pero se hizo delito en la República (Código de 1932) al ser penalmente conminada. Pero la antijuricidad tipificada, al destacarla el legislador, se debe a la "Norma de Cultura" (Lehrbuch de Maurach) dice J. Asúa. Pero éste se debe no a la definición formal del delito, sino a la formación de la ley por el legislador (obra cit., páginas 132 y ss.).

(18) OLESA MUÑIDO, *La estructura de la infracción penal, en el Código penal vigente en España*, Barcelona 1971, págs. 39 a 42.

nes reguladoras de supuestos punibles. Y sigue Olesa Muñido: en la excusa absolutoria, no hay carácter o condición objetiva de punibilidad, ya que concurre en el propio momento de ejecutarse el acto. Y haciendo trasunto de Welzel, en la excusa entre parientes y Soberano, precisadas, dice constituir la faceta negativa de la punibilidad (claro es, pero no como condición objetiva), si bien incide en más amplias zonas de la estructura de la infracción penal.

Nuestra concepción la anticipamos, es coincidente con la del Padre Montes, quien identificaba todas las excusas absolutorias, con las causas de justificación. Claro es que el Padre Montes lo describe pero no lo razona (19). Y lo hacemos en base de un interés preponderante, que hay que salvaguardar.

II

Silvela incluía entre las excusas absolutorias, las del artículo 18, hoy, del Código penal (20): encubrimiento entre parientes; desistimiento de rebeldes y sediciosos, con referencia a meros ejecutores y aún directores y promotores y sostenedores de rebelión o sedición, que no fueren funcionarios públicos, hoy recogida en el artículo 226 del Código penal; lesiones (no graves) causadas a los adúlteros, sorprendidos «in fraganti» por el marido o por los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras que ellas viviesen en la casa paterna, no aprovechando tal beneficio a los que hubiesen promovido, facilitando o consentido la prostitución de sus mujeres e hijas. Beneficio este del artículo 428 del Código penal de 1944 y en Códigos anteriores, fue desaparecido en la reforma de 1963 (21). Y se suprimió, pese a una tradición que se dió en las Cortes «calderoniana», pero que como diremos a renglón seguido no era tan calderoniana. Y no lo era, porque tal vez pudiera pesar en el ánimo de los legisladores del 428 C. p. y debió pesar al menos en los de la reforma

(19) MONTES, *Derecho Penal Español* (cita de Antón Oneca, página 465) y *Derecho Penal Español*, 2.^a ed. San Lorenzo de El Escorial 1929, pág. 200.

(20) SILVELA, *El Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 2.^a parte. Madrid 1879, pág. 250, menciona entre la primera de las excusas, la del art. 17, hoy 18 C. P.

(21) Decía el art. 428 C. P.: "El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros ó alguno de ellos, ó le causare cualquiera de las lesiones graves. será castigado con la pena de destierro. Si les produiere lesiones de otras clases (menos graves o leves), quedará exento de destierro (N. N. Es la verdadera excusa).

Estas reglas serán aplicables en análogas circunstancias, a los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas viviesen en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubiesen promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres ó hijas".

de 1963, como embebida en la figura del 428, una legítima defensa del honor, ya que como contraposición a una primera dirección de la Jurisprudencia, en que los ataques que integran el deliio de injurias no cabe aplicar el principio de legítima defensa (Ss. 31 de octubre de 1900; 24 de marzo de 1915 y 11 de abril de 1933), hay una segunda dirección, que representan entre otras las sentencias de 15 de octubre de 1945 y 14 de diciembre de 1970, en que se dicen: «Al propio honor conyugal hay un derecho tan respetable y protegido con el de la vida e integridad corporal o física; y cuando tal derecho es mancillado de modo grave y afrentoso, como lo fue por el interfecto, al permitirse con la mujer del procesado y en la casa habitación de éste, de ciertas liviandades, el agravio *constituye verdadera agresión*, cuya ilegitimidad salta a la vista, en cuanto a los antecedentes y la conducta del marido respecto al ofensor no podía motivarla... (N. N. Parece como si la Sentencia, estuviera «recordando» el «no hubiera promovido, facilitando o consentido, la prostitución de la mujer»).

Estas sentencias también avalan nuestra posición en contra de la despenalización del adulterio en base principal del honor ultrajado, bien del marido o de la mujer (22).

Rodríguez Muñoz, al que han seguido la mayoría de los tratadistas hispanos y la misma Jurisprudencia, han calificado el artículo 18 del Código penal, como una causa de inculpabilidad y más concretamente como un caso de inexigibilidad de otra conducta. Y así en sus comentarios, Córdoba Roda, R. Mourullo, Casabó y Toro (23), dicen que las opiniones doctrinales se dividen: Unos que lo consideran como excusa absolutoria (24), otro sector cada vez más amplio, lo consideran como una causa de exclusión de la culpabilidad. En esta línea hay que distinguir, la línea de los que al estilo de R. Muñoz, en una primera época, se limitan a considerar como una causa de inculpabilidad, basada en la «no exigibilidad de otra conducta» (25) y la de aquellos que con mayor fidelidad y respeto a la disposición legal, precisan que en todo caso se trataría de una presunción de inculpabilidad (26).

(22) GARCÍA-PUENTE LLAMAS, *La despenalización del adulterio*, en *Revista de Derecho Canónico* (mayo-agosto) 1979.

(23) CÓRDOBA RODA, R. MOURULLO, CASABÓ Y TORO, *Comentarios del Código Penal*, Barcelona, tomo I, 1972, pág. 944 y tomo II, Barcelona 1964, pág. 219.

(24) Así, QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios del Código Penal*, 2.^a ed. Madrid 1966, pág. 289; J. DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, tomo II Madrid 1960, pág. 73, y *Acerca del encubrimiento*, en *Comentarios a la doctrina del T. S.*, Madrid 1961, pág. 55.

(25) Así, FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Murcia 1947, pág. 100; J. M. NAVARRETE, *El encubrimiento entre parientes*, ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1960, pág. 237 y ss.; SÁINZ CANTERO, *La exigibilidad de conducta adecuada a la norma*, Granada 1965, páginas 132-133.

(26) Así, citan a ANTÓN ONECA, *Derecho Penal* (Parte General) (obra citada), p. 318, y M. LUZÓN DOMINGO, *Derecho Penal del Tribunal Supremo*, tomo II, Barcelona, 1964, pág. 219.

Para Córdoba Roda y R. Mourullo el artículo 18, es un caso de excusa absoluta, con culpabilidad y antijuricidad reconocidas. Y así dicen que no basta para probar la inculpabilidad decir que se basa en la no exigibilidad de conducta, porque la no exigibilidad constituye como tal en ese caso «un principio regulador» de amplio alcance, que puede afectar tanto a la culpabilidad como a la tipicidad o antijuricidad y puede informar asimismo a causas personales de exclusión de pena (27). De ahí —continúan— que sea posible reconocer que el artículo 18 se inspiró en la no exigibilidad de conducta y atribuir sin embargo a la exención en él consagrada, el carácter de excusa absoluta y no de causa de inculpabilidad (28). Y basta observar cómo no opera en el artículo 18 C. p. el principio de no exigibilidad de conducta, porque lo que caracteriza este principio como fundamento de exclusión de la culpabilidad, es su carácter individualizador y en la concreta situación de hecho y autor, lo que no da lugar el artículo 18 C. p., sino que se le impone, una vez demostrada la relación parenteral. Estas ideas ya las había vertido Antón Oneca (29). Una razón más para acercarnos a nuestro criterio y posición, de lo que juega en tal artículo, es la existencia de una causa de justificación, en vista de un interés preponderante, salvaguardar el honor del nombre del pariente encubridor. Algo de esto ya lo habían anticipado los comentaristas Vizmanos y Alvarez Martínez (C) (30) al comentar el artículo 18 C. p.: «La obligación jurídica de abstenerse de encubrir, impuesta en el artículo 17 del Código penal, queda en suspenso ante la posibilidad de un sacrificio no de carácter material, como es el pensamiento dominante en el estado de necesidad y en los deberes de impedir determinados delitos y de prestar socorro, sino de tipo anímico, de sufrimiento moral, que puede producir el ir contra los sentimientos naturales. Unase a esto, además, el interés legítimo, que el encubridor del pariente, puede tener en salvaguardar el honor del nombre, para ver surgir con mayor claridad, el pensamiento de «no exigibilidad de otra conducta».

Pero decimos nosotros, según el artículo 8 - 7.^a del C. p. el estado de necesidad puede generarse en la infracción de un deber, que no es sacrificio material. Y si lo proyectamos en salvaguardar el honor del nombre, no será la inexigibilidad de otra conducta, sino

(27) HENKEL, *Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulation Recht-prinzip*. En "Fest".

(28) Como comentan Córdoba y R. Mourullo... (tomo I), pág. 944, obra cit., lo hace JUAN DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, tomo II, página 73: "Obsérvese que la no exigibilidad de otra conducta distinta a la habida, demandada por los vínculos de parentesco, no se lleva al rango o categoría de causa de inculpabilidad, sino simplemente se dice exención de pena": *Están exentos de las penas impuestas a los encubridores...*

(29) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra citada), página 318.

(30) VIZMANOS Y ALVAREZ MARTÍNEZ (C.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Madrid 1948, tomo I, págs. 181 y ss.

en base del interés preponderante de salvaguardar el honor de ese nombre —del de pariente encubridor— sobre el otro interés de la administración de justicia, que protege el encubrimiento, y que tal artículo hace retroceder.

El Proyecto de Reforma del Código penal (31), incluye ya, entre los delitos contra la Administración de Justicia: Título XI, capítulo VI; favorecimiento personal real, el artículo 517, en que se dice: «No se aplicarán las penas de este capítulo a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos del favorecido, ni a quienes estén ligados por análoga relación de afectividad. Nos preguntamos, ¿han colocado esto último, para hacer pesar sobre el artículo, la necesidad de una apreciación individualizadora judicial y así adscribirlo, a una inexigibilidad de otra conducta? Creemos una postura —valga la palabra— de avestruz, pues eso sería, respecto de esta última parte del artículo, pero no respecto de los parientes anteriormente indicados. O, ¿es que se ha querido volver al Código de 1822, que otorgaba esos efectos atenuatorios? (31 bis).

De excusa absoluta lo interpreta el T. S. en sentencias de 2 de julio de 1949, 22 de junio de 1957, 3 de octubre de 1959, 3 de mayo de 1961.

Claro es que el encubrimiento favorecido, es el encubrimiento desinteresado, o sea el puesto en relación con el artículo 17 (2.º y 3.º) del Código penal, o de favorecimiento personal, pero no el interesado o de favorecimiento real (art. 17, 1.º) del Código penal. Y así no aprovecha a los delincuentes encubridores, no obstante el parentesco, «que auxilian a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o falta. Y aunque sean parientes, de los que se indican, en el artículo 18 del Código penal (32). Hoy al quedar la «receptación» tipificada como delito independiente, en el artículo 546 bis del Código penal (Ley de 9 de mayo de 1950) y así, segregada del artículo 17 (1.º) C. p. anterior a la mentada Ley, pueden los encubridores parientes, referidos en el artículo 18, C. p. ser exentos de penas en un encubrimiento desinteresado, incluso de receptación, o de favorecimiento personal. Pero no en un encubrimiento interesado del delito de receptación. Prestando así una contradicción con el artículo 564 del Código penal, en el que se omite la receptación, como delito, al que se extiende esta última excusa absoluta. Anticipamos estas ideas, de que ya hizo gala Bajo (33)

(31) En *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados. 17 de enero de 1980. Núm. 108-I, pág. 751.

(31 bis) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal (Parte General)*, 1976 (obra citada), pág. 557 y llamada (3).

(32) Art. 18: «Están exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de su cónyuge, de sus ascendientes, hermanos legítimos naturales o adoptivos o afines, en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el número 1 del artículo anterior.

(33) BAJO, *El parentesco en el Código Penal Español*, Madrid 1973.

en un trabajo, y que ya menciona Rodríguez Devesa (34). Nos extenderemos más en próximo trabajo.

Rodríguez Muñoz ya vio que lo que pesaba en el artículo 18 era un caso de exclusión del injusto, lo que vino a manifestar más tarde (35). Y no como interpreta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de febrero de 1976 «como excusa absolutoria y un caso de in-exibilidad de otra conducta». Por ello se acerca R. Muñoz a nuestra concepción de ver en las excusas absolutoria y un caso de inexigibilidad de otra conducta». Por ello ponderante: en este caso el honor del pariente encubridor.

Podría llamar la atención, el valorar en más el honor del pariente encubridor, que la administración de justicia, que protege la norma penal del encubrimiento, aquel bien individual (claro es que el honor familiar ya no es tan individual) y esta, bien de la colectividad, pero ya dice Maurach (36) «que los bienes no pueden ser valorados o ponderados en términos absolutos. Ni dentro de una misma Sociedad o Estado, son las representaciones valorativas idénticas y se encuentran sometidas a frecuentes cambios. Tampoco cabe admitir una escala valorativa en relación con los intereses definidos por el derecho. El postulado de que los bienes jurídicos de la colectividad, prevalecen en un principio sobre los del particular se encuentran en su aplicación gravemente quebrantado y resulta en sus últimas consecuencias gravemente injusto. Lo decisivo será el caso particular. Y un índice de valoración de los bienes, nos lo dice Muñoz-Conde (37), será la colocación de los títulos, en que se inserte la figura delictiva, ya que se colocan de mayor a menor gravedad. Por ello con todos los respetos, es este uno de los defectos que encontramos en el Proyecto del Código penal.

¿Y quién ha de hacer esa valoración? Ya nos lo dice Mezger: «la valoración se hace o bien por el Legislador, en el Ordenamiento Jurídico, o por el Juez» (37 bis).

Rodríguez Devesa, en su obra, va describiendo ese orden valorativo de los distintos autores, «la mayoría de los tratadistas» por la «no exigibilidad de otra conducta», y al autor se le disculpa por la situación anormal de motivación según Welzel (38), Alvarez Vizmanos y Martínez (39), ya lo anticipamos, por el sacrificio de tipo

(34) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal* (Parte General), Madrid 1976 pág. 569.

(35) RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Notas al Mezger: Derecho Penal* (obra citada), pág. 161.

(36) MAURACH, *Derecho Penal* (Traducción de Córdoba Roda, tomo I, Barcelona 1962, págs. 394 y 252.

(37) MUÑOZ-CONDE, *Derecho Penal* (Parte Especial. Sevilla, 1976, página 89.

(37 bis) MEZGER, *Derecho Penal* (Traducción de R. Muñoz) (obra citada). Tomo I, pág. 465.

(38) WELZEL, *Derecho Penal* (obra cit.), pág. 394.

(39) ALVAREZ VIZMANOS Y MARTÍNEZ (C.), *Comentarios* (obra cit.), 1948, pág. 178: «Esos nobles sentimientos de familia, esos arranques valerosos, que producen la energía de la virtud y del heroísmo».

anímico, de sufrimiento moral que puede producir el ir contra los sentimientos naturales, añadiendo a esto el salvar el honor del nombre, pero no como tesis fundamental. Pacheco (40) acude al conflicto entre las Leyes Sociales y las de la Naturaleza. Groizard (41), a la prevalencia del deber natural sobre el legal. A lo que objetamos; que la Ley debe querer, lo que el orden natural demanda, regulándolo. Silvela (42), a las obligaciones de cariño y afecto que debe reinar en tales personas. Viada (43), a los lazos de sangre. Antón Oneca (44) al interés social en robustecer los lazos de familia o vínculos familiares. Navarrete (45) dice: hay un conflicto entre el mundo de los afectos nobles y el instinto de conservación, unido al interés legítimo que el encubridor de un pariente puede tener en salvar el honor del nombre. Vemos, pues, que repite lo de Alvarez Vizmanos y Martínez (C). Carrara (46) «en un derecho natural inderogable». Pero los vínculos familiares se reconocen en el Código penal con independencia de los afectos que pueden estar relajados o destruidos. Y sin prueba en contrario. Y no pueden aplicarse a otras personas aunque sean mayores los afectos que unan al encubridor con ella.

Dice Welzel (47) que no se reconocerá en los delitos dolosos (salvo en los de omisión) un fundamento general de disculpa, de la no exigibilidad de un actuar adecuado al derecho, por salvaguardar intereses aceptables. Y así si se limita la disculpa a casos de necesidad en peligro para el cuerpo o la vida (exceso en la defensa necesaria por ejemplo). Solamente en algunos delitos en particular el derecho se conforma con un peligro menor, como en el encubrimiento y en el estado de necesidad del juramento.

Welzel dice que no todos los estados de necesidad son justificantes, sino que hay diferenciación (teoría de la diferenciación): estados de necesidad justificantes, si la acción de salvación es el medio adecuado para el objeto adecuado y disculpantes si esa relación no se da. Pero no se puede exigir al autor la determinación conforme a un comportamiento adecuado al derecho. A estos últimos adscribe el encubrimiento entre parientes. Cabe la legítima defensa —dice— contra sus autores y de ataques a la propiedad y

(40) PACHECO, *El Código Penal*. Madrid. 1.^a Edición (1848). Tomo I, página 291.

(41) GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código de 1870, concordado y comentado*. Tomo I. Madrid, 1902, pág. 682.

(42) SILVELA, *El Derecho Penal estudiado en principios en la legislación vigente en España*. Madrid. Tomo II, 1879, pág. 297 (obra cit.).

(43) VIADA, *El Código Penal reformado de 1870*. Barcelona, 1870, página 390.

(44) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra cit.), página 318.

(45) NAVARRETE, *El encubrimiento entre parientes (artículo 18 del Código Penal)*. En ANUARIO DE DERECHO PENAL 1960, pág. 238.

(46) CARRARA, *Programma: Parte speciale*. 7.^a Edic. 1899, párrafos 2837: “questo dovere me era imposto de una legge superiore a la tua”.

(47) WELZEL, *Derecho Penal* (obra cit.), págs. 182 y siguiente.

de la morada y cabe sin duda la responsabilidad civil. Así por ejemplo la Sentencia de 7 de diciembre de 1898 se pronunció en contra de la exención de responsabilidad civil. Sobre este problema nos extenderemos en un segundo trabajo.

Sobre la excusa absolutoria del artículo 226 del Código penal, Rodríguez Muñoz (48) ya la consideraba como un caso de arrepentimiento activo y así Cobo del Rosal (49), siguiendo la idea lanzada por Antón Oneca (50), lo considera como un caso de desistimiento, similar al desistimiento en la tentativa. Pero en la tentativa, dicen, no se ha dado el delito completo, ni perfecto, en cambio en el artículo 226 del Código penal, el delito es completo o consumado, no agotado. Y así dice Antón Oneca, el alzamiento está realizado, pero el sujeto puede insistir más o menos tiempo en la violación jurídica: repetimos, el delito está consumado pero no agotado. Hay una consumación anticipada, y así permite eximir a ciertos partícipes, por el retroceso en su conducta, por «una sumisión», que borre su anterior «rebeldía» (o sedición).

Nosotros no podemos adscribirnos a esa concepción de Cobo del Rosal, porque dice Welzel (51), que el delito formalmente consumado o mejor de consumación anticipada, no es posible por principio, ningún desistimiento, lo que sería según nuestro parecer una excepción.

El arrepentimiento, se podrá dar o no dar, pero ni el arrepentimiento, como actitud moral, ni como estrictamente jurídica, según el artículo 9-9.ª del Código penal, no son la razón del artículo 226 del Código penal, pues pueden no existir. Y así dice Antón Oneca (52) «no podemos hablar de arrepentimiento, ante quienes se rinden ante fuerzas mayores, superiores, sino por motivos de conveniencia (utilidad) para favorecer la solución incruenta. Pero a esas expresiones objetamos: Eso será para los que se sometieren. Pero, ¿y para los que se disolvieren sin haber hecho acto de presencia la fuerza pública y por tanto antes de las intimaciones? Aquí cabría apreciar la atenuante 9-9.º del Código penal, como embebida en el 226 C. p. y como una de las notas características de tal arrepentimiento o también la otra proyección del 9-9.º del Código penal, de disminuir los efectos del delito, igualmente embebida en el 226 C. p. Por ello también disintimos de Martínez Val (53) quien dice no poderse catalogar este arrepentimiento de

(48) RODRÍGUEZ MUÑOZ, En la traducción de MEZGER, *Derecho Penal* (obra cit), pág. 146.

(49) COBO DEL ROSAL, *Función y naturaleza del artículo 226 del Código Penal*. En ANUARIO DE DERECHO PENAL 1968, págs. 62 y 63.

(50) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra cit), página 317.

(51) WELZEL, *Derecho Penal* (obra cit.), pág. 203. También MEZGER, *Derecho Penal* (obra cit.). Tomo I, pág. 146.

(52) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra cit), página 316.

(53) MARTÍNEZ VAL, *El arrepentimiento espontáneo*. Madrid, 1957, páginas 13 y siguiente.

la circunstancia atenuante del artículo 9-9.º del Código penal como existente en el artículo 226 del Código penal, ya que en aquel es nota característica y esencial, la espontaneidad y en cambio en el 226 del Código penal, existe la coacción externa, pues como anticipamos y repetimos, en la «disolución», antes de hacer acto de presencia la fuerza pública, no hay coacción externa alguna y le acoge la excusa. Y el hecho también es espontáneo.

Y puede haber una disminución de los efectos del delito (artículo 9-9.º del C. p. que decimos estar embebida), pues como dice Antón Oneca, en los delitos de rebelión y sedición, por el hecho del alzamiento y fin que se propongan, el delito está consumado, pero no agotado y pueden los resultados ser de mayores proporciones o consecuencias. Otra razón más, para observar que lo juega en el 226 C. p. no es la atenuación de la pena, sino una excusa absoluta, en la proyección de nuestra concepción de exclusión del injusto, causa de justificación en virtud de un interés preponderante, dotado de mayor fuerza o importancia: «Evitar consecuencias más graves al alzamiento rebelde o sedicioso». La rebelión o sedición se producen simplemente con el alzamiento público en abierta hostilidad contra el Gobierno en la rebelión y tumultuariamente, para conseguir por la fuerza o fuera de las vías legales sus objetivos en la sedición y para los fines que se indican para una u. otra en el Código penal (arts. 214 y 218 del Código penal). *Basta el fin que persigan*, para que el delito se considere consumado, formalmente consumado. Lo que interesa al Estado y consiguientemente a la Sociedad, es que se someta a la autoridad o sean disueltos los rebeldes o sediciosos, en esos hechos que atacan a la Seguridad del Estado. Y así con la sumisión o disolución, el Estado se ha asegurado la fidelidad para con él (54), protegiendo a tal Estado. Así, pues, ya no es necesaria la protección jurídica del Estado, ni la imposición de pena. Y repetimos en vista del interés preponderante, de evitación de más serios perjuicios o catástrofes, en el delito o delitos, e incluso agotado, el Estado tiende un «puente de plata» (de oro dicen Listz y los alemanes) y valora en más esa sumisión o disolución, que los hechos realizados y delictivos de la rebelión y sedición. Y así obliga al ceder de la norma, que para la protección y conservación del Estado se ha dado (55). ¿Es que queda desarmado el Estado y más principalmente la Sociedad? No. Como lo prueban dos preceptos: el mismo artículo 226 C. p. que dice no extenderse la excusa absoluta a los funcionarios públicos, porque como dice bien Simi (56) «no puede admitirse de quienes tienen un juramento de fidelidad para con el Estado, vengán a quebrantarlo y tanto más que es el funcionario (el con-

(54) WELZEL, *Derecho Penal* (obra cit.), pág. 3.

(55) MAURACH, *Derecho Penal* (obra cit.). Tomo I, págs. 353 y siguiente.

(56) SIMI, *El diritto di sciopero e il rapporto di pubblico impiego dei dipendenti dello Stato*, en "Riv. Diritto del Lavoro" 1954, pág. 45.

cepto de funcionario en el orden penal, es más amplio que el administrativo, art. 119, párrafo 3.º del Código penal) el medio por el cual el Estado actúa y expresa su propia personalidad, y así no cabe admitirle de ningún modo ni en la rebelión ni en la sedición.

El otro precepto es el artículo 227 del Código penal: los delitos particulares cometidos en una rebelión o sedición, o con motivo de ellas serán castigados respectivamente según las disposiciones de este Código. Cuando no puedan descubrirse sus autores, serán penados como tales, los jefes principales de la rebelión o sedición. Así, pues, se penan esos delitos particulares y que no estaban en la finalidad perseguida en la rebelión o sedición. Una prueba más que lo que mira en la excusa absolutoria, es evitar consecuencias más graves a la rebelión o sedición, es decir, al levantamiento.

Por lo anticipado, creemos no ser válidas las razones que da Cobo del Rosal (57) «de no extenderse la excusa absolutoria a los promotores o directores, ya que éstos con su dirección espiritual, tienen vigor para poner en marcha actividades similares». Pues la excusa también abarca a éstos, y sólo exceptúa a los funcionarios públicos, según el 226 C. p., en relación con el 219 del mismo cuerpo legal.

Otra excusa absolutoria que exponía Silvela y recogen los diversos tratadistas «es la de descubrimientos de secretos por los padres o tutores o de quienes hagan sus veces, sobre papeles o cartas de sus hijos o menores, que se hallen bajo su dependencia, recogida en el artículo 497 del Código penal. Sobre esta excusa absolutoria, Rodríguez Muñoz (58) la considera y su opinión es de general aceptación, como causa de justificación, en virtud del interés preponderante, de la actividad educadora sobre el interés de los hijos o educados a la conservación de sus secretos. Lo que coincide con nuestra concepción de las excusas, de exclusión de la antijuricidad en virtud de un interés preponderante.

Jiménez Asúa, la considera también «por el ejercicio de un derecho de dirección, educación y corrección» (8 · 11.º C. p.) (59)

Sobre la excusa absolutoria del artículo 564 del Código penal, su desarrollo más completo nos lo reservamos para otro trabajo, sólo anticipamos, que sintéticamente vertimos algunas ideas en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia (60). Sólo tenemos que preindicar que la adscripción a la eximente, es como todas las excusas, en virtud de una causa de justificación y rectificando lo dicho sobre su colocación que está bien donde la tenía colocada el legislador.

A raíz de nuestra Ley de 15 de noviembre de 1971 (Rep. Aran-

(57) COBO DEL ROSAL, *Función y naturaleza del artículo 226 del Código Penal* (obra cit.), págs. 156 y siguiente y 159 (Tomo I).

(58) R. MUÑOZ.

(59) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, Tomo VII (obra cit.).

(60) GARCÍA-PUENTE LLAMAS, "Para una reforma del Código Penal: Nueva eximente: El parentesco (Boletín de Información del Ministerio de Justicia 15 de septiembre 1961)".

zadi 2050) se incluye en nuestro ordenamiento jurídico, la excusa absolutoria del artículo 563 bis b), párrafo 5.º, del Código penal, de cheque en descubierto: «No obstante lo dispuesto en los números anteriores, quedará exento de responsabilidad penal, el librador del cheque o talón que hiciere efectivo su importe, en el plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su presentación a cobro». Ya comentan R. Mourullo, Bajo Fernández, Cobo del Rosal y Rodríguez Ramos (61): «El pago ha de ser en el plazo de cinco días a partir de la presentación al cobro, no del protesto» (S. 25-2-75) no es una condición objetiva de punibilidad, sino una excusa absolutoria, cuya concurrencia no se presume, si no consta en los hechos del pago y en tal plazo (St. de 19 de diciembre de 1975). No basta con un pago parcial y se considera consumado el delito cuando transcurren los cinco días (St. de 6 de noviembre de 1975). Bacigalupo (62) la considera como delito de omisión. Jiménez Asúa (63), quien cita también a Rodrigo Fabio Suárez Montes (64) dice ser un caso de arrepentimiento activo, que repara totalmente lo hecho ilícitamente. Pero nosotros disentimos de esa concepción de Jiménez Asúa, porque entonces se le aplicaría la atenuante artículo 9-9.º del Código penal, y aquí se exime de pena, lo que efectivamente se hace en virtud de un interés preponderante, ya que como dice la sentencia de 12 de marzo de 1974, entre los dos intereses que protege la norma del cheque en descubierto, «el interés general y público de la confianza en la circulación del cheque» y el «interés particular del tomador o tenedor de la seguridad que la tenencia de éste en sus manos equivale al del numerario que representa, opta el legislador por aquel interés general y aplaza ese interés particular, como medio de salvar aquel interés general.

El artículo 491 del Código penal recoge otra excusa absolutoria. La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún servicio humanitario a la justicia. La tipicidad del delito a que se refiere es el allanamiento de morada. Ya la S. de 8 de mayo de 1973 dijo: que el delito de allanamiento de morada, exige solamente elementos objetivos, sin exigencia alguna de elementos subjetivos de propósito o intención finalista, claro es, salvo el dolo genérico, de conciencia y voluntad del hecho ilícito de entrar o permanecer en vivienda ajena, oponiéndose al deseo del morador, y así concurre el elemento ideal de tal dolo, de conocer su significación antijurídica y también el psíquico al dirigir su voluntad a causar el mal conocido

(61) R. MOURULLO, BAJO, COBO DEL ROSAL, RODRÍGUEZ RAMOS, *Código Penal*, 1976, pág. 464.

(62) BACIGALUPO, *Cuestiones relativas al delito de cheque sin fondos*, en *Rev. de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, 1968.

(63) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado* (obra citada), tomo VII, Buenos Aires 1970, págs. 140 y ss.

(64) RODRIGO FABIO SUÁREZ MONTE, *El cheque en descubierto*, Barcelona 1965.

de violar la morada de otra persona (65). Y así sigue la sentencia, más abajo anotada de 5 de octubre de 1974: «El artículo 491 del Código penal establece un singular estado de necesidad "ex lege", para el delito de allanamiento de morada, que si tenía razón de ser cuando los Códigos no previeron con carácter general y amplio la eximente de estado de necesidad, se hace superfluo como estima la doctrina científica, desde que las reformas de 1932 y 1944, regularon el «status necessitatis», extensa y omnicomprendivamente, debiéndose en la actualidad exigir en buen derecho, para que la excusa actúe, la concurrencia de los requisitos de la eximente (8-7.^a del Código penal), informando todo su contenido y englobando tanto los conflictos de bienes jurídicos de valor desigual, siendo menor el mal cometido, en que actúa una causa de justificación, por el principio del interés preponderante, como también el choque entre intereses protegidos de igual magnitud, en que opera una causa de inculpabilidad y el principio de la inexigibilidad de otra conducta, lo que evita enojosas comparaciones de los bienes jurídicos en juego, toda vez que el conflicto, si se aplica la eximente general, encajará en una u otra versión, salvo del supuesto de que el *mal causado sea mayor*, lo que no acaecerá, si se acude al caso especial de este precepto, en que habrá que cotejarse del disvalor producido por el allanamiento, con el «mal grave» que para sí trata de evitar el allanador o con el servicio a la humanidad o a la justicia, con toda una serie de problemas de muy difícil solución y de confrontación de penalidades diversas, que se eliminan acudiendo a la norma general de exención, con todo el libre juego interpretativo, que el mismo por su indudable mayor amplitud permite (ponente: Escudero del Corral). Se ve pues patentemente la causa de justificación y en vista de un interés preponderante. La norma penal del allanamiento de morada retrocede y así se suprime la nota de antijuricidad y la acción se convierte en ajustada a derecho.

Jiménez Asúa (66) también cita como excusa absolutoria, la del artículo 461 del Código penal, y con referencia a las Injurias a Funcionarios Públicos por hechos concernientes en el ejercicio de sus cargos, o cuando se tenga derecho a perseguir el delito imputado en el caso del núm. 1.º del artículo 458 (imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio). En el primer caso, hay un interés preponderante, el de la pureza de la buena administración, que debe primar sobre el honor del presunto ofendido. Y no de tomarse en cuenta la «exceptio varitatis». En el segundo caso, como quiera que el Estado ha delegado en el privado, la persecución del delito, asimismo delega en él todo lo

(65) Lo dice la S. de 5 de octubre de 1974: "La libertad de domicilio, derecho esencial e inherente a la persona humana, que *hace inviolable* el hogar familiar... se garantizaba en norma del Fuero de los Españoles de 1945 y en el art. 490 del Código penal. Hoy en ese mismo artículo y el 47 de la Constitución de 1978.

(66) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado*, tomo IV, Buenos Aires 1961, pág. 410.

concerniente al efecto y hace el particular el efecto de receptor de la denuncia, y por ende a él solo cabe «sobreserla» (vélgase la frase) o «perseguir el hecho». El interés del Estado se subordina al del privado, presunto ofendido.

III

Antón Oneca, cita también como excusas absolutorias especiales, las que en la fecha de publicación de su obra en 1949 (67), eran excusas especiales del Código de Justicia Militar: Artículo 294, análoga a la establecida en el artículo 226 C. penal común u ordinario, prealudida. Declaraba exentos de pena a los que en forma y tiempo que establezcan los Bandos que al efecto se publiquen, depongan las armas antes de haber hecho uso de las mismas y se sometan a las autoridades legítimas, si son meros ejecutores y no tienen empleo militar superior a clases de tropa o marinería. Cuando por aplicación de este precepto quedasen exentos de pena los meros ejecutores, el Tribunal podrá declarar igualmente exentos de pena o imponer alguna de las inferiores a los comprendidos en el último párrafo del artículo 288 (promotores y adheridos) y en el artículo 289 (auxiliadores). También quedarían exentos de pena, los que hallándose comprometidos a realizar el delito de rebelión, lo denuncien antes de empezar a ejecutarse y a tiempo de evitar sus consecuencias (68).

Vemos cómo afina el Código de Justicia Militar y viene a darnos la razón de atisbar una Causa de Justificación por el interés preponderante de evitar las consecuencias más graves, que la propia rebelión en sí.

El Decreto Ley de 18 de abril de 1947, sobre «Represión de bandidaje y terrorismo» fue sustituido por el de 21 de septiembre de 1960, sobre prevención y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo: artículo 7 del Decreto Ley de 26 de agosto de 1975: Aplicación de prevención y enjuiciamiento de los delitos previstos en los artículos 260 a 264 del Código penal Común, hoy derogados los artículos 260 y 262 inclusive, por la Ley de 28 de diciembre de 1978; y el 263 dejado por esa misma Ley, sin contenido, pasando a constituir el artículo 246 del Código actual, reformado y el 294 bis, del Código de Justicia Militar, así como las disposiciones administrativas de esa misma disposición de 1975. El artículo 5 dice, o decía: Están exentos de responsabilidad criminal, por el hecho de su asociación y por sus actividades proselitistas o de propaganda, quienes perteneciendo a una organización de las comprendidas en el artículo anterior, se apartaren de la misma, poniéndolo en conocimiento de la autoridad y confensando espontáneamente su partici-

(67) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal* (Parte General) (obra citada), pág. 319.

(68) Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945.

pación en dichas actividades. Vemos aquí otra excusa absolutoria. Hoy rige en materia de terrorismo, repetimos, la Ley de 28 de diciembre de 1978. Sobre los artículos que modifica esta Ley hace expresa mención Rodríguez Devesa (69).

Análogamente a las excusas absolutorias, existen las excusas personales en que están incurso determinadas personas, cuyas conductas en determinadas circunstancias quedan impunes, no obstante —dice Antón Oneca— (70) ser antijurídicas y culpables, y en esas ideas abundan la mayoría de los tratadistas. Así entre esas excusas, tenemos la del artículo 56, 3.º de la Constitución Española de 1978: La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma que establece el artículo 64. Los actos del Rey serán refrendados, por el Presidente del Gobierno y en su caso por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso, 64-2. De los actos del Rey serán responsables, las personas que los refrenden. Se han dado varias doctrinas para fundamentar el privilegio de responsabilidad del Soberano. En los Estados absolutos, el Estado ha de estar sobre la Ley Positiva, pues de lo contrario faltarían las notas de supremo y originario que caracterizan al Poder Soberano. En los constitucionales, se fundamenta la irresponsabilidad política del Rey, en la responsabilidad ministerial. Pero en lo penal cuando se trata de actos que no van refrendados por un ministro hay que acudir a otros argumentos. En realidad se trata, dice Antón Oneca, de una supervivencia mantenida por la tradición y la conveniencia de mantener un nimbo de esplendor en torno de quien representa al Estado. Para definir formalmente la prerrogativa, podría acudirse a la definición que los juristas ingleses dan de ella, a saber: la masa de poderes que resta en el Rey, después de las limitaciones que el Parlamento ha ido sucesivamente haciendo al primitivo poder absoluto. Y puesto que la nota de inviolabilidad e irresponsabilidad, que era esencial en la situación originaria no le ha sido sustraída, hay que concluir, que permanece en el Monarca, allí donde no hay precepto terminante en la Legislación positiva. En los Estados Republicanos, el Jefe de Estado es responsable, si bien son juzgados por Organos especiales, jurisdiccionales y conforme a un proceso también especial. Para Cuello Calón (71), en aquellos

(69) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español: Parte Especial* (Suplemento a la 7.^a edición. Madrid 1980, pág. 95.

La competencia para conocer de los delitos de terrorismo era de la Audiencia Nacional y Juzgados Centrales (D-L. 4 de enero de 1977, *Aranzadi*, 32-77 y otro D-L. de igual fecha, *Aranzadi*, 30-77).

(70) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra citada), página 320.

(71) CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Barcelona 1975, tomo I, página 278.

sistemas políticos en que el Jefe del Estado ejerce un poder moderador, la sumisión al Poder Judicial, estaría en pugna con el principio de la división de poderes.

El Sumo Pontífice disfruta de inviolabilidad, discutiéndose, si está basada en Derecho Internacional o en el Derecho Italiano Interno (72).

De las diversas doctrinas sustentadas y que creemos más ajustada a nuestra concepción de las excusas, en la descrita por Rodríguez Devesa (73): El motivo de la inviolabilidad, reside en la función consustancial, con la máxima jerarquía política dentro del Estado. La permanencia en la Jefatura del Estado, es la única garantía de continuidad política en la crisis del Ejecutivo. El riesgo de graves conmociones en el Estado, mientras se instruye y concluye un proceso, queda en suspenso sobre la vida del país, la duda sobre si el Jefe del Estado es un delincuente o no, constituye evidentemente un mal mayor que la impunidad, en el caso de que realmente haya cometido un delito, imposible de dilucidar, sino a través de un proceso. Por todo lo cual, creemos ver una causa de justificación, en vista del interés preponderante, de evitar graves conmociones en el país, e infravalorando menormente el delito cometido por el Jefe del Estado. Retrocediendo así la norma penal o posible norma penal.

Otra excusa personal, es la del artículo 71 de la Constitución Española: Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Rodríguez Devesa dice que esta inmunidad tiene por objeto garantizar la libertad de expresión. Y viene a concebirla como una *causa de justificación*, pues se trata de un derecho que le confiere su calidad de representantes del pueblo español (art. 8-11.^a del Código penal). O el interés preponderante de la salvaguardia de la nación, sobre las infracciones que sus expresiones pudieran contener.

Battaglini (74), ya lo dice que la falta de punibilidad es por razones de política criminal, y así el Estado renuncia a castigar.

Antón Oneca (75) piensa que se trata de inmunidad procesal, debida a la inexistencia de una jurisdicción competente para juzgar al Soberano o a quienes ejerzan el Poder Legislativo, en cuyo caso —dice— no estaríamos en el caso de una excusa absoluta, sino una condición de procedibilidad.

Aceptaríamos lo referente al Soberano, pero no así respecto de los Diputados y Senadores, ya que en la Constitución Española 71-3, en las causas contra Senadores y Diputados, será competente la

(72) BETTIOL, *Derecho Penal*, 1976, pág. 166.

(73) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra citada), págs. 561 y ss.

(74) BATTAGLINI, *Diritto Penale (Parte Generale)*, págs. 74-75 (cit de Antón Oneca).

(75) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal (Parte General)* (obra citada), pág. 321.

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Por ello abundamos en la idea de existir una causa de justificación.

Cerramos este trabajo con las frases de Gimbernat (76): A la pena sólo se renuncia frente a aquellos ciudadanos de los cuales se prueba fácilmente que no tendrá mucho sentido proceder con ese medio de reacción. La acción amenazada de una manera general con una pena no se reprime jurídico-penalmente, con referencia a cierto grupo de personas suficientemente delimitadas, frente a las cuales se estaría encantado de actuar inhibitoriamente... si ello fuera posible. Y esto es lo que viene de una manera taxativa a expresarse en el artículo 18 cuando dice: «Están exentos de pena»... Y en el 564 del Código penal: «Están exentos de responsabilidad criminal...».

(76) GIMBERNAT, *El estado de necesidad, un problema de antijuricidad*, en *Estudios de Derecho Penal*, 1967, pág. 116.

CRONICAS EXTRANJERAS

A) AUSTRIA

Ley Federal sobre acciones sancionadas judicialmente con penas, 23 de enero de 1974 («Gaceta Federal», núm. 60) (Código penal) (1)

P A R T E G E N E R A L

TITULO PRIMERO (2)

DISPOSICIONES GENERALES

No hay pena sin ley

§ 1

1) No se podrá imponer una pena o una medida preventiva por la comisión de un hecho, si no está prevista expresamente una sanción penal en el momento de su comisión.

(1) A repetidas instancias del Dr. Eugenio Raúl ZAFFARONI he "revisado" la traducción. Las discrepancias con el original que remitió al ANUARIO son, sin embargo, tan constantes que prácticamente el original se ha utilizado como un borrador. Me creo obligado a advertir al lector de algunas de ellas, al objeto de evitar confusiones con la terminología usada en el notable trabajo del traductor publicado en ANUARIO, 1980, págs. 707. y siguientes, debido a su ingenio y prolífica pluma, en donde destaca muy justamente la importancia de este moderno Código penal, haciendo historia de sus antecedentes y principios que lo informan. A través de notas advertiré la razón de ciertas discrepancias, algunas veces por ser el borrador remitido en exceso literal y otras puramente estilísticas. Ahora he de subrayar una concerniente a la denominación, porque no es fácil, salvo para un jurista austriaco, percatarse de por qué el Código penal se refiere tan sólo a hechos punibles sancionados "judicialmente", debido a que la Administración ha conservado indiscutida la facultad de imponer genuinas penas, incluso privativas de libertad, por hechos que son meras "infracciones administrativas", no penales. Véase: Heinz y Herta MATTES, *Problemas de Derecho penal administrativo*, trad. Rodríguez Devesa, 1980, págs. 239 ss. *Bundesgesetzbt* se traduce por Gaceta Federal y no por "Periódico Federal de Leyes".

(2) La traducción de *Abschnitt* más conforme con el uso de los Códigos hispanoamericanos es la de Título y no de "Sección".

2) No se podrá imponer pena más grave que la prevista en el momento de la comisión. Sólo puede acordarse una medida preventiva si en el momento de la comisión estaba prevista dicha medida o una clase equiparable de pena o medida preventiva. El autor no puede ser sometido a un tratamiento más desfavorable que el permitido por la ley vigente en el momento de la comisión del hecho.

Comisión por omisión

§ 2

Cuando la ley sancione con una pena la producción de un resultado, es también punible el que omita impedirlo aunque, a consecuencia de un especial deber que le viene impuesto por el ordenamiento jurídico, está obligado a hacerlo, y la omisión de impedir el resultado sea equiparable a una realización de la figura legal por medio de un hacer.

Legítima defensa

§ 3

1) No obra antijurídicamente el que sólo actúa en defensa necesaria para rechazar un ataque antijurídico actual o inmediato que amenace la vida, salud, integridad corporal, libertad o patrimonio, propios o de un tercero. No está justificada, sin embargo, si es evidente que sólo amenaza al atacado un pequeño perjuicio y que la defensa, especialmente a causa de la gravedad del daño causado al agresor al rechazarla, es desproporcionada.

2) El que exceda el límite justificado de defensa o actúe en su defensa de modo evidentemente desproporcionado (apartado 1), si ocurre únicamente por causa de desconcierto, miedo o temor no será punible, sino en el caso de que medie culpa en el exceso y la acción culposa esté sancionada con una pena.

No hay pena sin culpabilidad

§ 4

Sólo es punible el que actúa culpablemente.

Dolo (3)

§ 5

1) Actúa de propósito el que quiere realizar un hecho previsto en una figura legal; para ello basta que el autor considere seriamente como posible su realización y esté de acuerdo con esta posibilidad.

(3) La traducción usual de *Vorsatz* es dolo. Ahora bien, como se advertirá con la simple lectura del § 5, el C. p. austriaco distingue diversas especies dentro del dolo. Por ello "*Vorsatzliches handelt*" se traduce por "actúa de propósito", para diferenciar este supuesto del actuar intencionalmente o a sabiendas. En aquellos párrafos donde se usa la palabra *Vorsatz* se traduce por "propósito", pues cuando el legislador austriaco ha querido exigir la intención, o que el autor obre "a sabiendas", lo declara expresamente.

2) El autor actúa intencionalmente cuando quiere realizar la circunstancia o resultado en que la ley presupone un actuar intencional.

3) El autor actúa a sabiendas cuando considera no como simplemente posible, sino como segura, la existencia o aparición de la circunstancia o el resultado previstos en la ley.

Culpa (4)

§ 6

1) Actúa culposamente el que omite el cuidado de que era capaz y le era exigible en atención a las circunstancias y a sus capacidades físicas y psíquicas, y por esta causa ignora que puede producirse el hecho previsto en una figura legal.

2) También actúa culposamente el que sólo considera como posible la producción del hecho, pero no quiere que ocurra.

Punibilidad del actuar doloso y culposo

§ 7

1) Cuando la ley no disponga otra cosa, sólo es punible el actuar doloso.

2) Cuando la ley señale una pena más grave en el supuesto de que el hecho dé lugar a una consecuencia especial, sólo se impondrá al autor cuando dicha consecuencia haya sido producida al menos culposamente.

Admisión errónea de un hecho excluyente de la antijuridicidad

§ 8

El que admita erróneamente un hecho que excluiría la antijuridicidad del acto, no puede ser penado por comisión dolosa. Será penado por la comisión culposa cuando haya mediado culpa en el error y la comisión culposa esté sancionada con una pena.

Error de derecho

§ 9

1) El que desconoce el carácter injusto del hecho por un error de derecho no actúa culpablemente si el error no le era reprochable.

2) El error de derecho es reprochable si el injusto era fácilmente perceptible para el autor lo mismo que para cualquier otro, o cuando el autor desconocía el precepto pertinente aunque estaba obligado a ello por su profesión, ocupación o cualquier otra circunstancia.

3) Si el error es reprochable y el autor ha actuado dolosamente, se aplicará la sanción prevista para el acto doloso y, si obró culposamente, la prevista para el acto culposo.

(4) *Fahrlässigkeit* se traduce por "culpa", siguiendo la opinión dominante, aunque el Dr. ZAFFARONI propone la versión española de "imprudencia", acaso más exacta y literal, pero que se puede prestar a confusiones.

Estado de necesidad exculpante**§ 10**

1) El que comete un hecho sancionado con una pena para evitar un perjuicio inmediato e importante que le amenaza a él mismo o a un tercero, queda exculpado si el daño procedente del acto no es desproporcionalmente más grave que el perjuicio que trata de evitar y dada la situación del autor no era de esperar un comportamiento distinto de una persona respetuosa de los valores jurídicamente protegidos.

2) El autor no queda exculpado si se expuso consciente al peligro sin un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico. El autor será penado por comisión culposa si por error culposo admitió la existencia de los presupuestos bajo los cuales su acto quedaría exculpado y la comisión culposa está sancionada con una pena.

Inimputabilidad**§ 11**

No actúa culpablemente el que en el momento de realizar el hecho es incapaz de conocer lo injusto de su acción o de obrar de acuerdo con ese conocimiento a causa de una perturbación profunda de la conciencia o por otra perturbación psíquica grave equiparable a dicho estado.

Equiparación de todos los partícipes al autor**§ 12**

Comete la acción punible, no sólo el autor inmediato, sino también aquél que determina a otro a cometerlo o contribuye a su ejecución de otro modo.

Punibilidad independiente de los partícipes**§ 13**

Si en el acto participan varios cada uno será penado con arreglo a su culpabilidad.

Cualidades o relaciones personales del autor**§ 14**

1) Cuando la ley hace depender la punibilidad o la magnitud de la pena de especiales cualidades o relaciones personales del autor que afectan a lo injusto del acto, la ley se aplicará a todos los partícipes aunque dichas cualidades o relaciones concurren tan sólo en uno de ellos. No obstante, si lo injusto del acto depende de que aquél en quien concurren las especiales cualidades o relaciones personales ejecute directamente el acto o coopere de otro modo de determinada manera en él tiene que darse entonces este presupuesto.

2) Si las especiales cualidades o relaciones personales afectan por el contrario exclusivamente a la culpabilidad la ley se aplicará sólo a los partícipes en los que concurren tales cualidades o relaciones.

Punibilidad de la tentativa

§ 15

1) Las sanciones penales por el actuar doloso rigen no sólo para el acto consumado sino también para la tentativa y cualquier clase de participación en una tentativa.

2) El acto está intentado tan pronto como el autor ha dado comienzo a su resolución de ejecutarlo o de determinar a otro a hacerlo (§ 12), mediante la ejecución de una acción inmediatamente precedente.

3) La tentativa y la participación en ella no son punibles si la consumación del hecho no era posible en ningún caso por falta de las cualidades o relaciones personales que la ley presupone en el sujeto, por la índole de la acción o del objeto.

Desistimiento de la tentativa

§ 16

1) El autor no será penado por tentativa o participación en ella si abandona voluntariamente la ejecución o, en el caso de que participen varios, voluntariamente evita o impide el resultado.

2) También quedará impune el autor si la ejecución o el resultado no se producen sin su intervención, siempre y cuando, ignorándolo, se haya esforzado voluntaria y seriamente en impedir la ejecución o la producción del resultado.

TITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES PUNIBLES

§ 17

1) Crímenes son las acciones dolosas que están sancionadas con penas privativas de libertad perpetuas o de más de tres años de duración.

2) Delitos son todas las demás acciones punibles.

TITULO TERCERO

PENAS Y MEDIDAS PREVENTIVAS

Pena privativas de libertad

§ 18

1) Las penas privativas de libertad son impuestas por tiempo determinado o por toda la duración de la vida.

2) Las penas temporales privativas de libertad tienen por mínimo un día y por máximo veinte años.

Penas pecuniarias (5)

§ 19

1) La pena de multa se medirá en fracciones de un día. El mínimo es de dos fracciones de un día.

2) La fracción de un día se determinará en función de las relaciones personales y de la capacidad económica del infractor en el momento de dictarse la sentencia en primera instancia. Sin embargo, la fracción de un día no puede ser menor de veinte ni superior a tres mil chelines.

3) Para el caso de que no pueda hacerse efectiva la pena de multa, hay que establecer una pena privativa de libertad. Dos fracciones de un día equivalen a un día de privación de libertad.

4) Si se demuestra que, total o parcialmente, no puede hacerse efectiva una pena de multa porque las circunstancias que se tuvieron en cuenta al fijarla han variado considerablemente, el Tribunal tiene que determinar de nuevo la cuantía de la fracción diaria dentro de los límites del apartado 2, a no ser que el condenado haya producido dolosamente la insolvencia o sea debida sólo a la omisión de una actividad adquisitiva exigible.

Comiso (6)

§ 20

1) Ha de declararse el comiso de regalos u otros provechos económicos valorables en dinero que el autor haya recibido antes o después de cometer la acción punible, a no ser que una persona que no haya participado en la acción punible tenga un derecho sobre el objeto.

2) Si el autor no posee ya el regalo o disfruta del provecho económico, ha de condenarse al pago de una cantidad que corresponda al valor del regalo o del provecho económico.

3) Puede prescindirse del comiso y de condenar en su lugar al pago de una cantidad, cuando el regalo o el provecho económico sean ínfimos. También puede dejar de condenarse al pago de una cantidad en todo o en parte si fuera injustamente duro para el condenado.

Internamiento en centros para infractores mentalmente anormales (7)

§ 21

1) Si alguien comete un hecho sancionado con pena privativa de libertad superior a un año y no se le puede imponer una pena a causa de haberlo cometido bajo el influjo de un estado que excluye la imputabili-

(5) El Dr. ZAFFARONI traduce *Geldstrafen* por "multas" y *Tagessätzen* por "días-tipo". Me ha parecido más conveniente hablar de penas pecuniarias" y más inteligible para el lector español emplear la expresión de "fracciones de un día".

(6) Nótese la distinción entre el comiso de que aquí se trata y el decomiso de que se ocupa el § 26.

(7) Para evitar cacofonías traducimos *Anstalt* por Centro.

dad (§ 11) en base a una anormalidad psíquica o mental de alto grado, el tribunal ha de internarlo en un centro para infractores mentalmente anormales si, en atención a su persona, su estado y la índole del hecho, es de temer que cometa de nuevo una acción sancionada con una pena y con graves consecuencias bajo el influjo de su anormalidad psíquica o mental.

2) Si concurre tal temor, hay que internar en un centro para infractores mentalmente anormales al que sin ser inimputable ha cometido el hecho sancionado con pena privativa de libertad superior a un año bajo el influjo de una anormalidad psíquica o mental de alto grado. En tal caso se acordará el internamiento al pronunciarse sobre la pena.

Internamiento para infractores necesitados de deshabitación

§ 22

1) El que sea dado al abuso de la embriaguez o de la ingestión de estupefacientes y se le condene por una acción punible cometida en estado de embriaguez o relacionada de otro modo con su hábito, o por la comisión de una acción sancionada con una pena y cometida en estado de embriaguez plena (§ 287), será internado por el tribunal en un centro de deshabitación, siempre y cuando por su personalidad y la índole del hecho sea de temer que cometa de nuevo un hecho de consecuencias graves en relación con su hábito de embriagarse o ingerir estupefacientes o que realice acciones sancionadas con pena que no tengan consecuencias meramente leves.

2) Se prescindirá del internamiento cuando el infractor haya cumplido más de dos años de arresto penal, se den los presupuestos para internarlo en un centro para infractores mentalmente anormales o el intento de deshabitación parezca inútil de antemano.

Internamiento en un centro para reincidentes peligrosos

§ 23

1) Si alguien, después de cumplidos los veinticuatro años, es condenado a una pena privativa de libertad de dos o más años, el Tribunal ordenará al mismo tiempo su internamiento en un centro para delincuentes peligrosos, si se halla en alguno de los casos siguientes: 1.º Si la condena fuere consecuencia exclusiva o principal de una o varias acciones dolosas contra la vida o la integridad corporal, la libertad, el patrimonio ajeno, la honestidad, del § 6, apartado 1 de la ley contra el tráfico de estupefacientes ("Gaceta Federal", núm. 234/1951) o por una o varias acciones dolosas de peligro común; 2.º Haber sido condenado con anterioridad dos veces, exclusiva o principalmente por acciones de las comprendidas en el número 1.º, a penas privativas de libertad de más de seis meses cada una y por ello antes de la comisión de las acciones enjuiciadas pero antes de cumplir los dieciocho años, hubiese cumplido

al menos dieciocho meses de prisión penal (8); 3.º Si es de temer, a causa de su tendencia a cometer acciones punibles de las previstas en el número 1.º, o bien porque acostumbra a vivir principalmente de tales acciones punibles, que cometa ulteriores acciones punibles de dicha índole con consecuencias graves.

2) No habrá lugar al internamiento si se dieran los presupuestos para internar al infractor en un establecimiento para delincuentes mentalmente anormales.

3) El internamiento en un centro para delincuentes mentales anormales con arreglo al § 21, apartado 2 o en uno para infractores precisados de deshabitación se equipara a la prisión penal (apartado 1, 2.º (9)) cuando el tiempo que haya estado internado se abone para el cumplimiento de la pena.

4) La penas anteriores dejarán de tomarse en cuenta cuando desde que se hayan cumplido hubieran transcurrido más de cinco años. Para este plazo no se computa el tiempo en que el condenado estuviere detenido en virtud de disposiciones judiciales. Si la pena ha quedado cumplida por el abono de la prisión preventiva el plazo comenzará a contarse desde que sea firme la sentencia.

5) Las condenas extranjeras se tomarán en cuenta si concurren los presupuestos del § 73 y, dado el caso, el autor hubiera sido condenado también por un Tribunal del país a una pena privativa de libertad de más de seis meses y hubiese cumplido prisión penal durante el tiempo necesario para que se den los presupuestos del apartado 1, 2.º.

Orden de cumplimiento en la ejecución de penas privativas de libertad y de medidas preventivas que implican una privación de libertad

§ 24

1) El internamiento en un centro para infractores mentalmente anormales o precisados de deshabitación se ejecutará antes que la pena privativa de libertad. El tiempo de internamiento se abonará para el cumplimiento de la pena. Si el internamiento concluye antes de que transcurra la duración de la pena, el infractor pasará a cumplir el resto de la pena, a no ser que le sea condonado, condicional o incondicionalmente.

2) El internamiento en centro para reincidentes peligrosos se verificará después de cumplir la pena privativa de libertad. Antes de transferir al infractor a un centro para infractores reincidentes peligrosos, el Tribunal examinará de oficio si sigue siendo necesario.

(8) Traducimos *Strafhaft* por prisión penal para evitar confusiones con la pena administrativa de arresto. Cfr. Heinz y Herta MATTES, *ob. cit.*, págs. 307 s.

(9) Aunque también en España se está extendiendo la costumbre viciosa de designar los números en que está dividido un artículo, aquí párrafo, como párrafos, me parece más correcto hablar de apartados, dentro de los cuales puede haber, o no, diferentes párrafos. Véase el *Diccionario de la lengua española* de la R. A., en sus respectivas voces.

Duración de las medidas preventivas de privación de libertad

§ 25

1) Las medidas preventivas se imponen por tiempo indeterminado. Se mantendrán tanto tiempo como requiera el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, el internamiento en un centro para infractores precisados de deshabitación no durará más de dos años, y el de los reincidentes peligrosos no excederá de diez años.

2) El Tribunal decidirá sobre la supresión de las medidas preventivas.

3) El Tribunal debe examinar de oficio, al menos cada año, si sigue siendo necesario el internamiento en un centro para infractores mentalmente anormales o para reincidentes peligrosos.

4) El Tribunal examinará de oficio, cada seis meses al menos, si hay que mantener el internamiento en un centro para la deshabitación de infractores necesitados de ella.

Decomiso

§ 26

1) Los objetos empleados por el autor para la comisión de la acción sancionada con una pena, los que estuvieran dedicados por él para la comisión de esa acción, o los que fueran obtenidos por medio de ella, serán decomisados si por la especial naturaleza de los objetos viene impuesto para impedir la comisión de acciones sancionada con una pena.

2) Los objetos sobre los que tenga derechos una persona que no haya participado en la acción punible, sólo serán decomisados si la persona en cuestión no ofrece ninguna garantía de que los referidos objetos no serán empleados en la comisión de acciones punibles.

3) Si concurren los presupuestos para el decomiso, los objetos serán decomisados aunque ninguna persona sea perseguida o condenada por la acción sancionada con una pena.

Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y otras consecuencias jurídicas de la condena

§ 27

1) La condena por un Tribunal nacional, por una o varias acciones dolosas punibles, a más de un año de pena privativa de libertad lleva consigo, en el caso de tratarse de un funcionario, la inhabilitación para el ejercicio de sus funciones.

2) Si una condena por un tribunal penal lleva consigo con arreglo a una ley federal consecuencias jurídicas distintas de las previstas en el apartado 1, éstas concluyen, si no está determinado lo contrario, pasados cinco años, a no ser que consistan en la pérdida de derechos basados en la elección, concesión o nombramiento. El plazo comenzará a contarse desde que la pena haya sido cumplida o la medida preventiva

sea ejecutada o haya caducado; si la pena ha quedado cumplida por abono de una prisión preventiva, el plazo comenzará a contarse a partir del momento en que la sentencia sea firme.

Concurso (10) de varias acciones punibles

§ 28

1) Si alguien, mediante un acto o por varios actos independientes, comete varias acciones punibles de la misma o diferente índole y es juzgado por ellas en un mismo proceso, si las leyes aplicables prevén sólo penas privativas de libertad o sólo penas de multa, se impondrá una sola pena privativa de libertad o de multa. Esta pena se determinará con arreglo a la ley que señale la pena más elevada. Abstracción hecha del caso en que concurren causas extraordinarias de atenuación, no puede imponerse pena menor que el máximo de las penas menores previstas en las leyes que concurren.

2) Si en una de las leyes que vienen en concurso se imponen penas privativas de libertad y en otra penas pecuniarias, o en una de las leyes se imponen conjuntamente penas privativas de libertad y penas pecuniarias, si ambas penas han de imponerse preceptivamente, se impondrá una pena privativa de libertad y otra pecuniaria. Puede imponerse, no obstante, aunque una de ella no sea preceptiva. Lo mismo se aplicará cuando se trate de penas de otra clase señaladas además de una pena privativa de libertad o pecuniaria. Para la determinación de las penas privativas de libertad y pecuniarias rige lo dispuesto en el apartado 1.

3) Cuando haya que imponer con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2, una pena privativa de libertad y una pena de multa, si en lugar de la pena privativa de libertad procede imponer una pena de multa (§ 37), se impondrá tan sólo una pena de multa de acuerdo con lo prevenido en el apartado 1.

4) Las medidas preventivas se impondrán si se dan los presupuestos para ello en una o varias de las acciones sancionadas con una pena enjuiciadas en el mismo procedimiento.

Cómputo de cuantías y daños

§ 29

Si la magnitud de la sanción penal depende de la determinación del valor de una cosa contra la que se dirige la acción o de la cuantía del daño causado o que el autor pretendía causar, es determinante la suma de valores o cuantías en el caso de que el autor haya cometido varios actos de la misma clase.

(10) Empleo la palabra "concurso" en lugar de "conurrencia" por ser la consagrada en la técnica jurídico-penal.

Prohibición de elevar repetidas veces los límites máximos determinados en la ley

§ 30

Sólo está permitida por una vez la elevación hasta la mitad del máximo de la sanción penal establecido en la ley, aunque concurren diferentes causas por las que tal aumento sea permitido (§§ 39, 313).

Determinación de la pena en una sentencia posterior

§ 31

1) Si aquél a quien se ha impuesto una pena por otro hecho que al tiempo de su comisión, hubiera debido ser juzgado en el proceso anterior, procede imponer una pena adicional. Esta no puede exceder el máximo de la pena correspondiente al hecho que se enjuicia. La suma de las penas no puede exceder a la que correspondería por la aplicación de las reglas relativas al concurso de acciones punibles y al cómputo de cuantías y daños.

1) Una condena anterior por un Tribunal nacional se equipara a la de otro extranjero, aunque no concurren los presupuestos del § 73.

TITULO CUARTO

DETERMINACION DE LA PENA

Principios generales

§ 32

1) La culpabilidad del autor es el fundamento para la determinación de la pena.

2) En la determinación de la pena el Tribunal ha de ponderar las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren. Ha de considerar para ello, sobre todo, hasta qué punto el hecho se debe a una actitud del autor opuesta o indiferente frente a los valores jurídicamente protegidos y hasta qué extremo tal actitud ha de atribuirse a móviles o circunstancias ajenas a él que hubieran podido influir también en una persona respetuosa con los valores jurídicamente protegidos.

2) En general la pena será tanto más severa cuanto mayor sea el daño o el peligro de los que sea culpable el autor, o aunque no los haya producido culpablemente, sean mayores los deberes infringidos por su acción, más maduramente haya deliberado el acto, lo haya preparado con mayor cuidado o lo haya ejecutado con más desconsideración y cuanto menor haya sido la precaución al realizar el hecho.

Causas especiales de agravación

§ 33

Se da una causa de agravación en especial si el autor: 1.º Ha cometido varias acciones punibles de la misma o diferente clase o ha continuado la acción punible por largo tiempo; 2.º Ha sido condenado con anterioridad por un hecho que responde a la misma tendencia nociva; 3.º Ha inducido a otro a cometer la acción punible; 4.º Ha sido autor intelectual o instigador de una de las varias acciones punibles cometidas o ha desempeñado un papel directivo en uno de tales hechos; 5.º Ha actuado por móviles especialmente reprobables; 6.º Ha actuado de modo pérfido, cruel o atormentando a la víctima; 7.º Ha aprovechado para la comisión del hecho el estado de indefensión o desamparo de otra persona.

Causas especiales de atenuación

§ 34

Se da una causa de atenuación en especial si el autor: 1.º Ha cometido el hecho después de cumplir los dieciocho años pero antes de cumplir los veintiuno o bajo el influjo de un estado psíquico anormal, si es un débil mental o si su educación ha estado muy descuidada; 2.º Ha llevado una vida ordenada hasta entonces y el hecho está en llamativo contraste con su conducta anterior; 3.º Ha cometido el hecho por motivos dignos de respeto; 4.º Ha realizado el hecho bajo la influencia de un tercero, por miedo o por obediencia; 5.º Ha sido acreedor a la pena en un caso en que ha omitido evitar la producción del resultado cuando la ley sanciona con una pena su causación; 6.º Ha participado de un modo secundario en una de las varias acciones punibles; 7.º Ha cometido el hecho irreflexivamente; 8.º Ha sido arrastrado a cometer el hecho por un comprensible arrebato; 9.º Ha cometido el hecho más por una ocasión especialmente propicia que por una intención preconcebida; 10.º Se ha visto determinado a realizar el hecho por una apremiante situación de necesidad que no proceda de la vagancia; 11.º Ha cometido el hecho en circunstancias que se aproximen a una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad; 12.º Ha cometido el hecho estando en un error de derecho no excluyente de la culpabilidad (§ 9), en particular si es penado por una comisión dolosa; 13.º No ha producido ningún daño a pesar de la consumación o ha quedado el hecho en el estadio de la tentativa; 14.º Voluntariamente no ha causado mayores daños aunque tuvo manifiesta ocasión para ello, o hubiera reparado los daños causados por el autor o por un tercero; 15.º Se ha esforzado seriamente en reparar los daños causados o evitar ulteriores consecuencias perjudiciales; 16.º Se haya entregado aunque fácilmente hubiera podido huir o era probable que no fuese descubierto; 17.º Ha confesado movido por el arrepentimiento o por sus declaraciones haya contribuido de modo esencial a que se averigüe la verdad; 18.º Ha observado buena conducta después de transcurrir largo tiempo desde que cometió el hecho.

Embriaguez**§ 35**

Si el autor ha obrado en un estado de embriaguez que no excluya la imputabilidad, sólo se tomará como atenuante la imputabilidad disminuida por él si no está compensada por el reproche fundado en las circunstancias concurrentes en el uso o abuso de sustancias causantes de la embriaguez.

Exclusión de penas privativas de libertad perpetuas**§ 36**

No puede imponerse una pena de privación de libertad perpetua a una persona que en el momento de realizar el hecho no haya cumplido veinte años de edad. Si hubiera cometido un hecho sancionado exclusivamente con pena privativa de libertad perpetua se sustituirá esta sanción penal por la de diez a veinte años de privación de libertad.

Imposición de penas pecuniarias en lugar de penas privativas de libertad**§ 37**

1) Si un hecho está sancionado con pena inferior a cinco años de privación de libertad, aunque vaya acompañada de pena de multa, se impondrá, en el caso de que la pena impuesta no sea superior a seis meses, una pena de multa no mayor de 360 fracciones de un día, siempre y cuando no sea precisa una pena privativa de libertad para evitar que el autor cometa ulteriores acciones punibles o impedir la comisión de acciones punibles por otros.

2) Si un hecho está sancionado con una pena privativa de libertad más severa que la prevista en el apartado 1, pero no superior a diez años de privación de libertad, aunque vaya acompañada de una pena de multa, se puede imponer, en lugar de una pena privativa de libertad no mayor de seis meses, una pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, siempre y cuando no sea precisa la imposición de una pena privativa de libertad para evitar que el autor cometa ulteriores acciones punibles y parezca que la imposición de una pena de multa sea suficiente para impedir la comisión de acciones punibles por otros por especiales razones, como, por ejemplo, porque las circunstancias del caso estén próximas a un estado de justificación o exculpación.

Abono de prisión preventiva**§ 38**

1) La detención administrativa, la detención judicial bajo custodia y la prisión provisional se abonarán para el cumplimiento de las penas privativas de libertad y de multa, siempre y cuando la detención no haya sido computada a otra pena o el detenido no resulte perjudicado en ello, si la detención del autor fue: 1.º En un procedimiento seguido.

por el hecho por el que ha sido condenado; 2.º En un procedimiento iniciado después de la comisión de este hecho por sospechas de haber cometido una acción punible.

2) El abono de la prisión preventiva en el caso de una pena de multa se determina teniendo en cuenta la pena privativa de libertad sustitutoria.

Agravación caso de reincidencia

§ 39

1) Si el autor ha sido condenado por dos veces con anterioridad a una pena privativa de libertad por hechos nacidos de la misma inclinación nociva y hubiera cumplido, al menos en parte, la pena, incluso caso de abono de prisión preventiva o por la ejecución de una medida preventiva que lleve consigo privación de libertad, puede imponerse una pena privativa de libertad o pecuniaria hasta la mitad del máximo de la que señala la ley, siempre y cuando después de cumplir los dieciocho años cometa una acción punible por causa de su nociva inclinación. Sin embargo, la duración de la pena privativa de libertad no debe exceder de veinte años.

2) Las penas anteriores dejarán de tomarse en cuenta si desde su cumplimiento hasta el siguiente hecho han transcurrido más de cinco años. Para dicho plazo no se computará el tiempo que el condenado hubiera permanecido internado en un centro en virtud de disposiciones oficiales. Si la pena quedó cumplida por abono de prisión preventiva, el plazo no empezará a contarse hasta que la sentencia sea firme.

Determinación de la pena en el caso de condena posterior

§ 40

En el caso de condena posterior, la pena adicional ha de determinarse, dentro de los límites señalados en el § 31, sumando las penas de modo que correspondan a la pena que hubiera procedido caso de enjuiciamiento conjunto. Si en el caso de enjuiciamiento conjunto no hubiera pena superior a la impuesta en el juicio precedente, no ha lugar a imponer una pena adicional.

Causas particulares de atenuación de la pena

§ 41

1) En consideración a que predominen las atenuantes sobre las agravantes y a la existencia de una fundada perspectiva de que el autor, aun imponiéndole una pena inferior al mínimo legal, no cometerá ulteriores acciones punibles, puede imponerse: 1.º Si el hecho está sancionado con prisión perpetua o con prisión de diez a veinte años o prisión perpetua, una pena privativa de libertad no inferior a un año; 2.º Si el hecho no está sancionado con prisión perpetua, pero sí con pena privativa de libertad no inferior a diez años, una pena privativa de libertad no infe-

rior a seis meses; 3.º Si el hecho está sancionado con pena privativa de libertad de al menos cinco años, una pena privativa de libertad no inferior a tres meses; 4.º Si el hecho está sancionado con una pena privativa de libertad de al menos un año, pena privativa de libertad no inferior a un mes; 5.º Si el hecho está sancionado con penas privativas de libertad inferiores, una pena privativa de libertad de al menos un día.

2) Cuando concurren los presupuestos del apartado 1, núms. 3.º y 4.º, tiene que imponerse, sin embargo, una pena privativa de libertad de al menos seis meses, si a consecuencia del hecho se ha producido la muerte de una persona (§ 7, apartado 2), aunque esta circunstancia se haya tomado en cuenta para determinar la pena.

No punibilidad del hecho

§ 42

1) Un hecho perseguible de oficio y sancionado con pena de multa, pena privativa de libertad no superior a un año o con esta pena privativa de libertad y pena de multa, no será punible si: 1.º La culpabilidad del autor es pequeña; 2.º El hecho no ha tenido consecuencias o son de poca importancia; y, además, 3.º No es obligado imponer una pena para evitar que el autor cometa ulteriores acciones punibles o impedir que las cometan otros.

2) La decisión sobre si concurren los presupuestos del apartado 1 está reservada al tribunal; dado el caso, el proceso debe concluir cualquiera que sea el estado en que se halle.

TITULO QUINTO

CONDENA Y LIBERTAD CONDICIONALES, INSTRUCCIONES Y ASISTENCIA DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA (11)

Condena condicional

§ 43

1) Si un infractor es condenado a una pena privativa de libertad que no exceda de un año o a una pena de multa, el tribunal puede dejar de imponerle la pena condicionalmente estableciendo un plazo de prueba de un año como mínimo y tres como máximo, si es de presumir que la

(11) *Bedingte Strafnachsicht y Bewährungshilfe* se traducen por condena condicional y asistencia durante el período de prueba, en lugar de “indulgencia condicional” y “ayuda de prueba”, como se propone en el borrador de la traducción. Aunque el ordenamiento jurídico español emplee la expresión “condena condicional” para designar lo que en realidad es una remisión condicional de la pena, la institución está suficientemente esclarecida para no dejar lugar a dudas. En cambio, la *Probation* y el *Probationofficer* no tiene arraigo entre nosotros. Por eso me ha parecido oportuno acudir a una perifrasis, ya que tenemos asistentes sociales, aunque no asistentes sociales de prisiones, cuya función es la de prestar asistencia a personas que tienen dificultades.

mera amenaza de ejecución de la pena, por si sola o en relación con otras medidas, será suficiente para que se abstenga de ulteriores acciones punibles y no es necesaria la ejecución de la pena para impedir la comisión de acciones punibles por otros. Para ello hay que tener en cuenta en especial la índole del hecho, la personalidad del infractor, el grado de su culpabilidad, su comportamiento anterior y su conducta después del hecho. Sin embargo, la condena condicional se excluye si la acción punible está sancionada con pena privativa de libertad perpetua o de diez años como mínimo.

2) Una pena no superior a dos años se remitirá condicionalmente si, dados los presupuestos del apartado 1, por causas especiales hay garantías de que el infractor no cometerá ulteriores acciones punibles.

3) Si la remisión no se revoca, la pena queda definitivamente remitida. Los plazos cuyo cómputo comience a partir de la ejecución de la pena, comenzarán a contarse a partir del momento en que la sentencia sea firme.

Condena condicional caso de concurrencia de varias penas

§ 44

1) Si se imponen una pena privativa de libertad y una pena de multa, ambas se remitirán condicionalmente si se dan los presupuestos para ello. Si es de presumir que bastaría la ejecución de una de ellas, la otra se remitirá condicionalmente.

2) El comiso no puede ser remitido condicionalmente. Si se impone otra pena accesoria, se remitirá condicionalmente si lo es la pena principal y no parece indispensable la ejecución independiente de la pena accesoria. Lo mismo se aplicará a las consecuencias jurídicas de la condena.

Remisión condicional de medidas preventivas

§ 45

1) El internamiento en un centro de deshabitación de infractores necesitados de ella sólo puede remitirse condicionalmente al tiempo que la pena si es de presumir que la mera amenaza del internamiento en relación con una o varias de las medidas previstas en los §§ 50 a 52 será suficiente para superar el hábito del infractor de injerir estupefacientes o embriagarse. El plazo de prueba determinado para la condena condicional se aplicará también para la remisión condicional del internamiento en un centro para infractores precisados de deshabitación. A estos efectos se aplicará lo dispuesto en el § 43, apartado 3.

2) No está permitida la remisión condicional de otras medidas preventivas.

Libertad condicional caso de una pena privativa de libertad

§ 46

1) Si el infractor ha cumplido la dos terceras partes de una pena privativa de libertad temporal impuesta en una sentencia o seis meses

al menos si ha sido determinada por vía de gracia, le será remitido el resto de la pena condicionado a la determinación de un tiempo de prueba, cuando en especial por su personalidad, su vida anterior, las perspectivas de una vida honrada y su comportamiento durante la ejecución de la pena hacen presumir que una vez en libertad no cometerá ulteriores acciones punibles y si la ejecución del resto de la pena no es precisa para impedir la comisión de acciones punibles por otros.

2) Puede concederse la libertad condicional al infractor si se dan los presupuestos del apartado 1, cuando haya cumplido la mitad de una pena temporal privativa de libertad si ha cumplido al menos un año y por razones particulares hay garantías de que no cometerá en libertad nuevas acciones punibles.

3) Si un recluso cumple de modo inmediato y sucesivo varias penas privativas de libertad, será determinante el total de su duración.

4) El infractor condenado a una pena perpetua de privación de libertad no puede beneficiarse de la libertad condicional antes de haber cumplido quince años. Cuando concorra este presupuesto, no se le podrá conceder la libertad condicional sino caso de que, a pesar de la gravedad del hecho, no sea necesaria la ulterior ejecución para impedir la comisión de acciones punibles por otros, ni sea preciso por particulares razones garantizar que el delincuente no cometa ulteriores acciones punibles.

Libertad en el caso de una medida preventiva que implique privación de libertad

§ 47

1) Los ingresados en un centro para infractores mentalmente anormales siempre serán liberados previa determinación de un plazo de prueba. Los internados en un centro para infractores necesitados de un tratamiento de deshabitación o para reincidentes peligrosos serán puestos en libertad sin condición alguna transcurrido el tiempo de internamiento (§ 25, apartado 1) o, en el caso de internados en un centro de deshabitación, la continuación o prolongación del tratamiento no permita esperanzas de éxito; en otro caso, sólo previa determinación de un plazo de prueba.

2) Se acordará la libertad condicional caso de una medida preventiva que implique privación de libertad si por el comportamiento y evolución del internado en el centro, su personalidad, su estado de salud, vida anterior y perspectivas de llevar una vida honrada, sea de presumir que no subsiste la peligrosidad contra la que se dirige la medida preventiva.

3) Si el infractor es liberado condicional o incondicionalmente de un centro para infractores mentalmente anormales o precisados de deshabitación antes del tiempo de duración de la pena, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el § 24, apartado 1, párrafo último.

4) La decisión de que ya no es necesaria la continuación del infractor en un centro para reincidentes peligrosos (§ 24, apartado 2), equivale a una libertad condicional en relación con el centro para reincidentes peligrosos.

Período de prueba**§ 48**

1) El período de prueba en el caso de libertad condicional por pena de privación de libertad durará el mismo tiempo que reste de pena, pero con un mínimo de un año y un máximo de cinco, mas cuando se trate de una pena perpetua será, sin embargo, de diez años.

2) El período de prueba, caso de liberación de un centro para infractores mentalmente anormales o para reincidentes peligrosos, será de diez años. Caso de liberación de un centro para infractores precisados de deshabitación, el período de prueba se determinará entre un mínimo de un año y un máximo de cinco años.

3) Si la remisión condicional del resto de la pena o la libertad condicional en el caso de una medida preventiva que implique privación de libertad no fueren revocadas, se convertirán en definitivas. Los plazos que hayan de comenzar a contarse a partir de la ejecución de la pena o de la medida preventiva, se calcularán en tal caso desde el momento de la libertad condicional de la pena o medida preventiva.

Cómputo del período de prueba**§ 49**

El período de prueba comienza desde que sea firme la resolución por la que se conceda la condena condicional (§§ 43 a 45) o la libertad condicional (§§ 46 y 47). El tiempo que el condenado haya permanecido detenido oficialmente no se abonará para el período de prueba.

Instrucciones y nombramiento de un asistente para el período de prueba**§ 50**

1) El tribunal dictará instrucciones y nombrará a un asistente durante el período de prueba cuando lo considere necesario o conveniente para evitar que el infractor cometa ulteriores acciones sancionadas con una pena, cuando le haya sido remitida condicionalmente la pena privativa de libertad o una medida preventiva que implique privación de libertad.

2) Las instrucciones y el nombramiento de un asistente durante el período de prueba se mantendrán hasta el fin de éste, a no ser que con anterioridad hayan sido cancelados o carezcan de objeto.

Instrucciones**§ 51**

1) Se considerarán instrucciones los mandatos o prohibiciones cuya observancia parezca apropiada para evitar que el infractor cometa ulteriores acciones sancionadas con una pena. No están permitidas instrucciones que supongan una injerencia inadmisibles en los derechos personales o en el modo de vivir del infractor.

2) Puede exigirse al infractor, en particular, que habite en un determinado lugar, con una familia o en un hogar determinados, evitar vivir en un hogar o morada determinados o frecuentar el trato de determinadas personas, abstenerse de bebidas alcohólicas, aprender o ejercer la profesión más aconsejable de acuerdo con sus conocimientos, capacidades e inclinaciones, comunicar cualquier cambio de lugar de residencia o de trabajo y presentarse cada cierto tiempo al tribunal o en otro lugar. También puede imponerse al infractor la obligación de reparar en la medida de sus posibilidades los perjuicios causados si ello es necesario en la ejecución de la pena para influir evitando la comisión de acciones punibles por otros.

3) Con el consentimiento del infractor y dados los presupuestos del apartado 1, puede imponérsele que se someta a un tratamiento de deshabitación o psicoterapéutico o a cualquier otra clase de tratamiento médico. Sin embargo, la indicación de que se someta a un tratamiento médico que suponga una intervención quirúrgica no puede imponerse aunque medie consentimiento del infractor.

4) El tribunal puede durante el período de prueba decretar nuevas instrucciones, modificarlas o suprimirlas, siempre y cuando parezca oportuno de acuerdo con lo dispuesto en el § 50.'

Asistencia durante el período de prueba

§ 52

1) El asistente designado ha de velar para que el infractor cambie de vida y cumpla las instrucciones impartidas. Se ha de esforzar, de hecho y de palabra, en ayudarle a adoptar una vida y actitud que ofrezca garantías de que en el futuro el infractor no volverá a realizar acciones sancionadas con una pena. En la medida que sea necesario mantendrá al infractor alejado de tentaciones y le ayudará a encontrar alojamiento y un trabajo apropiado.

2) El asistente durante el período de prueba informará periódicamente al tribunal sobre su actividad y sus observaciones.

3) El tribunal puede, durante el período de prueba, nombrar con posterioridad a un asistente, cambiarlo por otro o suprimir la ayuda durante dicho período cuando parezca indicado con arreglo a lo prevenido en el § 50.

Revocación de la condena condicional y de la libertad condicional en el caso de una pena privativa de libertad

§ 53

1) Si el infractor es condenado durante el período de prueba por la comisión de una acción punible, el tribunal revocará la condena o la libertad condicionales y hará cumplir la pena o el resto de la pena privativa de libertad. No tendrá lugar, sin embargo, la revocación cuando por razones especiales sea de presumir que el infractor, a pesar de la recaída en el delito no cometerá en el futuro ninguna acción punible. Se

equipará a una acción punible cometida durante el tiempo de prueba cualquier acción punible cometida por el infractor durante el tiempo que media entre la resolución en primera instancia y el momento de ser firme la resolución sobre la concesión de la condena o libertad condicionales o durante una detención que no se compute para el período de prueba (§ 49).

2) Si, en el caso del apartado 1, el tribunal no revoca la condena o libertad condicionales, podrá prolongar el período de prueba hasta un máximo de cinco años en el caso de que fuera inferior a éste. Al mismo tiempo, ha de examinar si procede dictar nuevas instrucciones y cuáles han de ser éstas, así como, caso de que no haya sido nombrado, si procede nombrar a un asistente durante el período de prueba.

3) El tribunal revocará la remisión o libertad condicionales, y hará ejecutar el resto de la pena, si el infractor durante el período de prueba, pese a ser advertido formalmente, incumple por mala voluntad alguna de las instrucciones o se sustrae de modo persistente a la influencia del asistente nombrado para el período de prueba.

Revocación de la condena o libertad condicional en el caso de una medida preventiva

§ 54

1) La remisión condicional del internamiento en un centro para infractores precisados de deshabitación y la libertad condicional de los internados en alguno de los centros previstos en los §§ 21 a 23, serán revocadas cuando concurren los presupuestos mencionados en el § 53 si por las circunstancias que allí se enumeran se desprende que todavía subsiste la peligrosidad contra la que se dirige la medida preventiva. No obstante, cuando se acuerde de nuevo una medida preventiva en el caso de comisión de una acción punible durante el tiempo de prueba (§ 53, apartado 1) en la libertad condicional de uno de los centros enumerados en los §§ 21 a 23, se dejará con ello sin efecto la anterior imposición de esta medida.

2) La libertad condicional del internado en un centro de deshabitación no se revocará cuando la continuidad del tratamiento carezca de antemano de perspectivas.

Revocación en el caso de condena posterior

§ 55

1) Se revocará la condena condicional o la remisión del internamiento en un centro de deshabitación, si se produce una condena posterior con arreglo al § 31 y la condena condicional no hubiere sido otorgada en un enjuiciamiento conjunto.

2) Si la pena o el internamiento en un centro de deshabitación son remitidas condicionalmente en una sentencia posterior, la remisión se revocará si en el caso de un enjuiciamiento simultáneo no hubiera sido otorgada y la condena que hubiera sido tomada en cuenta con arreglo al § 31, no hubiera constado en autos.

3) Si la remisión condicional no es revocada, el total de los plazos de prueba durará hasta que transcurra el de mayor duración, sin exceder nunca de cinco años.

Plazos de la revocación

§ 56

El tribunal sólo puede adoptar las disposiciones previstas en los §§ 53 a 55 durante el período de prueba por causa de una acción punible cometida en este tiempo una vez transcurridos seis meses del período de prueba o después de concluir un proceso penal seguido durante dicho período contra el infractor.

TITULO SEXTO

PRESCRIPCION

Prescripción de la punibilidad

§ 57

1) Las acciones punibles sancionadas con pena privativa de libertad perpetua, y con pena privativa de libertad de diez a veinte años o perpetua, no prescriben. Sin embargo, transcurrido un plazo de veinte años se sustituirá la pena de prisión perpetua señalada por la ley, por la de diez a veinte años. Para el cómputo de los plazos se aplicará, respectivamente, lo dispuesto en el apartado 2 y en el § 58.

2) La punibilidad de otros hechos se extingue por prescripción. El plazo de la prescripción comienza tan pronto concluye la actividad sancionada con una pena o cesa la conducta sancionada con una pena.

3) El plazo de prescripción es de: veinte años si la acción no está sancionada con prisión perpetua, pero sí con más de diez años de privación de libertad; diez años si la acción está sancionada con pena privativa de libertad de más de cinco y un máximo de diez años; cinco años si la acción está sancionada con más de un año, pero con un máximo de diez años de privación de libertad; tres años si la acción está sancionada con más de seis meses, pero con un máximo de un año de privación de libertad; un año si la acción está sancionada con pena privativa de libertad no superior a seis meses o con pena de multa.

4) Cuando se dé la prescripción no podrán imponerse tampoco medidas preventivas.

Prolongación del plazo de prescripción

§ 58

1) Si un resultado perteneciente a la figura de delito no se produce sino después de haber concluido la actividad o de cesar la conducta sancionada con una pena, el plazo de prescripción no concluirá hasta que se haya producido la aparición del resultado o haya transcurrido desde el

momento señalado en el § 57, apartado 2, un tiempo superior a la mitad, pero no inferior a tres años.

2) Si el autor comete durante el transcurso del plazo de prescripción una acción sancionada con una pena en virtud de la misma tendencia nociva, la prescripción no se producirá antes de que transcurra el plazo de prescripción de tal hecho.

3) No se computarán para el plazo de prescripción: 1.º el tiempo durante el cual no pudiera iniciarse o proseguirse la persecución en virtud de un precepto legal, siempre que no dispongan lo contrario la ley constitucional federal en su redacción de 1929 y el apartado 4; 2.º, el tiempo durante el cual esté pendiente un proceso contra el autor por causa del hecho en cuestión.

4) Si el hecho no es perseguible sino en virtud de denuncia, querrela o autorización de quien esté legitimado para ello, no se paralizará la prescripción en el caso de falta de denuncia, querrela o autorización.

Prescripción de la ejecución de la pena

§ 59

1) La ejecución de una pena privativa de libertad perpetua o por más de diez años y el internamiento en un centro para infractores mentalmente anormales o reincidentes peligrosos, no prescriben.

2) La ejecución de otras penas, penas accesorias y medidas preventivas se extingue por la prescripción. El plazo comenzará a contarse a partir del momento en que sea firme la resolución en que se imponga la pena que se ha de ejecutar, la pena accesoria o la medida preventiva.

3) El plazo será de: quince años si la pena impuesta es superior a un año, pero inferior a diez; diez años si se ha impuesto una pena privativa de libertad de más de tres meses, pero no superior a un año o una pena de multa estableciendo una privación de libertad sustitutiva de más de tres meses; cinco años para los restantes casos.

4) Si se imponen al mismo tiempo varias penas o varias medidas preventivas, para la prescripción de todas las penas o medidas se tomará en cuenta el plazo más largo de prescripción previsto. Si se impone al mismo tiempo una pena privativa de libertad y una pena de multa, para calcular el plazo de prescripción se añadirá a la pena privativa de libertad la pena sustitutiva de privación de libertad.

Prolongación del plazo para la prescripción de la ejecución

§ 60

1) Si durante el plazo de prescripción se imponen al condenado una nueva pena o medida preventiva, la prescripción de la ejecución no comenzará antes de que se extinga la ejecutabilidad de esta pena o medida preventiva.

2) No se computan para el plazo de prescripción: 1.º el período de prueba en el caso de condena condicional o de internamiento en un centro de deshabitación o de libertad condicional; 2.º el tiempo de suspen-

sión de la ejecución de una pena privativa de libertad, a no ser por causa de inidoneidad para la ejecución, o el tiempo que haya garantizado el pago de una pena de multa; 3.º el tiempo que el condenado haya estado detenido en virtud de disposiciones oficiales; 4.º el tiempo que el condenado haya estado en el extranjero.

3) La ejecución de la pena privativa de libertad o de una medida preventiva que implique privación de libertad interrumpe la prescripción. Cuando cese la interrupción sin que el condenado sea puesto de modo definitivo en libertad, comienza de nuevo a correr el plazo de prescripción sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.

TITULO SEPTIMO

AMBITO DE VIGENCIA

Vigencia temporal

§ 61

Las leyes penales se aplicarán a los hechos cometidos después de su entrada en vigor. Se aplicarán también a hechos cometidos con anterioridad si las leyes vigentes en el momento de realizarse el hecho fueran menos favorables para el autor considerados sus efectos en conjunto.

Acciones punibles cometidas dentro de la Nación

§ 62

Las leyes penales austríacas se aplicarán a todos los hechos cometidos en la Nación.

Acciones punibles cometidas a bordo de un buque o una aeronave austríacos

§ 63

Las leyes penales austríacas se aplicarán también a los hechos cometidos en un buque o aeronave austríacos cualquiera que sea el lugar en que se encuentren.

Acciones punibles cometidas en el extranjero penadas con independencia de la ley vigente en el lugar en que se cometa el hecho

§ 64

1) Las leyes penales austríacas se aplicarán con independencia de las leyes vigentes en el lugar del extranjero en que se realicen los hechos siguientes: 1.º alta traición (§ 242), preparación de una alta traición (§ 244), asociaciones enemigas del Estado (§ 246), ataques a los órganos superiores del Estado (§§ 249 a 251), traición al país (§§ 252 a 258) y acciones punibles contra el ejército federal (§§ 259 y 260);

2.º acciones punibles que cualquiera cometa contra un funcionario austríaco (§ 74, núm. 4.º) en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas y los que cometa alguien en su calidad de funcionario austríaco; 3.º falso testimonio en la práctica de la prueba ante un tribunal (§ 288) y falso testimonio prestado o confirmado bajo juramento ante un órgano administrativo (§ 289) en un procedimiento que se lleve a cabo ante un tribunal u órgano (12) administrativo austríaco; 4.º secuestro (§ 102), entrega a una potencia extranjera (§ 103), trata de esclavos (§ 104), trata de seres humanos (§ 217), falsificación de moneda (§ 232), falsificación punible de títulos valores especialmente protegidos con arreglo a lo dispuesto en el § 232 (§ 237) y las acciones punibles con arreglo a lo prevenido en el § 6, apartado 1, de la ley sobre estupefacientes de 1951, "Gaceta Federal", núm. 234, si por el hecho se lesionan intereses austríacos o no es concedida la extradición del autor; 5.º la piratería aérea (§ 185) y las acciones punibles cometidas contra la vida y la salud corporal o contra la libertad conexas con ella, y la puesta en peligro dolosa del tráfico aéreo (§ 186) si: a) la acción punible se dirige contra una aeronave austríaca, b) la aeronave aterriza en territorio austríaco y el autor se encuentra todavía a bordo, c) la aeronave ha sido alquilada sin tripulación por alguna persona que tiene radicados sus negocios, o en su defecto tiene su residencia permanente, en Austria, d) el autor se encuentra en Austria y no se concede la extradición; 6.º cualesquiera otra acción punible a cuya persecución esté obligada Austria con independencia de la ley penal vigente en el lugar del hecho; 7.º acciones punibles cometidas por un austríaco contra otro austríaco, aunque ambos tengan su domicilio o su residencia habitual en el extranjero.

2) Si las leyes penales mencionadas en el apartado 1 no pueden ser aplicadas simplemente porque el hecho constituye una acción sancionada con pena más grave, el hecho cometido en el extranjero se penará con arreglo a la ley penal austríaca con independencia de las leyes penales vigentes en el lugar de su comisión.

Acciones punibles cometidas en el extranjero que no son punibles si no están sancionadas con una pena con arreglo a la ley vigente en el lugar de comisión del hecho

§ 65

1) Rigen las leyes penales austríacas para hechos cometidos en el extranjero y no previstos en los §§ 63 y 64, en tanto en cuanto los hechos estén sancionados con una pena también por las leyes vigentes en el lugar de comisión del hecho: 1.º si el autor en el momento de cometer el hecho era austríaco o adquirió con posterioridad la nacionalidad austríaca y la poseía aún en el momento de iniciarse el procedimiento penal;

(12) *Behörde* se acostumbra a traducir por "autoridad", lo cual se presta a graves confusiones, porque en los ordenamientos jurídicos de habla española una autoridad es siempre una persona física, mientras que, tanto en el Derecho alemán como en el austríaco la palabra designa un órgano público que puede ser individual o colegiado, judicial o no, con facultades de mando o jurisdicción o no.

2.º si el autor en el momento de cometer el hecho era extranjero, se encuentra en la Nación y, por causas que no sean la naturaleza o índole del hecho, no es entregado al extranjero.

2) La pena ha de determinarse de manera que su efecto conjunto no sea más desfavorable para el autor que la aplicación de la ley vigente en el lugar de comisión del hecho.

3) Si en el lugar de comisión del hecho no existe ninguna jurisdicción penal, es suficiente que el hecho sea punible con arreglo a las leyes austríacas.

4) Sin embargo, no ha lugar a imponer una pena: 1.º si la punibilidad del hecho se ha extinguido con arreglo a las leyes vigentes en el lugar de su comisión; 2.º si el autor ha sido absuelto por sentencia firme o excluida por cualquier otra causa la persecución penal por un tribunal del Estado en que cometió el hecho; 3.º si el autor ha sido condenado por sentencia firme por un tribunal extranjero y la pena se ha cumplido en su totalidad o, cuando no haya sido ejecutada, haya sido indultada o haya prescrito su ejecución con arreglo al derecho extranjero.

5) Las medidas preventivas previstas en las leyes austríacas son aplicables a un austriaco, aunque por las causas indicadas en el apartado precedente no se le puede imponer una pena.

Abono de penas cumplidas en el extranjero

§ 66

Si el autor ha cumplido una pena en el extranjero por el hecho por el que se le condena, se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena impuesta en Austria.

Tiempo y lugar del hecho

§ 67

1) El autor comete una acción sancionada con una pena en el momento en que actuó o debió haber actuado; es indiferente el momento en que se produzca el resultado.

2) El autor comete una acción sancionada con una pena en todos y cada uno de los lugares en los que actuó o debía actuar, o se ha producido, total o parcialmente, un resultado correspondiente a la figura de delito o que hubiera debido producirse en opinión del autor.

TITULO OCTAVO

DEFINICION DE CONCEPTOS

Cómputo del tiempo

§ 68

Los años y los meses se computarán con arreglo al calendario. Los plazos se contarán de modo que el día en que ocurrió el suceso y a

partir del cual comienza el cómputo, no se incluya. Concluyen con el transcurso del último día.

Publicidad

§ 69

Una acción se comete con publicidad, sólo si pudo ser percibida por un gran número de personas.

Comisión habitual

§ 70

Comete habitualmente una acción punible el que la realiza con la intención de procurarse por su reiterada realización unos ingresos continuados.

Inclinación nociva

§ 71

Las acciones sancionadas con una pena responden a la misma inclinación nociva cuando se dirigen contra el mismo bien jurídico, o se retrotraen a móviles reprobables de la misma índole o a iguales defectos de carácter.

Parientes

§ 72

1) Se consideran parientes de una persona los consanguíneos y afines en línea recta, su cónyuge y los hermanos de éste, sus hermanos y sus cónyuges, hijos y nietos, los hermanos de sus padres y abuelos, sus primos y primas, el padre o la madre de su hijo ilegítimo, sus padres adoptivos o electivos, sus hijos electivos o adoptivos, su tutor y su pupilo.

2) Las personas de distinto sexo que vivan juntas extramatrimonialmente, son tratadas como parientes y los hijos y nietos de uno de ellos serán tratados como parientes del otro.

Condenas en el extranjero

§ 73

Siempre que la ley no disponga expresamente lo contrario, las condenas en el extranjero se equiparan a las condenas pronunciadas por un tribunal nacional, si declaran al infractor culpable de un hecho que también sería judicialmente punible con arreglo al Derecho austríaco y los procesos correspondientes se han celebrado de acuerdo con los principales del artículo 6 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, "Gaceta Federal", núm. 210/1958.

Otras definiciones de conceptos

§ 74

En el sentido de esta ley es: 1.º, menor: el que no ha cumplido los catorce años; 2.º, joven: el que ha cumplido catorce, pero no los dieciocho años; 3.º, menor de edad: el que aún no ha cumplido los diecinueve años; 4.º, funcionario: el que actúa sólo o conjuntamente con otros, como órgano en nombre de la Federación, algunos de sus Estados, de un municipio o comunidad de municipios o de otra persona de derecho público con excepción de una Iglesia o confesión religiosa o bien se le han confiado de otro modo funciones de la Administración federal, estatal o municipal; 5.º, amenaza peligrosa: una amenaza de lesionar el cuerpo, la libertad, el honor o el patrimonio, apropiada para infundir en el amenazado una fundada preocupación habida cuenta de sus relaciones y sus condiciones personales o la importancia del mal con el que se amenaza, sin distinguir si el mal con el que se amenaza se dirige contra el propio amenazado, contra sus parientes o contra personas cuya guarda le haya sido confiada o le sean íntimamente allegados; 6.º, indemnización: toda contraprestación susceptible de una valoración en dinero, aunque sea en favor de otra persona distinta de aquella a quien se ofrece o se entrega; 7.º, documento: un escrito cuya finalidad sea establecer, modificar o cancelar un derecho o una relación jurídica o probar un hecho que tenga relevancia jurídica.

P A R T E E S P E C I A L

ACCIONES PUNIBLES CONTRA EL CUERPO O LA VIDA

TITULO PRIMERO

Asesinato (13)

§ 75

El que mate a otro será penado con pena privativa de libertad de diez a veinte años o con pena de prisión perpetua.

Homicidio (14)

§ 76

El que mate a otro arrastrado por un estado de intenso arrebató generalmente comprensible, será penado con pena privativa de libertad de cinco a diez años.

(13) Véanse las observaciones de ZAFFARONI sobre las diferencias entre el Derecho penal alemán y el Derecho austriaco en orden al concepto de asesinato (*Mord*) y homicidio (*Totschlag*). Por ello, la traducción de *Mord* por asesinato, en realidad "homicidio", pudiera prestarse a confusiones en el Derecho iberoamericano. Hay que volver a llamar la atención sobre que lo que en el Derecho austriaco se denomina hoy homicidio (*Totschlag*), sería calificado en nuestro derecho de homicidio con una atenuante de arrebató u obcecación (§ 76).

(14) Véase la nota anterior.

Homicidio a petición de la víctima**§ 77**

El que mate a otro movido por sus serias y apremiantes peticiones, será penado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Cooperación al suicidio**§ 78**

El que induzca a otro a darse muerte a sí mismo o le preste ayuda para ello será penado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Homicidio de un hijo en el momento del parto**§ 79**

Una madre que dé muerte a su hijo durante el parto o mientras está bajos los efectos del parto, será penada con uno a cinco años de pena privativa de libertad.

Homicidio culposo**§ 80**

El que cause culposamente la muerte de otro, será penado con pena privativa de libertad de hasta un año.

Homicidio culposo en condiciones especialmente peligrosas**§ 81**

El que cause culposamente la muerte de otro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, si: 1.º concurren circunstancias especialmente peligrosas; 2.º después de haberse colocado antes del acto, aunque sólo fuera culposamente, por la ingestión de alcohol o de otras bebidas que produzcan embriaguez, en un estado de embriaguez que no excluya la imputabilidad, si de antemano ha previsto o podido prever que ha de realizar una actividad cuya realización en este estado es apropiada para producir o aumentar un peligro para la vida, la salud o la seguridad corporal de otro.

Exposición**§ 82**

1) El que ponga en peligro la vida de otro a quien coloca en una situación de desamparo, abandonándole en esta situación, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) La misma pena se impondrá al que ponga en peligro la vida de otro que se halle bajo su custodia o a quien estuviera obligado a asistir de otra manera (§ 2) dejándole en una situación de desamparo.

3) Si el hecho ha tenido como consecuencia la muerte de la persona que estaba en peligro se impondrá al autor una pena privativa de libertad de uno a cinco años.

Lesiones

§ 83

1) El que lesione a otro en su cuerpo o perjudique su salud será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) Con la misma pena será castigado el que maltrate físicamente a otro y por ello le cause culposamente lesiones o perjuicios en su salud.

Lesiones graves

§ 84

1) Si el hecho ha tenido por consecuencia un perjuicio para la salud o una incapacidad profesional por más de 24 días de duración, o la lesión o perjuicio para la salud es en sí grave, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

2) La misma pena se impondrá al autor si el hecho ha sido cometido: 1.º con medios y modos a los que por regla general vaya unido un peligro para la vida; 2.º por tres o más personas puestas de acuerdo; 3.º infiriendo particulares sufrimientos; 4.º contra un funcionario, testigo o perito en el ejercicio de sus funciones o del cumplimiento de su deber o con ocasión de ellos.

Lesiones de consecuencias permanentes graves

§ 85

El autor será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años si a consecuencia del hecho se produce definitivamente o por largo tiempo: 1.º la pérdida de la palabra, la vista, el oído o la capacidad de procreación; 2.º una mutilación importante o una deformidad apreciable; 3.º un padecimiento, enfermedad o incapacidad profesional graves.

Lesiones con resultado mortal

§ 86

Si el hecho ha tenido por consecuencia la muerte del perjudicado, se impondrá al autor pena privativa de libertad de uno a diez años.

Lesiones graves intencionales**§ 87**

1) El que infiera intencionalmente a otro una lesión grave (§ 84, apartado 1), será castigado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

2) Si el hecho tiene consecuencias graves (§ 85), el autor será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, y si ha tenido por consecuencia la muerte del perjudicado, la pena privativa de libertad será de cinco a diez años.

Lesiones culposas**§ 88**

1) El que culposamente cause a otro una lesión o un perjuicio en la salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de 180 fracciones de un día.

2) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, si el autor no ha procedido de manera gravemente culpable y concurriera alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a ser la persona lesionada ascendiente o descendiente del autor, cuñado, esposo, hermano o hermana o debe ser considerada como pariente del autor con arreglo a lo dispuesto en el § 72, apartado 2; 2.^o ser el autor un médico que hubiera causado la lesión o el perjuicio en la salud en el ejercicio de la medicina y no hubiera resultado del hecho un perjuicio para la salud o incapacidad profesional por más de catorce días; 3.^a ser el autor una persona que actúe como enfermero en servicios médicos técnicos o como auxiliar sanitario y la lesión o el perjuicio en la salud hubieren sido causados en el ejercicio de su profesión, siempre que del hecho no resulte un perjuicio para la salud o incapacidad profesional por más de catorce días; 4.^a que no resulte del hecho un perjuicio para la salud o incapacidad profesional por más de trece días para otra persona.

3) En los casos previstos en el § 81, núms. 1.^o y 2.^o se impondrá al autor pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

4) Si el hecho ha tenido por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1), se impondrá al autor una pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, pero en los casos señalados en el § 81, núms. 1.^o y 2.^o, la pena será privación de libertad de hasta dos años.

Puesta en peligro de la seguridad física**§ 89**

El que en los casos previstos en los núms. 1.^o y 2.^o del § 81, aunque sea culposamente, haya producido un peligro para la vida, la salud o la seguridad física de otro, será castigado con una pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de hasta 180 fracciones de un día.

Consentimiento del lesionado

§ 90

1) Una lesión o puesta en peligro de la seguridad física no son antijurídicas si el lesionado o puesto en peligro consiente, y la lesión o puesta en peligro no son contrarias a las buenas costumbres.

2) La esterilización realizada por un médico sobre una persona con su consentimiento no es antijurídica si ésta ha cumplido los veinticinco años o la intervención no es contraria a las buenas costumbres por otras causas.

Riña

§ 91

1) El que tome parte en una pendencia o en una agresión cometida por varios, por éste sólo hecho incurrirá en una pena privativa de libertad de hasta un año o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, y si de la pendencia o agresión resultare una lesión grave (§ 84, apartado 1) o la muerte de otra persona, en pena privativa de libertad de hasta diez años.

2) No será punible el autor si no se le puede reprochar su participación.

Malos tratos o abandono de un menor, joven o persona indefensa

§ 92

1) El que infiera a otro sometido a su guarda o custodia malos tratos físicos o psíquicos, cuando éste no haya cumplido aún los dieciocho años o por causa de sus achaques, enfermedad o debilidad mental esté indefenso, incurrirá en la pena de privación de libertad de hasta diez años.

2) La misma pena se aplicará al que con grosero descuido de sus obligaciones de guarda o custodia de una de dichas personas, perjudique considerablemente su salud o su desarrollo físico o psíquico, aunque sea culposamente.

3) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión corporal grave (§ 84, apartado 1), el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, si tiene por consecuencia una lesión de duración permanente (§ 85), con pena privativa de libertad de hasta cinco años, y si la consecuencia es la muerte del perjudicado, con pena privativa de libertad de hasta diez años.

Exceso de trabajo de un menor, joven o persona necesitada de cuidados

§ 93

1) El que someta a una persona que dependa de él o esté bajo su guarda o custodia y no haya cumplido los dieciocho años o por su estado de salud esté notoriamente necesitada de cuidados, por maldad o absoluta

desconsideración, a trabajos excesivos, produciéndose a consecuencia de ello peligro de muerte o lesión importante o perjuicio para la salud del que se ve sometido a tal trabajo excesivo, incurrirá en pena privativa de libertad de hasta dos años.

2) Si el hecho lleva consigo alguna de las consecuencias previstas en el § 92, apartado 3, se impondrán las penas en él señaladas.

Omisión de socorro a un lesionado

§ 94

1) El que omita prestar la necesaria ayuda a una persona cuyas lesiones haya causado (§ 83), aunque no antijurídicamente, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de hasta 360 fracciones de un día.

2) Si la omisión tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1) del lesionado, el autor incurrirá en pena privativa de libertad de hasta dos años, y si la consecuencia es la muerte, la pena será de privación de libertad de hasta tres años.

3) El autor no es culpable si no le era exigible la prestación de auxilio. La prestación de auxilio no es exigible, en especial cuando sólo sería posible con peligro de muerte, de una importante lesión o perjuicio para la salud o con lesión de otros intereses preponderantes.

4) El autor no incurrirá en las penas previstas en el apartado 1, si por causa de la lesión está sancionado con pena igual o mayor.

Omisión de prestación de auxilio

§ 95

1) El que en caso de una desgracia o peligro común (§ 176) omite prestar el auxilio notoriamente necesario para salvar a una persona de un peligro de muerte o de una lesión o perjuicio para la salud importante, incurrirá en pena privativa de libertad de hasta seis meses o en pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, pero si la omisión de prestación de socorro ha tenido por consecuencia la muerte de una persona, la pena será de privación de libertad de hasta un año o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, a no ser que la prestación de auxilio no le fuera exigible.

2) La prestación de socorro no es exigible en particular cuando no fuera posible sino con peligro para el cuerpo o la vida o con lesión de otros intereses concurrentes.

TITULO DECIMO

ABORTO

Interrupción del embarazo

§ 96

1) El que interrumpa el embarazo de una mujer con su consentimiento incurrirá en una pena privativa de libertad de hasta un año; si lo comete habitualmente la pena será de hasta tres años.

2) Si el autor inmediato no es un médico, la pena será de privación de libertad de hasta tres años, y si lo comete habitualmente o tiene por consecuencia la muerte de la mujer embarazada, la pena será de seis meses a cinco años.

3) La mujer que realice por sí misma la interrupción de su embarazo o permita que otra persona la realice, incurrirá en pena privativa de libertad de hasta un año.

Impunidad de la interrupción del embarazo

§ 97

1) No son punibles los hechos previstos en el § 86, cuando: 1.º la interrupción del embarazo se lleve a cabo precediendo asesoramiento facultativo, por un médico dentro de los tres primeros meses, contados a partir del momento del embarazo; 2.º si la interrupción del embarazo es necesaria para evitar un serio peligro no evitable de otro modo, de graves perjuicios para la salud física o psíquica de la embarazada o existe un serio peligro de que el niño nazca con graves taras físicas o psíquicas o la embarazada es menor en el momento del embarazo y, en todos estos casos, la interrupción es realizada por un médico; 3.º si la interrupción del embarazo tiene por objeto salvar a la madre de un peligro inmediato no evitable de otro modo en circunstancias en que no puede conseguirse a tiempo auxilio facultativo.

2) Ningún médico está obligado a realizar o cooperar a la interrupción de un embarazo, a no ser que la interrupción sea necesaria sin demora para salvar a la embarazada de un peligro inmediato para su vida, no evitable de otro modo. Esto es aplicable también a los servicios de enfermería, técnico-médicos o sanitarios.

3) Nadie debe ser perjudicado en modo alguno por la ejecución de una interrupción del embarazo impune, la cooperación en él o por causa de la negativa a realizar tal interrupción del embarazo o a cooperar a ella.

Interrupción del embarazo sin consentimiento de la embarazada

§ 98

1) El que interrumpa sin consentimiento de la embarazada su embarazo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años y si el hecho tuviera por consecuencia la muerte de la embarazada, con pena privativa de libertad de seis meses a seis años.

2) El autor no incurrirá en las penas previstas en el apartado 1, si la interrupción del embarazo es necesaria para salvar a la embarazada de un peligro de muerte no evitable de otro modo y en circunstancias que no permiten obtener con tiempo suficiente el consentimiento de la embarazada.

TITULO TERCERO**ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA LIBERTAD****Detenciones ilegales (15)****§ 99**

1) El que ilegalmente detenga a otro o le prive de su libertad personal incurrirá en una pena privativa de libertad de hasta tres años.

2) Si la detención ilegal dura más de un mes o se ejecuta de tal modo que ocasione especiales sufrimientos al detenido o bajo tales circunstancias que le deparen especiales perjuicios, la pena privativa de libertad será de hasta diez años.

Rapto de una mujer indefensa o carente de voluntad**§ 100**

1) El que rapte a una persona del sexo femenino, enferma mental o que se encuentre en tal estado que sea incapaz de ofrecer resistencia, para abusar de ella impudicamente o dedicarla a la impudicia, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) Si uno de los que participen en el hecho (§ 12) contrae matrimonio con la raptada, el autor sólo será penado en el caso de que el matrimonio sea declarado nulo o anulable.

Rapto de una persona menor**§ 101**

El que rapte a una persona menor para abusar impudicamente de ella o dedicarla a la impudicia, incurrirá en una pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Rapto con fines de extorsión**§ 102**

1) El que rapte a otra persona con violencia sin su consentimiento o habiendo obtenido éste por amenazas peligrosas o por astucia, o se apodere de ella de otro modo para obligar a un tercero a realizar, tolerar u omitir una acción incurrirá en la pena de privación de libertad de diez a veinte años.

2) En la misma pena incurrirá el que: 1.º rapte o de otro modo se apodere, con la intención mencionada en el apartado 1, de una persona menor, enferma mental o que por su estado es incapaz de resistir; 2.º explote el rapto o apoderamiento de otro modo de una persona realizado sin intención coactiva, para obligar a un tercero a realizar una acción, tolerarla u omitirla.

(15) Adviértase que, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho español, el Código austriaco no distingue entre las detenciones ilegales cometidas por un particular o por un funcionario.

3) Si el hecho tiene por consecuencia la muerte de la persona raptada o de la que el autor se apodera de otro modo, la pena de éste será de diez a veinte años de privación de libertad o de prisión perpetua.

4) Si el autor deja voluntariamente en libertad a la persona raptada, o de la que se apoderó de cualquier otro modo, renunciando a sus pretensiones, sin haber ocasionado perjuicios serios en su ambiente, la pena privativa de libertad será de seis meses a cinco años.

Entrega a una potencia extranjera

§ 103

1) El que entregue a otro a una potencia extranjera sin su consentimiento, empleando la violencia o después de obtener su consentimiento por amenazas peligrosas o astucia, o se trate de un menor, enfermo mental o persona incapaz de resistir a causa de su estado, será castigado con pena privativa de libertad de diez a veinte años, si el autor o la persona entregada fueren austriacos o se encontraran en territorio austriaco en el momento de cometerse el hecho.

2) Si la víctima no se ha visto expuesta por consecuencia del hecho a un peligro grave, se impondrá al autor una pena privativa de libertad de cinco a diez años.

Trata de esclavos

§ 104

1) El que se dedique a la trata de esclavos será castigado con pena privativa de libertad de diez a veinte años.

2) En la misma pena incurrirá el que coopere a que otro sea esclavizado o colocado en una situación análoga a la esclavitud o mantenga a otro en esclavitud o situación análoga.

Coacciones

§ 105

El que obligue a otro mediante violencia o amenaza peligrosa a hacer, tolerar u omitir algo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) El hecho no será antijurídico, si la aplicación de la violencia o la amenaza empleados como medio para conseguir el fin perseguido no es contraria a las buenas costumbres.

Coacciones graves

§ 106

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que: 1.º amenace a otro con la muerte, una mutilación grave o deformidad apreciable, con un rapto, incendio o puesta en peligro mediante la energía nuclear, radiaciones ionizantes o explosivos o con la destrucción de sus recursos económicos o su posición social; 2.º coloque al coaccionado o a otro contra el que dirija la violencia o la amenaza peligrosa, por este medio y largo tiempo en una situación angus-

tiosa; 3.º lesione intereses particularmente importantes del coaccionado o de un tercero al determinar al coaccionado a realizar, tolerar u omitir una acción.

2) El autor incurrirá en la misma pena, si el hecho tiene por consecuencia el suicidio o un intento de suicidio del coaccionado o de otro contra quien se dirija la violencia o amenaza peligrosa.

Amenaza peligrosa

§ 107

1) El que amenace peligrosamente a otro para infundirle miedo e intranquilidad, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que cometa una amenaza peligrosa si amenaza con la muerte, una mutilación grave o deformidad apreciable, con un rapto, incendio o puesta en peligro mediante la energía nuclear, radiaciones ionizantes o explosivos, o con la destrucción de sus recursos económicos o su posición social o coloque al amenazado o aquél contra quien se dirige la amenaza por este medio y largo tiempo en una situación angustiosa.

3) En los casos mencionados en el § 106, apartado 2, se impondrá la pena allí prevista.

4) El que cometa alguna de las amenazas peligrosas punibles con arreglo a lo dispuesto en los apartados 1 ó 2, contra su cónyuge, un pariente en línea recta, hermanos o contra otro pariente que viva con él en comunidad familiar sólo será perseguible previa autorización del amenazado.

Engaño

§ 108

1) El que infiera intencionadamente un perjuicio a otro en sus derechos, determinando mediante engaño a él o a un tercero a hacer, tolerar u omitir algo que le produzca los perjuicios, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) El autor sólo será perseguible previa autorización del lesionado en sus derechos cuando el acto haya sido realizado mediante engaño a un funcionario que actúe en relación con el ejercicio de sus funciones.

Allanamiento de morada (16)

§ 109

1) El que penetre en morada ajena mediante el empleo de la violencia o amenaza con el empleo de la violencia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

(16) Nótese que el ámbito del allanamiento de morada y el de violación de domicilio tienen muy diferentes fronteras que en el Derecho español, no existiendo "privilegios" para los funcionarios. Véase más adelante § 303.

- 2) El autor sólo será perseguible previa autorización del ofendido.
- 3) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que, del modo descrito en el apartado 1, pentre en una casa, vivienda, lugar cerrado destinado al servicio público o al ejercicio de una profesión o industria o en un espacio cercado inmediato y perteneciente a una casa, en donde: 1.º emplee intencionalmente violencia contra las personas o cosas que en él se encuentren; 2.º él u otro participante con su conocimiento (§ 12) lleve consigo un arma u otro medio para vencer o evitar la resistencia de una persona; 3.º la entrada se lleve a cabo coactivamente por varias personas.

Tratamiento curativo arbitrario

§ 110

- 1) El que trate a otro sin su consentimiento, aunque de acuerdo con las reglas de la ciencia médica, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.
- 2) Si el autor no ha solicitado el consentimiento del que es tratado, por suponer que el retraso del tratamiento pondría seriamente en peligro la vida o la salud de la persona sometida a tratamiento, sólo se impondrá la pena prevista en el apartado 1, si no existiera el presunto peligro y hubiera podido ser consciente de ello si hubiera puesto el necesario cuidado (§ 6).
- 3) El autor sólo será perseguido a instancia de la persona arbitrariamente tratada.

TITULO CUARTO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA EL HONOR

Difamación (17)

§ 111

- 1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día el que atribuya a otro, de modo perceptible por un tercero, una cualidad o manera de ser (18) despreciable, una conducta deshonrosa o un comportamiento contrario a las buenas costumbres, apropiados para hacerle despreciable o rebajarle ante la opinión pública.
- 2) El que cometa el hecho mediante impresos, radiodifusión u otro modo por el que la difamación pueda tener amplia publicidad, será cas-

(17) Adviértase que el Código penal austriaco desconoce los desactos como figura especial. Véase el § 117.

(18) *Gesinnung* es una palabra alemana intraducible. La versión de ZAFFARONI es "ánimo". Me ha parecido más aproximada la de "manera de ser", aunque, insisto, no es posible, ni aún acudiendo a perifrasis, expresar su alcance que, por si fuera poco, varía según el contexto en que se utilice.

tigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

3) No se impondrá pena alguna si el autor demostrara que la afirmación es verdadera. En el caso del apartado 1, tampoco habrá lugar a imponer una pena si se acredita que dadas las circunstancias, el autor tenía razones suficientes para considerar su afirmación como verdadera.

Prueba de la verdad y prueba de la buena fe

§ 112

Sólo se admitirá la prueba de la verdad y la prueba de la buena fe, si el autor invoca la veracidad de la afirmación o su buena fe. No se admitirá la prueba de la verdad o de la buena fe sobre hechos que afecten a la vida privada o familiar, ni sobre acciones que no son punibles sino a instancia de un tercero.

Reproche de una acción punible resuelta ya judicialmente

§ 113

El que reproche a otro de modo perceptible por un tercero una acción punible cuya pena haya sido cumplida o prevista o remitida condicionalmente o aplazado provisionalmente el pronunciamiento de la pena, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de 180 fracciones de un día.

Impunidad por ejercitar un derecho o coacción en especiales circunstancias

§ 114

1) Si algunas de las acciones mencionadas en los §§ 111 ó 113 se realiza en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, el acto se halla amparado por una causa de justificación.

2) No será punible el que a causa de especiales circunstancias se vea obligado a formular una afirmación de las previstas en los §§ 111 ó 113 correspondientes en el fondo y en la forma a cómo suceden las cosas, a no ser que la afirmación sea inexacta y el autor hubiera podido ser consciente de ello aplicando el necesario cuidado (§ 6).

Injurias

§ 115

1) El que públicamente o ante varias personas injurie a otro, se burle de él, lo maltrate físicamente o le amenace con malos tratos físicos, si el hecho no está castigado con pena más grave, incurrirá en pena privativa de libertad de hasta tres meses o pena de multa de hasta 180 fracciones de un día.

2) Se entiende cometida una acción ante varias personas cuando es cometida ante más de dos personas diferentes del autor y del ofendido y hubieran podido percibirla.

3) El que se deje arrastrar tan sólo por la indignación que le produce la conducta de otro y le injurie, maltrate o amenace con maltratarle de modo disculpable en atención a las circunstancias, quedará exculpado si su indignación, atendido en particular al tiempo transcurrido desde el hecho que la motivó, es comprensible en general.

Injurias a una Corporación representativa constitucional, al Ejército federal o a un órgano público

§ 116

Las acciones previstas en los §§ 111 ó 115 son también punibles cuando se cometan públicamente y se dirijan contra el Consejo Nacional, el Consejo Federal, la Asamblea Federal o la Dieta de algún Estado, contra el ejército federal o una parte independiente de él o contra un órgano público. Lo dispuesto en los §§ 111, apartado 3, 112 y 114, se aplicará también a tales acciones punibles.

Legitimación para acusar

§ 117

1) Las acciones punibles contra el honor sólo se perseguirán a instancia del ofendido en su honor. Sin embargo, se perseguirán de oficio si se dirigen contra el Presidente Federal, el Consejo Nacional, el Consejo Federal, la Asamblea Federal o la Dieta de uno de los Estados, contra el Ejército Federal, una parte independiente del Ejército Federal o contra un organismo público. Para iniciar el procedimiento es necesario recabar la autorización de la persona injuriada, del Cuerpo representativo u órgano público injuriados, y para la persecución de las injurias contra el Ejército Federal o una parte independiente de él, la autorización deberá recabarse del Ministro Federal de la Defensa Nacional.

2) Si la acción punible contra el honor se comete contra un funcionario o contra un sacerdote de una Iglesia o Asociación religiosa existente en territorio nacional durante el ejercicio de sus funciones o de su ministerio, el acusador público ha de iniciar la persecución penal contra el autor dentro del plazo que en su caso tendría el ofendido para instarla, contando con autorización del ofendido y del organismo superior de quien dependa. Lo mismo se aplicará si se comete una acción de esta clase en relación con actuaciones profesionales en una obra impresa, radiodifusión o por cualquier otro modo que facilita una amplia publicidad. El ofendido puede en cualquier tiempo adherirse a la acusación. Si el acusador público no persigue una de tales acciones punibles o desiste de la acusación, el propio ofendido está legitimado para acusar. El plazo para interponer la querrela comienza en este caso a partir del momento en que se haya dado a conocer por el acusador público que omite la persecución o desiste de ella.

3) Si las acciones contra el honor sancionadas con una pena previstas en los §§ 111, 113 y 115 se dirigen contra un difunto o desaparecido, están legitimados para instar la persecución los cónyuges, sus parientes en línea recta y sus hermanos.

TITULO QUINTO**VIOLACIONES DE LA ESFERA PRIVADA Y DE DETERMINADOS SECRETOS PROFESIONALES (19)****Violación del secreto de la correspondencia y ocultación de correspondencia****§ 118**

1) El que abra una carta no destinada a llegar a su conocimiento o cualquier otro escrito de esta índole, incurrirá en pena privativa de libertad de hasta tres meses o pena de multa de hasta 180 fracciones de un día.

2) La misma pena se aplicará al que se procure para sí o para otro, sin estar autorizado, el conocimiento de un escrito que no esté destinado a ser conocido por él, si: 1.º encuentra un escrito de esta clase contenido en una envoltura y lo abre; 2.º emplea un medio técnico para conseguir su finalidad sin apertura del sobre o de la envoltura.

3) En igual pena incurre el que sustraiga u oculte una carta u otro escrito antes de que llegue a conocimiento de su destinatario.

4) El autor sólo será perseguido a instancia del ofendido. Sin embargo, si el hecho es cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o aprovechando la ocasión que le ofrece su actividad oficial, el acusador público puede instar el procedimiento con autorización del ofendido.

Violación del secreto de las telecomunicaciones**§ 119**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que con la intención de procurarse para sí, o para otra persona no autorizada para ello, determinada comunicación no destinada a él y transmitida por una instalación de telecomunicaciones intercala un dispositivo en la instalación de telecomunicación o de cualquier otro modo logra obtener o recibir lo comunicado.

2) En la misma pena incurrirá el que utilice una instalación intercalada o que de otro modo haga posible conocer, lo transmitido por un medio de telecomunicación, con la intención indicada en el apartado 1.

3) El autor no es perseguible sino a instancia del ofendido. Sin embargo, si el hecho se comete por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o utilizando la ocasión que le proporciona su actividad oficial, el acusador público puede instar la iniciación del procedimiento previa autorización del ofendido.

(19) Véase el § 310, respecto al cual tienen preferente aplicación los que se comprenden en este título si señalan pena más grave, aunque el autor fuera un funcionario.

Abuso de aparatos de escucha y de grabación de sonidos

§ 120

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que utilice un aparato de escucha o de grabación del sonido para procurarse por sí o procurar a otro no autorizado determinadas manifestaciones destinadas a otro y no públicas ni destinadas a él.

2) La misma pena se impondrá al que sin consentimiento del que habla proporciona a un tercero o publica unas manifestaciones no públicas de otro que no están destinadas a él.

3) El autor sólo es perseguible a instancia del ofendido.

Violación del secreto profesional

§ 121

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que revela o utiliza un secreto que se refiera al estado de salud de una persona conocido por el ejercicio profesional de la medicina, la farmacopea, la asistencia a enfermos, la obstetricia o durante la realización de investigaciones técnico-médicas o que le haya sido confiado o tenga acceso a él exclusivamente por razón de su profesión, hallándose empleado profesionalmente en la administración de un establecimiento sanitario o en funciones del seguro de enfermedad, accidentes, vida o social, siempre y cuando su divulgación o utilización sea apropiada para lesionar un interés legítimo de la persona que haya requerido su actuación o para la cual haya sido requerida ésta.

2) El que cometa el hecho para obtener para sí o para otro un provecho patrimonial o inferir a otro un perjuicio será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

3) En la misma pena incurrirá el perito que actúe ante un tribunal u otro organismo público en un determinado procedimiento y revele o utilice un secreto que le ha sido confiado o ha conocido exclusivamente por causa de su peritaje y cuya difusión o utilización sea apropiada para lesionar un interés legítimo de la persona que haya o para la que se haya requerido su actuación.

4) Se equiparan a las personas que ejercen algunas de las actividades señaladas en los apartados 1 y 3, sus auxiliares, aunque no actúen profesionalmente, así como las personas que intervienen en aquellas actividades con fines de ejercitarse en la práctica.

5) No se impondrá pena alguna al autor, si la revelación o utilización está justificada, habida cuenta del contenido y de la forma, por un interés público o un legítimo interés privado.

6) El autor no podrá ser perseguido sino a instancia del perjudicado en su interés de que el secreto sea mantenido (apartados 1 y 3).

Violación de un secreto comercial o industrial**§ 122**

1) El que divulgue o utilice un secreto comercial o industrial (apartado 3) que le haya sido confiado o al que tenga acceso en el desempeño de su actividad de inspección, revisión o percepción de impuestos en virtud de la ley o de una comisión oficial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) El que cometa el hecho para obtener para sí o para otro un provecho patrimonial o inferir a otro un perjuicio, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

3) Por secreto comercial o industrial, aludido en el apartado 1, se entiende sólo aquél que el autor está obligado a guardar en virtud de la ley y cuya divulgación o utilización sean apropiadas para lesionar un interés legítimo del que se halle sujeto a inspección, revisión o que venga obligado a satisfacer un impuesto.

4) No se impondrá pena alguna al autor si la revelación o utilización está justificada, habida cuenta del contenido y de la forma, por un interés público o un legítimo interés privado.

5) El autor no podrá ser perseguido sino a instancia del perjudicado en su interés en que se mantenga el secreto (apartado 3).

Espionaje de secretos industriales o comerciales**§ 123**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, pudiéndose imponer también ambas penas conjuntamente, el que espíe un secreto industrial o comercial con el propósito de utilizarlo, de comunicarlo a otro para que lo utilice o de divulgarlo.

2) El autor sólo será perseguido a instancia del perjudicado.

Espionaje de secretos industriales o comerciales a favor del extranjero**§ 124**

1) El que espíe un secreto comercial o industrial con el propósito de que se utilice, aplique o de otro modo sea explotado en el extranjero, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, pudiendo imponerse con ella pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) En la misma pena incurrirá el que entregue un secreto comercial o industrial de cuya custodia está encargado para que se utilice, aplique o explote de otro modo en el extranjero.

TITULO SEXTO**ACCIONES PUNIBLES CONTRA EL PATRIMONIO AJENO****Daños****§ 125**

El que destruya, deteriore, desfigure o inutilice una cosa ajena, será castigado con privación de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Daños graves**§ 126**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa de hasta 360 fracciones día, el que cometa daños: 1.º en una cosa consagrada al servicio divino o venerada por una Iglesia o confesión religiosa existentes dentro del territorio nacional; 2.º en una sepultura, otro lugar de inhumación de cadáveres, monumento funerario o lugares consagrados a la memoria de los difuntos que se encuentre en un cementerio u otro lugar destinado a la práctica religiosa; 3.º en un monumento público u otro objeto protegido como monumento; 4.º en una cosa generalmente reconocida como de valor científico, folklórico, artístico o histórico que se halle en una colección abierta al público, cualquier otro lugar igualmente accesible o en un edificio público; 5.º en una instalación, institución u otras cosas destinadas a la seguridad pública, prevención o lucha contra catástrofes, servicio público de sanidad, público suministro de agua, luz, calor o energía, o al tráfico público o en una instalación de telecomunicación dedicada al tráfico o cualquier otra finalidad pública; 6.º en un medio, institución o instalación militar destinados exclusiva o principalmente a la defensa del país o a la protección de la población civil contra los peligros de la guerra, poniendo con ello en peligro la capacidad de intervenir el ejército federal, produciendo una carencia peligrosa de personas o material para intervenir o poniendo en peligro la protección de la población civil; 7.º si el autor causa daños en la cosa por valor superior a los 5.000 chelines.

2) El que cause con el hecho daños en la cosa superiores a 100.000 chelines, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Hurto**§ 127**

1) El que sustraiga a otro una cosa mueble ajena con el propósito de enriquecerse o enriquecer a un tercero por la ilícita apropiación de ella, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) El autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, si comete el hurto: 1.º en compañía de uno o varios participantes (§ 12); 2.º en o de un lugar o medio de transporte establecido para el servicio de transporte de masas sobre una cosa destinada a promoverlo o que lo promueva o sobre una cosa perteneciente a alguno de los usuarios; 3.º aprovechando la ocasión que le proporcione un trabajo que le ha sido encomendado, en perjuicio de quien se lo encargó o de sus parientes o aprovechando la ocasión de haber encargado algún trabajo, en perjuicio del que lo lleva a cabo o de sus parientes.

Hurto grave

§ 128

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que cometa un hurto: 1.º durante un incendio, inundación o calamidad pública o que afecte a la víctima o aprovechando un estado tal que hace que el hurtado se encuentre indefenso; 2.º en un lugar destinado al ejercicio de la práctica religiosa o de una cosa consagrada al servicio divino o venerada por una iglesia o confesión religiosa existente dentro del territorio nacional; 3.º de una cosa generalmente reconocida como de valor científico, folklórico, artístico o histórico que se halle en una colección abierta al público, en cualquier otro lugar igualmente accesible o en un edificio público; 4.º de una cosa cuyo valor sea superior a 5.000 chelines.

2) Si la cosa tiene un valor superior a 10.000 chelines, se impondrá pena privativa de libertad de hasta diez años.

Hurto con fractura o con armas (20)

§ 129

Se impondrá una pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, al que cometa un hurto: 1.º penetrando en un edificio, medio de transporte, lugar habitado o de otra suerte cerrado en el que se encuentre un edificio o medio de transporte, o bien en un almacén, mediante fractura, escalamiento o una llave copiada obtenida antijurídicamente o usando otro instrumento, no destinado de ordinario a la apertura; 2.º fracturando un recipiente o abriéndolo por alguno de los medios mencionados en el apartado 1; 3.º fracturando un dispositivo de cierre o abriéndolo por alguno de los medios mencionados en el núm. 1.º; 4.º en el caso de que él, o con su conocimiento alguno de los partícipes (§ 12), lleve consigo un arma u otro instrumento para impedir o vencer la resistencia de una persona.

Hurto habitual o cometidos por bandas

§ 130

El que cometa habitualmente hurtos o los realice como miembro de una banda y con la cooperación (§ 12) de otro de los que pertenecen a

(20) En la terminología del Código penal español estos hechos son constitutivos de *robo con fuerza en las cosas*.

ella, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años. El que cometa un hurto grave (§ 128) o un hurto con fractura o con armas (§ 129) con la intención de procurarse mediante la repetida comisión del hecho unos ingresos continuados, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

Hurto violento

§ 131

El que, sorprendido en el momento de cometer un hurto, emplee violencia contra una persona o la amenace con un peligro inminente contra el cuerpo o la vida (§ 89) para retener la cosa sustraída para sí o para un tercero, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, y si la aplicación de la violencia ha tenido por consecuencia una lesión de secuelas permanentes (§ 85) o la muerte de una persona, la pena será privación de libertad de cinco a quince años.

Sustracción de energía

§ 132

1) El que con el propósito de ilícitamente enriquecerse o enriquecer a un tercero sustrae energía de una instalación destinada a obtención, transformación, conducción o acumulación de energía, incurrirá en pena privativa de libertad de hasta seis meses o en una pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) El que sustraiga energía por valor superior a 5.000 chelines será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años y si el valor excede de 100.000 chelines, con pena privativa de libertad de uno a diez años.

Malversación (21)

§ 133

1) El que se apropie dolosamente para enriquecerse o enriquecer ilícitamente a un tercero de un bien que le haya sido confiado, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 días.

2) Si el bien objeto de la malversación excede el valor de 5.000 chelines, la pena privativa de libertad será de hasta tres años y si sobrepasa los 100.000 chelines de hasta diez años.

Apropiación indebida (22)

§ 134

1) El que se apropie dolosamente para enriquecerse él mismo o a un tercero de un bien ajeno que haya encontrado o que por error o de

(21) Nótese que la malversación no se caracteriza por ser el sujeto activo necesariamente un funcionario.

(22) Obsérvese la amplia configuración de la apropiación indebida, tan diversa de la del Código penal español.

otro modo haya quedado bajo su custodia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) En la misma pena incurrirá el que se apropie de un bien ajeno, aunque en el momento de quedar bajo su custodia no tuviera intención de apropiárselo.

3) El que se apropie indebidamente de un bien ajeno cuyo valor exceda de 5.000 chelines, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, y si el valor supera los 100.000 chelines la pena privativa de libertad será de seis meses a cinco años.

Sustracción permanente de cosas

§ 135

1) El que perjudica a otro sustrayendo de modo permanente una cosa mueble ajena confiada a su custodia sin apropiársela para él o para un tercero, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) Si el hecho se comete en una de las cosas mencionadas en el § 126, apartado 1, núms. 1.º a 6.º, o la cosa tiene un valor que exceda de 5.000 chelines, la pena será privación de libertad de hasta dos años o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, y si la cosa tiene un valor que exceda de 100.000 chelines, pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Uso indebido de vehículos

§ 136

1) El que, sin consentimiento de quien esté legitimado para darlo, toma para usarlo un vehículo de motor, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) El que cometa el hecho empleando violencia sobre el vehículo de alguno de los modos previstos en los §§ 129 a 131, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

3) El autor incurrirá en pena privativa de libertad de hasta dos años, si los daños causados en el vehículo, la carga o por el desgaste del medio de transporte en cuestión, exceden en total de 5.000 chelines, pero si los perjuicios causados exceden de 100.000 chelines, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

4) El autor no incurrirá en pena alguna si el legitimado para disponer del vehículo es su cónyuge, ascendiente o descendiente en línea recta, hermano u otro pariente siempre y cuando conviva con éste, ni si el vehículo le ha sido confiado por un encargado del servicio autorizado para ello. No se tendrá en cuenta una mera autorización pasajera. Los partícipes en tal hecho (§ 12) tampoco serán en su caso penados.

Usurpación de un derecho ajeno a cazar o pescar**§ 137**

El que con lesión del derecho ajeno a cazar o pescar, persiga una pieza de caza, pesca, hiera o mate piezas de caza o pesca, o se las apropie para sí o para un tercero, o destruya, dañe o se apropie, para sí o para un tercero, de una cosa que corresponda al derecho de otro a cazar o pescar, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses. o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Usurpación grave del derecho ajeno a cazar o pescar**§ 138**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años el que cometa el acto: 1.º sobre una pieza de caza, pesca o sobre una cosa en la que corresponda a otro el derecho a cazar o pescar por valor de más de 5.000 chelines; 2.º en tiempo de veda o empleando cepos, cebos envenenados, dispositivos eléctricos de capturas, explosivos, de suerte que ponga en peligro la fauna terrícola o piscícola, o utilizando lazos para la caza; 3.º en compañía de un partícipe (§ 12) o bien portando un arma de fuego o sabiendo que la lleva el partícipe; 4.º habitualmente.

Presupuesto de la persecución**§ 139**

Si el autor comete la usurpación del derecho de caza o de pesca ajenos en un lugar donde también puede, con limitaciones, cazar o pescar él mismo, sólo será perseguido por las acciones punibles previstas en los §§ 137 y 138 con autorización del legitimado para cazar o pescar.

Empleo de violencia por un cazador o pescador furtivo**§ 140**

El que sorprendido en una flagrante usurpación del derecho de caza o pesca ajenos, para retener el botín conseguido para sí o para un tercero, emplea contra una persona la violencia o amenaza con peligro inmediato para el cuerpo o la vida (§ 89), será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, y si el empleo de la violencia produce lesiones con graves consecuencias permanentes (§ 85) o la muerte de una persona, la pena será de privación de libertad de cinco a quince años.

Sustracción**§ 141**

1) El que por necesidad, irreflexión o para satisfacer un capricho, sustrae una cosa de pequeño valor de otro o se la apropia para sí o

para un tercero, si el hecho fuera en otro caso punible como hurto, sustracción de energía, malversación, apropiación indebida, sustracción permanente de cosas o usurpación del derecho de caza o pesca, y no se tratara de uno de los casos de los §§ 129, 131, 138, núms. 2.º y 3.º y 140, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un mes o con pena de multa de hasta 60 fracciones de un día.

2) El autor será perseguible sólo a instancia del perjudicado.

3) El hecho no será punible si se realiza en perjuicio del cónyuge, ascendientes o descendientes en línea recta, hermanos, o en perjuicio de otro pariente con quien conviva.

4) La apropiación antijurídica de productos de la tierra o partes integrantes de ella (como frutos, productos del bosque, leña) de escaso valor, no es punible judicialmente.

Robo

§ 142

1) El que con el propósito de enriquecerse él mismo o de enriquecer a un tercero ilícitamente mediante la apropiación de una cosa mueble ajena, la sustraiga u obtenga de otro con violencia sobre una persona o con amenaza de un peligro inmediato, para el cuerpo o la vida (§ 89), será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) El que cometa robo sin aplicación de violencia grave de una cosa de pequeño valor, si el hecho sólo ha ocasionado consecuencias de poca importancia y no se trata de un robo grave (§ 143), será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Robo grave

§ 143

El que cometa el robo en compañía de uno o varios partícipes (§ 12) o utilizando un arma será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años. En la misma pena incurrirá el autor si por la violencia ejercida se lesiona gravemente a alguien (§ 84, apartado 1). Sin embargo, si el empleo de la violencia causa lesiones con consecuencias permanentes graves (§ 85), la pena privativa de libertad del autor será de diez a veinte años, pero si ha tenido por consecuencia la muerte de una persona será de diez a veinte años o pena perpetua privativa de libertad.

Extorsión

§ 144

1) El que obligue a alguien mediante violencia o amenaza peligrosa, a hacer, tolerar u omitir algo que le perjudica en su patrimonio o en el de un tercero, con el propósito de enriquecerse o de enriquecer a un tercero, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) Si el empleo de la violencia o la amenaza, como medio de conseguir el fin propugnado, no es contrario a las buenas costumbres, el hecho no es antijurídico.

Extorsión grave

§ 145

1) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que cometa extorsión: 1.º con amenazas de muerte, mutilación importante o deformidad llamativa, con un rapto, incendio, puesta en peligro por medio de energía nuclear, rayos ionizantes o explosivos o con la destrucción de sus recursos económicos o de su posición social; 2.º colocando por este medio al coaccionado o a otro contra el que se dirija la violencia o amenaza peligrosa en un estado angustioso por largo tiempo.

2) En la misma pena incurrirá el que cometa extorsiones: 1.º habitualmente; 2.º por largo tiempo contra la misma persona.

3) La misma pena se impondrá al autor si el hecho tiene por consecuencia el suicidio o tentativa de suicidio de aquél contra quien se dirige la violencia o amenaza peligrosa.

Estafa

§ 146

El que con el propósito de enriquecerse él mismo o de enriquecer a un tercero ilícitamente por medio de la conducta del engañado, determine a otro a hacer, omitir o tolerar algo que perjudique su patrimonio o el de un tercero por medio de engaño sobre hechos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Estafa grave

§ 147

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que cometa estafa: 1.º utilizando para el engaño un documento falso o falsificado, un medio de prueba de semejante o pesos o medidas faltos; 2.º engañando mediante la colocación, cambio de lugar, eliminación o haciendo irreconocibles las señales destinadas a marcar los lindes o el nivel del agua; 3.º haciéndose pasar falsamente por funcionario.

2) En la misma pena incurrirá el que con la estafa cause perjuicios superiores a 5.000 chelines.

3) El que causa perjuicios superiores a 100.000 chelines a causa del hecho, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

Estafa habitual**§ 148**

El que habitualmente cometa una estafa será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, pero si comete una estafa con la intención de procurarse con su repetida comisión unos ingresos continuados, la pena será privativa de libertad de uno a diez años.

Obtención por engaño de una prestación**§ 149**

1) El que obtenga por engaño sobre los hechos, sin abonar la cantidad establecida, transporte por una empresa destinada al transporte público o entrada en una representación, exposición u otro espectáculo, será castigado, si la cantidad es pequeña, con pena privativa de libertad de hasta un mes y con pena de multa de hasta 60 fracciones de un día.

2) El que se procure para sí o para otro una prestación no consistente en una mercancía de un aparato automático sin pagar lo que esté establecido, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

3) Si en el caso del apartado 2 la cantidad a satisfacer es pequeña, se impondrá al autor pena privativa de libertad de hasta un mes o pena de multa de hasta 60 fracciones de un día.

4) El autor no será perseguible sino a instancia del perjudicado.

Estafa por necesidad**§ 150**

1) Si la estafa es cometida por necesidad y causa sólo pequeños perjuicios, a no ser que se trate de uno de los casos previstos en los §§ 147 y 148, la pena será de hasta un mes de privación de libertad o pena de multa de hasta 60 fracciones de un día.

2) El autor no será perseguible sino a instancia del perjudicado.

3) El hecho no será punible si se realiza en perjuicio del cónyuge, ascendientes o descendientes en línea recta, hermanos o en perjuicio de otro pariente con quien se conviva.

Abuso del seguro**§ 151**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, si el hecho no está sancionado con una pena en los §§ 146, 147 y 148, el que con el propósito de conseguir para sí o para otro una prestación del seguro: 1.º destruya, dañe u oculte una cosa asegurada contra la destrucción, daños, pérdidas o hurto; 2.º infiera a sí mismo o a otro una lesión o un daño en la salud, o se deje lesionar o perjudicar en su salud.

2) No será punible con arreglo al apartado 1 el que antes de percibir la prestación del seguro y de que un organismo público (apartado 3) haya tenido conocimiento de su culpabilidad, voluntariamente desiste de continuar su intento.

3) Por organismo público, en el sentido del apartado 2, ha de entenderse un órgano llamado a iniciar la persecución penal. A éste se equiparán los órganos de seguridad pública encargados de la persecución penal.

Perjuicio del crédito

§ 152

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, o ambas penas conjuntamente, el que perjudique o ponga en peligro el crédito, capacidad adquisitiva o porvenir profesional de otro mediante la afirmación de hechos inexactos.

2) El autor no será perseguido sino a instancia del perjudicado.

Infidelidad

§ 153

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que, facultado por la ley, una comisión oficial o un negocio jurídico, a disponer de un patrimonio ajeno u obligar a otro, abusa a sabiendas infiriéndole por ello un perjuicio patrimonial.

2) Si el hecho ocasiona perjuicios por más de 5.000 chelines, la pena será privativa de libertad de hasta tres años, y si los perjuicios exceden de 100.000 chelines se impondrá pena privativa de libertad de uno a diez años.

Usura de dinero

§ 154

1) El que explote la situación de necesidad, ligereza, inexperiencia o falta de juicio de otro, haciéndole contraer o garantizar un provecho patrimonial, por el cual él, o un tercero, consigue una prestación manifiestamente desproporcionada con el valor de la propia prestación, destinada a satisfacer necesidades de dinero, en especial para garantizar o conseguir un préstamo o la prórroga de una deuda vencida o por mediar en tal prórroga, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

2) En la misma pena incurrirá el que se aproveche usurariamente de una pretensión de esta clase que le haya sido transferida.

3) El que cometa habitualmente usura de dinero será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

4) Además de la pena privativa de libertad puede imponerse en todos los casos pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Usura de cosa**§ 155**

1) El que no estando comprendido en el § 154 habitualmente explote la situación de necesidad, ligereza, inexperiencia o falta de juicio de otro haciéndole contraer o garantizar un provecho patrimonial para sí o para un tercero por una mercancía u otra prestación que sea manifiestamente desproporcionada al valor de la propia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, pero si por el hecho resulta gravemente perjudicado un gran número de personas la pena será de privación de libertad de seis meses a cinco años.

2) En la misma pena incurrirá el que se aproveche usurariamente con habitualidad de una prestación de esta clase que le haya sido transferida.

3) Además de la pena privativa de libertad puede imponerse en todos los casos pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Concurso fraudulento**§ 156**

1) El que oculta, hace desaparecer, enajena o daña una parte integrante de su patrimonio, finge o reconoce una obligación inexistente, o por cualquier otro medio disminuye de modo real o aparente su patrimonio y consigue con ello obstaculizar o disminuir el que se hagan efectivos los derechos de sus acreedores o al menos de uno de ellos, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) Si el hecho ocasiona perjuicios superiores a 100.000 chelines, la pena será de uno a diez años de privación de libertad.

Perjuicio a acreedores ajenos**§ 157**

En las mismas penas incurrirá el que, sin estar de acuerdo con el deudor, oculte, haga desaparecer, enajene o dañe una parte integrante del patrimonio de éste o haga valer un derecho inexistente sobre el patrimonio del deudor y con ello consiga obstaculizar o disminuir el que se hagan efectivos los derechos de los acreedores o al menos de uno de ellos.

Favorecimiento de un acreedor**§ 158**

1) El que después de producirse su incapacidad de pago favorece a uno de sus acreedores, perjudicando a los demás o al menos a uno de ellos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

2) No es punible con arreglo al apartado 1, el acreedor que determine al deudor a que asegure o satisfaga la pretensión que le asiste o admita el pago o garantía.

Concurso culposo**§ 159**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años, el que en su calidad de deudor de varios acreedores: 1.º produzca culposamente su incapacidad de pago, en especial por gastos excesivos, ofrecimiento o utilización de créditos desproporcionados o contraídos con ligereza, malvendiendo una parte integrante de su patrimonio o concluyendo un negocio arriesgado en desacuerdo con una ordenada gestión de su empresa en manifiesta desproporción con sus posibilidades patrimoniales; 2.º conocida o ignorada culposamente su incapacidad de pago, impida o reduzca culposamente dar satisfacción a sus acreedores, en especial contrayendo una nueva deuda, pagando una ya existente, pignorando o no solicitando en el momento oportuno el control legal de la empresa, el proceso de liquidación o la apertura del concurso.

2) Si el autor ha falseado también sus libros de contabilidad, los ha destruido o hecho desaparecer, la pena será de privación de libertad de hasta tres años.

**Maquinaciones durante el control legal, el proceso de liquidación
o el proceso concursal****§ 160**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año: 1.º el que para conseguir un influjo, que no le compete en un proceso de liquidación o concursal alegue una pretensión a la que no tiene derecho o de una extensión o rango que en derecho no le corresponda; 2.º el acreedor que acepte o admita la promesa de un provecho patrimonial para sí o para un tercero por ejercitar su derecho de voto en determinado sentido u omitir el ejercicio del derecho de voto, y también el que prometa o garantice a un acreedor un provecho patrimonial con esta finalidad; 3.º el acreedor que acepte o admita la promesa de un provecho especial para sí o para un tercero por aprobar una liquidación en un proceso de liquidación o en una liquidación forzosa y también el que garantice o prometa a un acreedor un provecho especial con esta finalidad.

2) En la misma pena incurrirán las personas encargadas del control de la empresa, el administrador de la liquidación, o miembro de la comisión en el proceso de liquidación, o bien, en el proceso concursal, el administrador de la masa o miembro de la junta de acreedores, que admitan o acepten la promesa, para sí o para un tercero, de provechos patrimoniales a los que no tengan derecho en perjuicio de los acreedores.

Disposiciones comunes sobre la responsabilidad de empleados directivos**§ 161**

1) Será castigado como si fuera el deudor, con arreglo a los §§ 156, 158, 159 y 162, o como si fuera un acreedor (§ 160) el que cometa alguna

de las acciones allí mencionadas como empleado directivo (§ 309) de una persona jurídica o de una comunidad sin personalidad jurídica. Del mismo modo se castigará, con arreglo a los mencionados preceptos, el que actúe sin estar en connivencia con el deudor o el acreedor, como empleado directivo (§ 309) de éstos.

2) Será castigado con arreglo a lo dispuestos en el § 160, apartado 2, el que cometa alguna de las acciones allí mencionadas como empleado directivo (§ 309) de una persona jurídica o de una comunidad sin personalidad jurídica a quien esté confiada alguna de las funciones allí referidas.

Obstaculizar la ejecución

§ 162

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el deudor que oculte, haga desaparecer, enajene o dañe una parte integrante de su patrimonio, finja o reconozca una obligación inexistente o de cualquier otro modo disminuya su patrimonio real o aparentemente y con ello obstaculice o disminuya la posibilidad de que se hagan efectivos los derechos de un acreedor en un procedimiento de ejecución forzosa.

2) Si el hecho produce perjuicios superiores a 5.000 chelines, la pena será de privación de libertad de hasta tres años.

Obstaculizar la ejecución en beneficio de un tercero

§ 163

Las mismas penas se impondrán al que sin estar de acuerdo con el deudor oculte, haga desaparecer, enajene o dañe una parte integrante del patrimonio de éste o haga valer un derecho inexistente sobre el patrimonio del deudor y con ello obstaculice o disminuya el que se hagan efectivos los derechos de un acreedor en una ejecución forzosa o en un procedimiento derivado de una ejecución forzosa.

Receptación

§ 164

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que: 1.º auxilie al autor de una acción contra el patrimonio ajeno sancionada con una pena para que oculte o disponga de una cosa obtenida por aquélla; 2.º el que compre, admita en prenda o de otro modo adquiera, oculte o trafique con una cosa conseguida por otro por una acción contra el patrimonio ajeno sancionada con una pena; 3.º el que con el propósito de enriquecerse o enriquecer a un tercero ilícitamente, adquiera una cosa conseguida con el producto de una acción contra el patrimonio ajeno sancionada con una pena o que ha sido obtenida con el producto de dicha cosa o permutada por ella.

2) Si el valor de la cosa o del producto de ella (apartado 1, 3.º) excede de 5.000 chelines, se impondrá pena privativa de libertad de hasta dos años.

5) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que cometa receptación, si el valor de la cosa o del producto de ella (apartado 1, 3.º) es superior a 100.000 chelines, y el que sea receptor habitual. En igual pena incurrirá el receptor, si la acción contra el patrimonio ajeno sancionada con una pena de la que proviene la cosa por causa distinta de la habitualidad, está sancionada con una pena igual o superior a cinco años y el receptor conoce las circunstancias que fundamentan esta sanción penal.

Adquisición, ocultación o tráfico culposo de cosas

§ 165

El que cometa culposamente alguna de las acciones penadas en el § 164, apartado 1, núms. 1.º y 2.º, será castigado con pena de multa de hasta 60 fracciones de un día.

Comisión en el ámbito de la familia

§ 166

1) El que cometa daños, hurto, con excepción de los casos previstos en los §§ 129, 4.º y 131, sustracción de energía, malversación, apropiación indebida, sustracción permanente de cosas, usurpación de un derecho ajeno a cazar o pescar, con excepción de los casos previstos en los §§ 138, 2.º y 3.º y 140, estafa, infidelidad o receptación en perjuicio de su cónyuge, de un ascendiente o descendiente en línea recta, hermanos o de un pariente con quien conviva, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de hasta 180 fracciones de un día, pero si el hecho estuviera castigado con pena privativa de libertad igual o superior a tres años, la pena será de privación de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día. Sin embargo, este beneficio no alcanza al tutor que actúe en perjuicio de su pupilo.

2) La misma pena se impondrá al que participe (§ 12) en el hecho realizado sólo en perjuicio de quien se halle con el ofendido en alguna de las relaciones mencionadas.

3) El autor no será perseguible sino a instancia del ofendido.

Arrepentimiento activo

§ 167

1) El arrepentimiento activo excluye la punibilidad por hurto, sustracción de energía, malversación, apropiación indebida, usurpación del derecho ajeno a cazar o pescar, sustracción, estafa, obtención por engaño de una prestación, estafa por necesidad, infidelidad, usura, concurso fraudulento, perjuicio a acreedores ajenos, favorecimiento de un acreedor,

concurso culposo, obstaculizar la ejecución, receptación y adquisición, ocultación o tráfico culposos de cosas.

2) El autor se beneficiará del arrepentimiento activo, si antes de que un organismo público (§ 151, apartado 3) haya tenido conocimiento de su culpabilidad, aunque sea por conducto del ofendido, sin verse obligado a ello: 1.º indemnice la totalidad de los perjuicios causados por su acción; 2.º se obligue contractualmente a indemnizar los aludidos perjuicios dentro de un plazo determinados, caso este en que la punibilidad resurge si el autor no cumple lo acordado.

3) Tampoco se castigará al autor, si indemniza la totalidad de los perjuicios producidos por su acción en el momento de una autodenuncia ante un organismo público (§ 151, apartado 3) reconociendo su culpabilidad.

4) El autor que seriamente se haya esforzado por reparar los perjuicios, no incurrirá en pena alguna, si un tercero en su nombre u otro de los partícipes en el hecho han indemnizado la totalidad de los perjuicios causados, siempre y cuando concurren los presupuestos mencionados en el apartado 2.

Juegos de azar

§ 168

1) El que organice un juego en el que las pérdidas o ganancias dependan exclusiva o predominantemente del azar o que esté expresamente prohibido, o promueva una reunión organizada para juegos de esta clase al objeto de obtener para sí o para otro un provecho patrimonial de estas organizaciones o reuniones, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, a no ser que el juego se destine a fines de utilidad común o se trate de un mero pasatiempo jugando pequeñas cantidades.

2) El que habitualmente tome parte en dichos juegos será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

TITULO SEPTIMO

ACCIONES DE PELIGRO COMUN

Incendios

§ 169

1) El que, sin consentimiento del propietario, cause un incendio en una cosa ajena, será castigado con pena privativa de libertad de uno hasta diez años.

2) En igual pena incurrirá el que cause un incendio en cosa propia o en cosa de otro con su consentimiento produciendo con ello un peligro para el cuerpo o la vida del otro (§ 89) o de un tercero o de gran magnitud para la propiedad de un tercero.

3) Si por consecuencia del hecho se causa la muerte de una persona o graves lesiones (§ 84, apartado 1) de un gran número de personas o muchos seres humanos se han visto colocados en una situación de necesidad, el autor será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años, pero si la consecuencia ha sido la muerte de gran número de seres humanos, la pena será privación de libertad de diez a veinte años o pena privativa de libertad perpetua.

Producción culposa de un incendio

§ 170

1) El que cometa culposamente alguno de los hechos sancionados con una pena en el § 169 será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) Si por consecuencia del hecho se causa la muerte de una persona o lesiones graves (§ 84, apartado 1) a un gran número de personas o muchos seres humanos se han visto colocados en una situación de necesidad, se impondrá al autor pena privativa de libertad de hasta tres años, pero si la consecuencia ha sido la muerte de gran número de seres humanos, la pena será de privación de libertad de seis meses a cinco años.

Puesta en peligro dolosa por medio de energía nuclear o rayos ionizantes

§ 171

1) El que por medio de la liberación de energía atómica, o de otro modo a través de rayos ionizantes, produce un peligro para el cuerpo o la vida (§ 89) de otro o en gran escala para la propiedad ajena, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) Si el hecho tiene alguna de las consecuencias previstas en el § 169, apartado 3, se impondrán las penas en él señaladas.

Puesta en peligro culposa por medio de energía nuclear o rayos ionizantes

§ 172

1) El que cometa culposamente alguna de las acciones sancionadas con una pena en el § 171, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) Si el hecho tiene alguna de las consecuencias previstas en el § 170, apartado 2, se impondrán las penas en él señaladas.

Puesta en peligro dolosa por medio de explosivos

§ 173

1) El que haga explotar una materia explosiva como medio explosivo y con ello produzca un peligro para el cuerpo o la vida (§ 89) de

otro o en gran escala para la propiedad ajena, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) Si el hecho tiene alguna de las consecuencias previstas en el § 169, apartado 3, se impondrán las penas en él señaladas.

Puesta en peligro culposa por medio de explosivos

§ 174

1) El que cometa culposamente una acción sancionada en el § 173 con pena, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) Si el hecho tiene alguna de las consecuencia previstas en el § 170, apartado 2, se impondrán las penas en él señaladas.

Preparación de un crimen por medio de energía nuclear, rayos ionizantes o explosivos

§ 175

1) El que con la intención de hacer posible la comisión de un hecho, aún no determinado, por sí mismo o por otro, de los comprendidos en los §§ 171 ó 173, adquiere, posee o fabrica material nuclear, material radiactivo, material explosivo, una parte integrante de un material explosivo o de un mecanismo necesario para la fabricación o utilización de una de estas materias, o bien entrega a otro una de tales materias a sabiendas (§ 5, apartado 3) de que la adquiere para preparar una de las acciones mencionadas sancionadas con una pena, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) El autor no incurrirá en pena alguna si, voluntariamente, antes de que los organismos competentes (§ 151, apartado 3) tengan conocimiento de su culpabilidad, les entregue el objeto, haga posible que consigan el objeto o de otro modo evite que el objeto se emplee para la comisión de una de las acciones penadas con arreglo al § 171 o al 173.

Puesta en peligro común dolosa

§ 176

1) El que produzca mediante acciones distintas de las sancionadas con una pena en los §§ 169, 171 y 173, un peligro para el cuerpo o la vida (§ 89) de un gran número de personas o de una gran magnitud para la propiedad ajena, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) Si el hecho tiene alguna de las consecuencias previstas en el § 169, apartado 3, se impondrán las penas en él señaladas.

Puesta en peligro común culposa

§ 177

1) El que culposamente, de un modo distinto de las acciones sancionadas con una pena en los §§ 170, 172 y 174, produzca un peligro para

el cuerpo o la vida (§ 89) de gran número de personas o de gran magnitud para la propiedad ajena, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) Si el hecho tiene alguna de las consecuencias previstas en el § 170, apartado 2, se impondrán las penas en él señaladas.

Puesta en peligro dolosa de seres humanos mediante enfermedades contagiosas

§ 178

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que realice una acción adecuada para producir la difusión de enfermedades contagiosas entre seres humanos, si la enfermedad, aunque sólo sea restringidamente, por su índole es de aquéllas que es obligado comunicar o denunciar.

Puesta en peligro culposa de seres humanos mediante enfermedades contagiosas

§ 179

El que cometa culposamente la acción sancionada con una pena en el § 178, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Puesta en peligro dolosa mediante la contaminación de las aguas o de la atmósfera

§ 180

1) El que contamine las aguas o la atmósfera de modo que por ello se produzca un peligro para el cuerpo o la vida (§ 89) de otro o en gran medida un peligro para los animales domésticos de otro o para animales sobre los que otro tenga el derecho de caza o de pesca, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) En la misma pena incurrirá el que con infracción de un precepto vigente contamine las aguas o la atmósfera de modo que se pueda producir alguno de los peligros mencionados en el apartado 1.

Puesta en peligro culposa por contaminación de las aguas o de la atmósfera

§ 181

El que cometa culposamente alguna de las acciones sancionadas con una pena en el § 180, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Puesta en peligro dolosa de la fauna o de la flora**§ 182**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que comete una acción que sea adecuada para: 1.º producir un peligro de difusión de una epidemia entre los animales domésticos de otro o entre animales sobre los que otro tenga el derecho de caza o de pesca; 2.º producir, de cualquier otro modo distinto de los previstos en el § 180, un elevado peligro para tales animales.

2) En la misma pena incurrirá el que cometa una acción adecuada para producir el peligro de difusión de agentes patógenos o parásitos peligrosos para la agricultura o selvicultura.

Puesta en peligro culposa de la fauna o de la flora**§ 183**

El que cometa culposamente alguna de las acciones sancionadas con una pena en el § 182, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Curanderismo**§ 184**

El que, sin haber recibido la formación profesional necesaria para el ejercicio de la profesión médica, ejerza habitualmente una actividad reservada a los médicos en relación con un gran número de personas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de hasta 180 fracciones de un día.

Piratería aérea**§ 185**

1) Incurrirá en pena privativa de libertad de uno a diez años, el que se apodere, coloque bajo su control o ejerza el dominio sobre una aeronave aprovechando las especiales condiciones del tráfico aéreo mediante la violencia o una amenaza peligrosa contra una persona que se halle a bordo o contra una persona que puede ejercer influjo en el curso del viaje aéreo o sobre la seguridad a bordo.

2) Si el hecho tiene por consecuencia la muerte de una persona o graves lesiones corporales (§ 84, apartado 1) a un gran número de personas, el autor será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años, pero si se produce la muerte de gran número de seres humanos la pena privativa de libertad será de diez a veinte años o perpetua.

Puesta en peligro dolosa de la seguridad del tráfico aéreo

§ 186

1) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años; a no ser que proceda imponer por el hecho pena más grave con arreglo a otro precepto, el que ponga en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo de alguno de los modos siguientes: 1.º ejerciendo violencia o amenazando con ella a una persona que se halle a bordo de la aeronave; 2.º dañando una aeronave dispuesta para el vuelo; 3.º destruyendo o dañando las instalaciones destinadas a la navegación aérea o perjudicando su explotación.

2) En la misma pena incurrirá: 1.º el que destruya una aeronave dispuesta para el vuelo o la dañe de manera que la incapacite para la navegación aérea; 2.º el que a sabiendas produzca un peligro para la seguridad de una aeronave en vuelo mediante una información inexacta.

3) Si por consecuencia del hecho se causa la muerte de una persona o lesiones graves (§ 84, apartado 1) a un gran número de personas, el autor será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años, pero si ha llevado consigo la muerte de un gran número de seres humanos, la pena será privativa de libertad de diez a veinte años o perpetua.

Obstaculizar la lucha contra un peligro común

§ 187

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que impida o dificulte la adopción de las medidas necesarias para conjurar un peligro actual para el cuerpo o la vida (§ 89) de un gran número de seres humanos o en gran escala contra la propiedad ajena.

TITULO OCTAVO

**ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA PAZ RELIGIOSA Y EL
DESCANSO DE LOS DIFUNTOS**

Menosprecio de doctrinas religiosas

§ 188

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que menosprecie o haga escarnio públicamente de una persona o de una cosa objeto de veneración por una Iglesia o asociación religiosa constituida dentro del territorio nacional o de una creencia, de un uso o institución legalmente permitidos de una Iglesia o asociación religiosa, en circunstancias tales que su conducta sea adecuada para provocar un justificado escándalo.

Perturbación de la práctica de una religión**§ 189**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años, el que impida o perturbe mediante el empleo de la violencia o la amenaza con el empleo de la violencia el servicio divino legalmente permitido o acciones singulares de un servicio divino de una Iglesia o asociación religiosa existente en territorio nacional.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que de manera pública adecuada para provocar un escándalo justificado cause desórdenes: 1.º en un lugar consagrado a la práctica legalmente permitida de la religión de una Iglesia o asociación religiosas existentes en territorio nacional; 2.º en el caso de un servicio divino público o singulares acciones de un servicio público divino legalmente permitidos de una Iglesia o asociación religiosa existentes en territorio nacional; 3.º con un objeto inmediatamente consagrado al servicio divino legalmente permitido de una Iglesia o asociación religiosa existente en territorio nacional.

Perturbación de la paz de los difuntos**§ 190**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que sus-traiga un cadáver o parte de un cadáver o las cenizas de un difunto a una persona que tenga derecho a ellos o de un sepelio o capilla ardiente y el que maltrate o profane un cadáver, las cenizas de un difunto o el lugar de un sepelio, un entierro o un monumento funerario.

2) El que despoje de sus ornamentos el lugar de una inhumación, sepelio o monumento funerario, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de hasta 180 fracciones de un día.

Perturbación de un sepelio**§ 191**

El que a sabiendas perturbe un sepelio por medio de ruidos adecuados para provocar un justificado escándalo o por otra conducta semejante, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de hasta 180 fracciones de un día.

TITULO NOVENO**ACCIONES PUNIBLES CONTRA EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA****Matrimonio múltiple****§ 192**

El que contraiga un nuevo matrimonio estando ya casado o el que contraiga matrimonio con una persona ya casada, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

Fraude y coacciones matrimoniales**§ 193**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que contraiga matrimonio ocultando a la otra parte un hecho que lo hace nulo.

2) La misma pena se impondrá al que, mediante engaño sobre hechos que darían lugar a su anulación induce a otro a contraer matrimonio con él, y quien obligue a otro a contraer matrimonio mediante empleo de la violencia o amenazas peligrosas.

3) Sólo se impondrá una pena al autor si el matrimonio es declarado nulo por causa de los hechos ocultados o disuelto por causa del engaño, la violencia o la amenaza. Tampoco será perseguible sino a instancia del ofendido.

Adulterio**§ 194**

1) El que cometa adulterio estando casado o con una persona casada, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) El autor no es perseguible sino a instancia del cónyuge ofendido. Este no se hallará legitimado para instar el procedimiento criminal si aprobó el adulterio o intencionadamente lo hizo posible o lo facilitó o si la convivencia matrimonial había cesado un año antes de cometerse el hecho. El perdón del cónyuge excluye el derecho de persecución del ofendido sólo respecto al partícipe perdonado.

3) No se ejecutará la pena en los cónyuges, si el cónyuge ofendido declara querer continuar conviviendo.

Sustracción de un menor de edad del poder del encargado de su educación**§ 195**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que sustraiga a una persona menor de edad del poder del encargado de su educación, la mantenga oculta, la induzca a sustraerse de su poder o a mantenerse oculta, o le preste ayuda para ello.

2) Si el hecho se refiere a una persona menor, la pena privativa de libertad será de hasta tres años.

3) La pena será también privativa de libertad de hasta tres años si el hecho se comete para abusar impudicamente de una persona menor de edad o arrastrarla a la impudicia.

4) El autor no será perseguible sino a instancia del encargado de la educación. Si uno de los partícipes (§ 12) en el hecho contrae matrimonio con la persona menor de edad, sólo será punible el autor si el matrimonio es declarado nulo o disuelto.

5) No es punible la persona menor de edad que induce a otra a sustraerse al poder del encargado de su educación o la presta ayuda para sustraerse por sí misma.

Obstaculizar medidas educativas ordenadas oficialmente**§ 196**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que sustraiga a una persona menor de edad a una medida educativa ordenada oficialmente, la induzca o la preste ayuda para sustraerse a ella .

2) El autor no será perseguido sino a instancia del organismo oficial llamado a decidir sobre la continuación de la medida educativa.

3) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 195, apartado 5.

Abandono de un menor**§ 197**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que abandone, para desembarazarse de ella, a una persona menor respecto a la cual le incumban deberes de asistencia.

Infracción del deber de prestar alimentos**§ 198**

1) El que incumpla gravemente su deber de prestar alimentos fundado en el derecho de familia, ocasionando con ello que el sustento o la educación del que tiene derecho a ellos esté en peligro o estuviera en peligro sin ayuda de parte de otro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses. También infringe en especial su deber de prestar alimentos el que omita obtener los ingresos que le permitirían cumplir este deber.

2) Si el autor es reincidente (§ 39) o el hecho tiene por consecuencia la indefensión o un perjuicio considerable para la salud o el desarrollo físico o psíquico del que tiene derecho a la prestación de alimentos, se impondrá al autor pena privativa de libertad de hasta dos años, pero si el hecho tiene por consecuencia la muerte del que tiene derecho a la prestación de alimentos, la pena privativa de libertad será de hasta tres años.

Abandono de la asistencia, educación o vigilancia**§ 199**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que incumpla gravemente los deberes legales de asistencia, educación o custodia respecto a una persona menor de edad, aunque sólo sea culposamente, produciendo una situación de desamparo.

Suplantación de un niño**§ 200**

El que suplante un niño será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

TITULO DECIMO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA MORALIDAD

Violación

§ 201

1) El que abuse de una persona del sexo femenino realizando un coito extramatrimonial después de haberla colocado en un estado de indefensión con el empleo de violencia dirigida contra ella o por medio de una amenaza con un peligro inminente contra su cuerpo o la vida (§ 89), será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) Si el hecho tuviera por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1) o un embarazo, el autor será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años, pero si fuera la muerte de la persona de quien se abusa, la pena será de diez a veinte años de privación de libertad.

Coacción para realizar el coito

§ 202

1) El que, no tratándose de una violación, obligue a una persona del sexo femenino al coito extramatrimonial con empleo de violencia o amenaza peligrosa, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1), o un embarazo, el autor será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, pero si fuera la muerte de la persona de quien se abusó, la pena será de cinco a quince años de privación de libertad.

Impudicia violenta

§ 203

1) El que, no tratándose de una violación, coloca a una persona en estado de incapacidad de resistir por el empleo de la violencia contra ella o por medio de una amenaza con un peligro inminente contra su cuerpo o la vida (§ 89) y en este estado abusa impudicamente de ella, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1), se impondrá al autor pena privativa de libertad de uno a diez años, que será de cinco a quince años si la consecuencia es la muerte de quien se abusó.

Coacción a la impudicia

§ 204

1) El que, fuera de los casos previstos en los §§ 201 a 203 obligue a una persona a la impudicia con violencia o una amenaza peligrosa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

2) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1), el autor será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, que será de uno a diez años si la consecuencia fuere la muerte de la persona de quien se abusa.

Estupro

§ 205

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que abuse de una persona del sexo femenino realizando el coito extramatrimonial aprovechándose de que se encuentra en un estado que la hace incapaz de resistir, o por causa de una enfermedad mental, debilidad mental, profunda perturbación de la conciencia o por cualquier otra perturbación psíquica grave equivalente a uno de estos estados, no pueda conocer la trascendencia del hecho o actuar de acuerdo con este conocimiento.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que, sin estar comprendido en el caso del apartado 1, abuse impudicamente de una persona o la induzca a realizar una acción impúdica con otra persona para excitarse o satisfacerse sexualmente él mismo o a un tercero, si aquélla se halla en un estado que la hace incapaz de resistir o, por causa de una enfermedad mental, debilidad mental, profunda perturbación de la conciencia o por cualquier otra perturbación psíquica grave equivalente a uno de estos estados, no puede conocer la trascendencia del hecho o actuar de acuerdo con este conocimiento.

3) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1) o un embarazo, el autor será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años en los casos del apartado 1, y en los casos del apartado 2, con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años. Sin embargo, si el hecho hubiera tenido por consecuencia la muerte de la persona de la que se abusó, el autor será castigado en los casos del apartado 1, con pena privativa de libertad de cinco a quince años y, en los casos del apartado 2, de uno a diez años.

Coito con menores

§ 206

1) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que intente el coito extramatrimonial con una persona menor.

2) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1) o un embarazo de la persona menor, el autor será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años y si la consecuencia es la muerte la pena privativa de libertad será de diez a veinte años.

Impudicia con menores

§ 207

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que abuse impudicamente de una persona menor de modo

distinto al de la realización del coito o la induzca a realizar una acción impúdica con otra persona o sobre sí misma para excitarse o satisfacerse sexualmente él mismo o a un tercero.

2) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión grave (§ 84, apartado 1), se impondrá al autor pena privativa de libertad de uno a diez años, que será de cinco a quince años si la consecuencia es la muerte de la persona menor.

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, si la edad del autor no es superior en más de dos años a la edad de la persona menor y no se ha producido ninguna de las consecuencias previstas en el apartado 2.

Puesta en peligro de la moralidad sexual de menores o jóvenes

§ 208

Se impondrá pena privativa de libertad de hasta un año, siempre que por las circunstancias del caso no haya peligro para la persona menor o joven, al que realice una acción adecuada para poner en peligro el desarrollo moral, psíquico o saludable de personas menores o jóvenes, ante una persona menor o una persona joven cuya educación, instrucción o custodia le competa, para excitarse o satisfacerse sexualmente él mismo o a un tercero.

Impudicia homosexual con jóvenes

§ 209

Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, la persona del sexo masculino que después de haber cumplido los dieciocho años realice acciones impúdicas homosexuales con una persona joven.

Impudicia homosexual habitual

§ 210

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años el que habitualmente realice actos homosexuales impúdicos con una persona del sexo masculino o se ofrezca para realizar actos impúdicos de esta clase, a no ser que se trate de impudicia homosexual con jóvenes (§ 209).

Incesto

§ 211

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que realice el coito con una persona emparentada con él en línea recta.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que induzca a una persona emparentada en línea descendente a realizar el coito con él.

3) El que realice el coito con su hermano o hermana, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses.

4) No se impondrá pena alguna por incesto, a quien, al realizar el hecho, no haya cumplido los dieciocho años y fue inducido a realizarlo.

Abuso de una relación de superioridad

§ 212

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que abuse impúdicamente o, para excitarse o satisfacerse sexualmente él mismo o excitar o satisfacer sexualmente a un tercero, induzca a realizar acciones impúdicas sobre sí mismo a un hijo menor de edad, hijo adoptivo, hijastro o a su pupilo, o bien explote su posición frente a una persona menor de edad que por razones de educación, instrucción o custodia esté bajo su dependencia.

2) En la misma pena incurrirá el que abuse impúdicamente o, para satisfacerse o excitarse sexualmente él mismo o satisfacer o excitar sexualmente a un tercero, induzca a realizar una acción impúdica sobre sí misma a una persona explotando su posición respecto a ella: 1.º como médico en un hospital o empleado de un establecimiento de enseñanza o quien desempeñe en él cualquier clase de ocupación, si se trata de personas que le han sido confiadas en el establecimiento; 2.º como funcionario en lo que concierne a una persona cuya custodia le haya sido confiada.

Celestinaje

§ 213

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que induzca a quien esté con él en una de las relaciones mencionadas en el § 212, concurriendo los presupuestos que allí se previenen, a realizar actos de impudicia con otro o la sirva de intermediario.

2) Si el autor trata de procurarse o procurar a otro un provecho patrimonial, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

Favorecimiento remunerado de la impudicia ajena

§ 214

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que, para obtener para sí o para otro un provecho patrimonial, sirva de intermediario a una persona para realizar actos de impudicia con otra persona.

Favorecimiento habitual de la impudicia

§ 215

El que habitualmente sirva a una persona de intermediario para la realización de actos impúdicos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

Rufianismo

§ 216

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que trate de vivir en todo o en parte explotando la impudicia habitual de otra persona.

Trata de seres humanos

§ 217

1) El que reclute o sirva de intermediario a una persona, aun cuando ésta se entregue ya habitualmente a la prostitución, para que la practique en un Estado distinto de aquél cuya nacionalidad posee o donde tiene su residencia habitual, será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, y si el hecho se comete con habitualidad con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que con el propósito de que una persona (apartado 1) se dedique habitualmente a la prostitución en un Estado distinto de aquél cuya nacionalidad posea o donde tenga su residencia habitual, la induzca a ello mediante engaño sobre sus propósitos o la obligue con violencia o amenaza peligrosa o trasladarse a otro Estado o la traslade aprovechando su error sobre sus propósitos o empleando la violencia.

Acciones impúdicas en público

§ 218

El que realice públicamente una acción impúdica en circunstancias tales que su conducta sea adecuada para provocar justificadamente por inmediata percepción escándalo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Anuncios para la realización de comercio sexual

§ 219

El que publique un anuncio destinado a la realización del comercio sexual, siempre que por su contenido sea adecuado para provocar justificado escándalo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

Propaganda para la realización de actos impúdicos con personas del mismo sexo o con animales

§ 220

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, a no ser que pro-

ceda imponer pena más grave como partícipe (§ 12) en la acción impúdica, el que incite a la impudicia homosexual o con animales en impresos, películas o de otro modo público, o apruebe tales actos de manera adecuada para llevar a la realización de tales acciones impúdicas.

Asociación para favorecer la impudicia homosexual

§ 221

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que funde una asociación de un gran número de personas cuya finalidad, aunque no fuera exclusiva, sea favorecer la impudicia homosexual, y el que pertenezca como miembro o reclute miembros para tal asociación.

TITULO UNDECIMO

MALTRATO DE ANIMALES

Malos tratos a animales

§ 222

1) El que maltrate con crueldad a un animal o le atormente innecesariamente, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) En la misma pena incurrirá, aun cuando sólo actúe culposamente, el que en relación con el transporte de un gran número de animales los exponga a una situación intolerable al omitir proporcionarles alimento o bebida, o de otro modo, por largo tiempo.

TITULO DUODECIMO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS Y SIGNOS DE PRUEBA

Falsedad documental

§ 223

1) El que fabrique un documento falso o falsifique un documento genuino con el propósito de que sea utilizado en el tráfico jurídico para probar un derecho, una relación jurídica o un hecho, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

2) En la misma pena incurrirá el que utilice un documento falso o falsificado en el tráfico jurídico para probar un derecho, una relación jurídica o un hecho.

Falsificación de documentos especialmente protegidos

§ 224

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años el que cometa una de las acciones penadas en el § 223 en un documento público nacional o sobre un documento público extranjero equiparado por ley o por convenio interestatal a un documento público nacional, sobre una disposición de últimas voluntades o en un título valor que no sea de los comprendidos en el § 237.

Falsificación de signos públicos de autenticación

§ 225

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que imite o falsifique en una cosa un signo público de autenticación, coloque un signo público de autenticación sobre una cosa distinta o modifique de modo esencial una cosa provista de uno de tales signos, si actúa con el propósito de que la cosa sea utilizada en el tráfico jurídico.

2) En la misma pena incurrirá el que utilice en el tráfico jurídico una cosa marcada con un signo público de autenticación imitado o falso, una cosa en la que se haya colocado un signo público de autenticación de otra o una cosa con uno de tales signos esencialmente modificado.

3) Signo público de autenticación es todo signo colocado sobre una cosa en la forma prescrita por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o por una persona dotada de fe pública dentro de la esfera de sus atribuciones, al objeto de autenticar un hecho relativo a la cosa.

Arrepentimiento activo

§ 226

1) No se impondrán las penas previstas en los §§ 223 a 225, al que voluntariamente destruya el documento o la cosa o de otro modo impida el peligro de que sean usados en la forma mencionada en los §§ 223 a 225 antes de que fueren utilizados, un documento falso o falsificado o documento provisto de un signo de autenticación público, imitado o falsificado, o la cosa con un signo público de autenticación que no le corresponde o en la que después de colocado haya sido modificado esencialmente.

2) Si el peligro no consiste en tal uso o es evitado sin intervención del autor, no se impondrá pena a éste cuando voluntaria y seriamente se esfuerce por impedirlo ignorando aquellas circunstancias.

Preparación de la falsificación de documentos públicos o de signos de autenticación

§ 227

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que con el propósito de hacer posible una falsificación documental re-

lativa a un documento público nacional o un documento público extranjero equiparado a un documento público nacional en virtud de una ley o convenio interestatal (§ 224) o la falsificación de un signo de autenticación público (§ 225), por sí mismo o por otro, fabrique, se procure por sí o a otro, ofrezca o de otro modo ceda a otro un medio o instrumento manifiestamente destinado a tal fin.

2) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente y antes de que el medio o instrumento haya sido utilizado para la comisión de alguna de las acciones punibles en él mencionadas, evita el peligro de que sean usados, destruyéndolos o de otro modo. En su caso, se aplicará lo dispuesto en el § 226, apartado 2.

Autenticación o legalización mediata inexacta

§ 228

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que dé lugar a que de buena fe se autentique en un documento público nacional un derecho, una relación jurídica o un hecho, o a que se coloque sobre una cosa un signo público de autenticación inexacto, siempre y cuando actúe con el propósito de que el documento sea utilizado en el tráfico jurídico para probar el derecho, la relación jurídica o el hecho o que la cosa sea usada en el tráfico jurídico.

2) En la misma pena incurrirá el que utilice en el tráfico jurídico para la prueba del derecho, de la relación jurídica o del hecho, un documento público nacional inexacto producido de buena fe, cuya inexactitud haya sido causada dolosamente por él o por un tercero, y el que use en el tráfico jurídico una cosa prevista de buena fe de signos inexactos de autenticación cuya incorrecta colocación haya sido causada dolosamente por él o por un tercero.

3) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 226.

Ocultación de documentos

§ 229

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que destruya, dañe u oculte un documento sobre el cual no puede disponer o no puede hacerlo por sí sólo, si lo hace con el propósito de impedir que sea utilizado en el tráfico jurídico como prueba de un derecho, una relación jurídica o un hecho.

2) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente, antes de que el documento ocultado debiera ser usado en el tráfico jurídico, lo exhibe o actúa de suerte que no se obstaculice la prueba del hecho a que estaba destinado el documento.

Alteración de señales

§ 230

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que coloque inadecuadamente, altere, cambie de lugar o haga irrecog-

noscible una señal destinada a marcar linderos o el nivel de las aguas, con el propósito de procurarse o suprimir un medio de prueba de un hecho de relevancia jurídica.

2) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente, antes de que la señal sea o haya sido aducida como medio de prueba, la rectifique, reponga o actúe de suerte que no se obstaculice la prueba del hecho a que la señal estaba destinada.

Uso de documentos de identidad ajenos

§ 231

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que utilice un documento oficial de identidad expedido a favor de otro como si lo hubiera sido para él.

2) En la misma pena incurrirá el que entregue a otro un documento oficial de identidad con el propósito de que sea usado por una persona no autorizada para ello como si se hubiera expedido a su favor.

3) No se impondrá la pena señalada en el apartado 2, al que voluntariamente retire o de otro modo evite el peligro de que el documento oficial de identidad sea usado del modo que se indica en el apartado 2, antes de que el que no está autorizado lo utilice en el tráfico jurídico.

TITULO DECIMOTERCERO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRAFICO CON MONEDA, TITULOS VALORES O SIGNOS DE VALOR

Falsificación de moneda

§ 232

1) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que imite o falsifique moneda con el propósito de que sea utilizada en el tráfico como genuina y no falsificada.

2) En igual pena incurrirá el que reciba, de acuerdo con uno de los partícipes (§ 12) en la falsificación o un intermediario, la referida moneda imitada o falsificada con el propósito de hacerla pasar en el tráfico como genuina y no falsificada.

Transmisión de moneda imitada o falsificada

§ 233

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que sin estar comprendido en el § 232, apartado 2: 1.º con el propósito de expenderla como genuina y no falsificada, la reciba de otro o se procure de otro modo moneda imitada o falsificada; 2.º la expendá como genuina y no falsificada.

2) Se impondrá pena privativa de libertad de seis meses a cinco años al que cometa el hecho con moneda imitada o falsificada por un valor nominal de más de 100.000 chelines.

Cercenamiento de moneda metálica y expendición de moneda metálica cercenada

§ 234

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses a cinco años, el que cercene una moneda metálica con el propósito de que sea expendida por todo su valor.

2) Se impondrá pena privativa de libertad de hasta tres años: 1.º al que reciba de otro o se procure de cualquier otro modo moneda cercenada con el propósito de expendirla por su valor legal; 2.º al que expendida por su valor legal moneda cercenada. Si el valor nominal de la moneda cercenada excede de 100.000 chelines la pena será privación de libertad de seis meses a cinco años.

Adquisición, ocultación o tráfico con residuos de moneda

§ 235

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que compre, admita en prenda o de otro modo adquiera, oculte o trafique con el metal procedente del cercenamiento de monedas (§ 234, apartado 1).

Expendición de moneda falsa o de moneda metálica cercenada

§ 236

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, aquél que haya recibido de buena fe, por sí u otra persona en su nombre, sin incurrir en pena alguna por ello, como genuina y auténtica, o por su valor legal, moneda imitada o falsificada o moneda metálica cercenada, si la expende como genuina y auténtica o por su valor legal.

2) La misma pena se impondrá al que cometa una de las acciones mencionadas en el apartado 1, a favor de otro que haya recibido, sin incurrir por ello en pena alguna, de buena fe, moneda papel o metálica como genuina y auténtica o por su valor legal.

Falsificación de títulos valores especialmente protegidos

§ 237

Se impondrán las penas previstas en los §§ 232, 233 ó 236, al que cometa algunas de las acciones sancionadas en ellos con la pena en relación con billetes de Estado o de Banco que no sean medios legales de pago, cédulas hipotecarias, bonos del Tesoro, acciones o cualquier clase de cupones, talones de renovación, cupones de dividendos, participaciones

en beneficios o de disfrute, siempre que estos títulos valores sean al portador.

Falsificación de signos de valor

§ 238

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que imite o falsifique un signo oficial de valor con el propósito de que sea utilizado como auténtico y genuino.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que un signo de valor imitado o falsificado de los antes mencionados: 1.º lo reciba de otro o se lo procure por cualquier medio con el propósito de utilizarlo como genuino y auténtico; 2.º lo utilice como genuino y auténtico.

3) Se consideran también como signos oficiales de valor los sellos por los que se atestigua el pago de una tasa o de cualquier otro impuesto.

4) No es punible judicialmente la nueva utilización de un signo oficial de valor ya utilizado y hacer desaparecer el matasellos de un signo oficial de valor ya utilizado.

Preparación de una falsificación de moneda, títulos valores o signos de valor

§ 239

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años, el que con el propósito de hacer posible una de las acciones sancionadas con una pena en los §§ 232, 234 ó 238, por sí mismo o por otro, fabrique, se procure para sí o para otro, ofrezca o de otro modo ceda a otro un medio o instrumento manifiestamente destinado a tal fin.

Arrepentimiento activo

§ 240

1) No se impondrá la pena que sanciona las acciones previstas en los §§ 232 a 234 y 237 a 239, al que voluntariamente: 1.º abandone la actividad allí mencionada antes de llegar a su término; 2.º destruya la moneda imitada o falsificada, los títulos valores o signos de valor de aquella clase o la moneda cercenada, así como los instrumentos para la falsificación (§ 239) o los entregue a los órganos oficiales (§ 151, apartado 3) cuando estos objetos se hallen en su poder; 3.º comuniqué a estos órganos oficiales o de otro modo evite el peligro de que la moneda imitada o falsificada o un título valor de tal clase consecuencia de su actividad o de la de un tercero que haya participado en el hecho, se pongan en circulación como genuinos y auténticos o, si es moneda cercenada, por su valor legal, o se expendan, o que un signo de valor imitado o falsificado se utilice como genuino y auténtico, siempre y cuando no se haya intentado ya producir uno de estos resultados.

2) Tampoco será castigado el autor aunque no exista el peligro señalado en el apartado 1, o haya sido evitado sin su intervención, si ignorando estas circunstancias se esfuerza voluntaria y seriamente en evitarlo.

Moneda, títulos valores y signos de valor extranjeros

§ 241

Las disposiciones de este título se aplicarán también a la moneda, títulos valores y signos de valor extranjeros.

TITULO DECIMOCUARTO

ALTA TRAICION Y OTROS ATAQUES CONTRA EL ESTADO

Alta traición

§ 242

1) Será castigado con pena privativa de libertad de diez a veinte años, el que intente cambiar por la violencia o amenaza con el empleo de la violencia la Constitución de la República de Austria o de uno de los Estados de la Federación, o separar un territorio perteneciente a la República de Austria.

2) Existe intento, en el sentido del apartado 1, ya en caso de tentativa.

Arrepentimiento activo

§ 243

1) No incurrirá en pena por alta traición, el autor que voluntariamente desista de la ejecución o, en el caso de que participen varios en el proyecto, la impida o voluntariamente evite el resultado.

2) Tampoco será castigado el autor, aunque la ejecución o el resultado no se hubieran producido sin su intervención, siempre que pese a ignorar esta circunstancia se haya esforzado voluntaria y seriamente en impedir la ejecución o evitar el resultado.

Preparación de una alta traición

§ 244

1) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que conspire con otro para la comisión en común de una alta traición.

2) En la misma pena incurrirá el que de otro modo prepare una alta traición y produzca con ello el peligro de un intento de alta traición o lo incremente considerablemente o prepare una alta traición de acuerdo con una potencia extranjera.

Arrepentimiento activo

§ 245

- 1) El autor no será castigado por preparación de alta traición, si abandona voluntariamente su actividad o, en el caso de que intervengan varios en prepararla, impide la alta traición.
- 2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 243, apartado 2.

Asociaciones hostiles al Estado

§ 246

- 1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que funde una asociación cuyo fin, aunque no sea exclusivo, sea atacar de modo ilegal la independencia, la forma estatal establecida en la Constitución o una institución constitucional de la República de Austria o de uno de los Estados federales.
- 2) La misma pena se impondrá al que actúe como directivo, reclutemembros o apoye económicamente o de otro modo relevante a tales asociaciones.
- 3) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que participe en una de tales asociaciones o las apoye de una manera distinta de la mencionada en el apartado 2.

Arrepentimiento activo

§ 247

No se impondrá la pena prevista en el § 246 al que, voluntariamente y antes de que los órganos oficiales (§ 151, apartado 3) tengan conocimiento de su culpabilidad, descubra todo lo que sepa de la asociación y de sus planes a uno de aquellos órganos oficiales cuando todavía son secretos.

Desprestigio del Estado y de sus símbolos

§ 248

- 1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que injurie o desprestigie de modo odioso a la República de Austria o a uno de los Estados federales de manera que el hecho llegue a conocimiento de un amplio público.
- 2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que, de la manera especificada en el apartado 1, injurie, menosprecie o de otra suerte desprestigie de modo odioso una bandera de la República de Austria o de uno de los Estados de la Federación, exhibida en una ocasión pública o en una reunión accesible al público, un distintivo de la soberanía ostentado por un órgano público, el himno federal o el himno de uno de los Estados de la Federación.

TITULO DECIMOQUINTO**ATAQUES A LOS ORGANOS SUPERIORES DEL ESTADO****Violencia y amenazas peligrosas contra el Presidente de la Federación****§ 249**

El que intente (§ 242, apartado 2) deponer al Presidente de la Federación con violencia o por medio de amenazas peligrosas o por uno de estos medios obligarle o impedirle que ejerza sus facultades o que las ejerza en determinado sentido, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

Coacciones a un Cuerpo representativo constitucional, a un Gobierno, al Tribunal Constitucional, Tribunal Administrativo o al Tribunal Supremo**§ 250**

Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que trate (§ 242, apartado 2) de coaccionar con violencia o amenaza con empleo de la violencia o les impida ejercitar sus funciones o ejercerlas en determinado sentido por los mismos medios, al Consejo Nacional, al Consejo Federal, a la Asamblea Federal, al Gobierno Federal, a la Dieta de un Estado, al Gobierno de un Estado de la Federación, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Administrativo o al Tribunal Supremo.

Coacciones a los miembros de un Cuerpo representativo constitucional, a los de un Gobierno, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Administrativo o del Tribunal Supremo o al Presidente o Vicepresidente del Tribunal de Cuentas**§ 251**

Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años o, en el caso de coacción grave (§ 106) de uno a diez años, el que con violencia o amenaza peligrosa coaccione, impida ejercitar sus funciones en absoluto o le haga ejercerlas en determinado sentido, a un miembro del Consejo Nacional, del Consejo Federal, de la Asamblea Federal, del Gobierno Federal, de la Dieta de un Estado, del Gobierno de un Estado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Administrativo o del Tribunal Supremo o al Presidente o Vicepresidente del Tribunal de Cuentas.

TITULO DECIMOSEXTO**TRAICION AL ESTADO****Revelación de secretos de Estado****§ 252**

1) El que dé a conocer o permita el acceso a un secreto de Estado a una potencia extranjera o a una institución supra o interestatal, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

2) El que haga público o permita el acceso a un secreto de Estado será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años. Si el secreto de Estado se refiere a hechos que pongan en peligro la Constitución (apartado 3), sólo será castigado, sin embargo, el autor si actuó con la intención de inferir un perjuicio a la República de Austria. La errónea admisión de que se trata de hechos que ponen en peligro la Constitución no libera al autor de la imposición de la pena.

3) Hechos que ponen en peligro la Constitución son aquéllos que manifiestan intentos para eliminar de modo anticonstitucional la estructura democrática, federal o político jurídica de la República de Austria, poner fin a su permanente neutralidad o abolir, restringir o conculcar repetidamente un derecho garantizado legal y constitucionalmente.

Entrega de secretos de Estado

§ 253

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que a consecuencia de un deber jurídico que le afecta especialmente a él está obligado a custodiar un secreto del que sabe se trata de un secreto de Estado e incumple con este deber en circunstancias en las que pueda llegar a ser conocido o sea accesible a una potencia extranjera, una institución supra o interestatal o al público.

2) Sin embargo, si el secreto de Estado se refiere a hechos que ponen en peligro la Constitución (§ 252, apartado 3), el autor sólo será castigado si actuó con la intención de inferir un perjuicio a la República de Austria. La errónea admisión de que se trata de hechos que ponen en peligro la Constitución no libera al autor de la imposición de la pena.

Espionaje de secretos de Estado

§ 254

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años el que retiene o se procura un secreto de Estado con el propósito de darlo a conocer o hacerlo accesible a una potencia extranjera, a una institución supra o interestatal o al público, causando con ello el peligro de un grave perjuicio para la defensa territorial de la República de Austria o para las relaciones entre la República de Austria y una potencia extranjera o una institución supra o interestatal.

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 253, apartado 2.

Concepto de secreto de Estado

§ 255

Secretos de Estado, en el sentido de este título, son hechos, objetos o conocimientos, en especial escritos, dibujos o fórmulas, y noticias sobre ellos, que sean accesibles sólo a un círculo determinado de personas y tiene que mantenerse en secreto frente a una potencia extranjera o una institución supra o interestatal para evitar el peligro de un grave per-

juicio para la defensa territorial de la República de Austria o para las relaciones de ésta con una potencia extranjera o una institución supra o interestatal.

Servicio secreto de información en perjuicio de Austria

§ 256

El que organice, dirija o de cualquier modo preste apoyo a un servicio secreto de información en perjuicio de la República de Austria, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

Favorecimiento de fuerzas armadas enemigas

§ 257

1) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el austríaco que durante una guerra o conflicto bélico armado en que intervenga la República de Austria, entre al servicio de las fuerzas armadas enemigas o tome las armas contra la República de Austria.

2) En la misma pena incurrirá el que durante una guerra o un conflicto armado en que participe la República de Austria, o en el caso de un peligro inmediato de guerra o conflicto armado de esta clase, proporcione una ventaja a las fuerzas armadas enemigas o infiera un perjuicio al ejército federal. Los extranjeros sólo serán castigados con arreglo a este precepto si cometen el hecho mientras se encuentren en territorio austríaco.

Traición al país por falsificación y destrucción de pruebas

§ 258

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que fabrique un medio falso de prueba o falsifique uno genuino, lo destruya, dañe o lo oculte, poniendo en peligro los intereses de la República de Austria o de uno de los Estados de la Federación, si versa: 1.º sobre una relación jurídica entre la República de Austria o uno de los Estados de la Federación y una potencia extranjera o una institución supra o interestatal; 2.º sobre un hecho importante para las relaciones entre la República de Austria o uno de los Estados de la Federación y una potencia extranjera o una institución supra o interestatal.

2) En la misma pena incurrirá el que haga uso de uno de tales medios de prueba falsos o falsificados poniendo con ello en peligro los intereses de la República de Austria o de uno de los Estados de la Federación.

TITULO DECIMOSEPTIMO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA EL EJERCITO FEDERAL

Participación en acciones punibles militares

§ 259

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años el que, sin ser soldado (23) determina a otro a ejecutar una acción sancionada con una pena exclusivamente en la ley penal militar con pena privativa de libertad superior a tres años o comprendida en los §§ 16, 19 y 21 de la referida ley penal militar o de cualquier otro modo cooperar a una tal acción, pero si el hecho se comete en relación con una acción sancionada con una pena en el § 18 de la ley penal militar, la pena privativa de libertad será de seis meses a cinco años.

Sabotaje de medios de defensa

§ 260

Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, si el hecho no está sancionado por otro precepto con pena más grave, el que, con incumplimiento de una obligación contraída, no fabrique o suministre o lo haga defectuosamente, un medio de defensa, establecimiento o instalación destinada exclusiva o predominantemente a la defensa del país o a la protección de la población civil contra los peligros de la guerra o una materia prima destinada al mismo fin, poniendo por ello en peligro, a sabiendas, la defensa del país, la capacidad de combate del ejército federal o de una parte de él o la protección de la población civil.

TITULO DECIMOCTAVO

ACCIONES PUNIBLES EN EL CASO DE ELECCIONES O PLEBISCITOS

Ambito de aplicación

§ 261

1) Los preceptos de este título se aplicarán a las elecciones a la Presidencia de la Federación, a los Cuerpos representativos generales y a los órganos reglamentarios (Cuerpos representativos) de las representaciones profesionales legales, a las elecciones generales e inmediatas para los órganos ejecutivos municipales, así como a los plebiscitos.

2) Se equipara a una elección o plebiscito la suscripción de una propuesta de elecciones o el procedimiento para la ratificación de un plebiscito.

(23) Soldado está tomado aquí en la acepción de "militar" cualquiera que sea la graduación.

Impedir el derecho a votar**§ 262**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, o con la pena señalada en el § 106, si concurren los presupuestos en él mencionados, el que obligue o impida a otro en absoluto o en un determinado sentido a votar en unas elecciones o plebiscito, empleando violencia o amenazas peligrosas.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que impida a otro ejercitar su derecho a votar en unas elecciones o plebiscito por procedimiento distinto del empleo de la coacción.

Engaño en el caso de elecciones o plebiscitos**§ 263**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que mediante engaño sobre hechos induzca o trate de inducir a otro a que se equivoque sobre el contenido de su declaración al votar o el que su voto sea nulo contra su voluntad.

Difusión de informaciones falsas en el caso de elecciones o plebiscitos**§ 264**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que difunda públicamente una noticia sobre una circunstancia adecuada para que alguna persona legitimada para votar se abstenga en unas elecciones o plebiscito o para que ejercite su derecho a votar en un determinado sentido, en un momento en que no pueda ser difundida ya eficazmente una manifestación contraria.

2) Incurrirá en pena privativa de libertad de hasta tres años, el que se sirva para dar apariencias de crédito a la información falsa, de un documento falso o falsificado.

Cohecho en el caso de elecciones o plebiscitos**§ 265**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que ofrezca, prometa o garantice una remuneración a alguna persona legitimada para votar en unas elecciones o plebiscito para que no vote, o vote o no vote en determinado sentido.

2) En la misma pena incurrirá el legitimado para votar que no vote o vote en un determinado sentido, o no vote en determinado sentido, exigiendo o admitiendo la oferta o promesa de una remuneración.

Falsificación en el caso de unas elecciones o plebiscito

§ 266

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que sin estar legitimado para votar en unas elecciones o plebiscito o en nombre de otro o en contra del mandato recibido, o de otro modo ilícito, vote en unas elecciones o plebiscito.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años el que falsee el resultado de unas elecciones o plebiscito.

Impedir unas elecciones o plebiscito

§ 267

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que impida con violencia o amenazas peligrosas unas elecciones, un plebiscito o la comprobación o publicación de sus resultados o los perturbe intencionadamente.

Violación del secreto en unas elecciones o plebiscito

§ 268

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que infrinja un precepto destinado a proteger el secreto del voto en unas elecciones o un plebiscito con la intención de procurarse para sí o de procurar a otro información sobre el sentido en que alguien haya votado.

TITULO DECIMONOVENO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA EL PODER DEL ESTADO

Resistencia al poder del Estado

§ 269

1) El que dificulte realizar una acción relativa a sus funciones a un órgano público, con violencia o amenaza con el empleo de la violencia, o a un funcionario con violencia o amenazas peligrosas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, y si media una coacción grave (§ 106) con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años.

2) En las mismas penas incurrirán los que obliguen a realizar una acción relativa al ejercicio de sus funciones a un órgano público con violencia o amenaza con la violencia o a un funcionario con violencia o amenazas peligrosas.

3) Una acción es relativa al ejercicio de las funciones, en el sentido de los apartados 1 y 2, sólo cuando es una acción mediante la cual el funcionario, como órgano de la Administración soberana u órgano jurisdiccional, ejercita un poder de mando o coerción.

4) El autor no incurrirá en las penas del apartado 1, si el órgano público o el funcionario no está legitimado para realizar una acción de aquella clase o la acción en cuestión es contraria a los preceptos penales.

Ataques de hecho a un funcionario

§ 270

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que acuda a las vías de hecho contra un funcionario durante la realización de un acto relativo al ejercicio de sus funciones (§ 269, apartado 3).

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 269, apartado 4.

Quebrantamiento de embargo

§ 271

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que destruya, dañe, desfigure o inutilice una cosa embargada o incautada, o la sustraiga en todo o en parte al embargo o incautación.

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 269, apartado 4.

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1 al que voluntariamente y antes de que un órgano público (§ 151, apartado 3) haya tenido conocimiento de su culpabilidad restituya la cosa sustraída al embargo o incautación.

Quebrantamiento de sellos

§ 272

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, al que dañe o desprenda un sello colocado por un funcionario en el ejercicio de sus funciones para cerrar, incautarse de una cosa o marcarla, y el que haga ineficaz en todo o en parte la incautación producida por un sello de tal clase.

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 269, apartado 4.

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente y antes de que tenga noticia de su culpabilidad un órgano público (§ 151, apartado 3) hace que la cosa se recupere sin daños esenciales para los fines de la incautación o embargo.

Inutilización de bandos o edictos oficiales

§ 273

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que destruya, dañe, quite o modifique un escrito del que sabe (§ 5, apartado 2) que ha sido fijado o expuesto por un órgano público para general conocimiento o

lo haga en todo o en parte ilegible y de este modo dificulte o impida la finalidad de que llegue a ser conocido el documento.

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 269, apartado 4.

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente y antes de que tenga noticia de su culpabilidad un órgano público (§ 151, apartado 3) consiga que se logre la finalidad perseguida por el edicto o bando sin perjuicio esencial.

TITULO VIGESIMO

ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA PAZ PUBLICA

Perturbación del orden público

§ 274

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que a sabiendas participe en un motín multitudinario que pretenda bajo su influencia cometer un asesinato (§ 75), un homicidio (§ 76), una lesión grave (§§ 83 a 87) o graves daños (§ 126), si se ha llegado a cometer un acto de violencia de esta clase.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que intervenga en un motín dirigiéndolo, o en calidad de participe ejecute o haya contribuido a la ejecución de una de las acciones punibles previstas en el apartado 1 (§ 12).

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente se retire del motín o trate seriamente de retirarse antes de que se haya llegado al empleo de la violencia, aun en el caso de que haya participado dirigiéndolo.

Coacción colectiva

§ 275

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años el que produzca miedo o intranquilidad en la población o en un extenso círculo de personas mediante la amenaza de un ataque a la vida, la salud, la integridad corporal, la libertad o el patrimonio.

Difusión de rumores falsos intranquilizadores

§ 276

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que intencionadamente difunda un rumor que sabe (§ 5, apartado 3) que es falso y sea apropiado para intranquilizar a un gran número de personas, poniendo en peligro por ello el orden público.

Complot criminal**§ 277**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que conspire con otro para la ejecución conjunta de un asesinato (§ 75), raptó con fines de extorsión (§ 102), entrega a una potencia extranjera (§ 103), trata de esclavos (§ 104) robo (§ 142), una acción de peligro común de las previstas en los §§ 169, 171, 173, 176, 185 ó 186, o en una trata de seres humanos (§ 217).

2) No se impondrá la pena señalada en el apartado 1, al que voluntariamente impida, mediante comunicación a un órgano público (§ 151, apartado 3) o al amenazado o de cualquier otro modo, la acción punible que se pretendía cometer. Si la acción punible no se realiza sin intervención del autor, no se le impondrá pena alguna si ignorándolo se esfuerza voluntaria y seriamente en impedirlo.

Formación de bandas**§ 278**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que se asocie con dos o más personas con el propósito de que uno o varios de los miembros de esta asociación con carácter continuado ejecuten asesinatos (§ 75) u otros actos de violencia contra la vida y la integridad corporal, raptó con fines de extorsión (§ 102), entrega a una potencia extranjera (§ 103), trata de esclavos (§ 104), atracos (§ 142, extorsiones (§ 144), acciones de peligro común de las previstas en los §§ 169, 171, 173, 176, 185 ó 186, o trata de seres humanos (§ 217), acciones punibles contra la seguridad del tráfico con moneda, títulos valores o signos de valor (§§ 232 a 239) o daños, hurtos o estafas que no sean de ínfima cuantía.

2) Si la asociación no ha ejecutado ninguna acción punible de las planeadas, no se impondrá pena alguna a ninguno de sus miembros si la disuelven voluntariamente o se infiere de su comportamiento que voluntariamente han abandonado sus proyectos. Tampoco se castigará por la formación de bandas al que voluntariamente se retire de la asociación antes de que se haya ejecutado o intentado un acto de la índole de los planeados; sin embargo, el que participe en la asociación dirigiéndola sólo se beneficiará si voluntariamente ha eliminado el peligro surgido de la asociación mediante comunicación a un órgano oficial (§ 151, apartado 3) o de cualquier otro modo.

Asociaciones armadas**§ 279**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que sin estar autorizado, organice una asociación armada o para proporcionarse armamento, o arme una asociación ya existente, actúe como

directivo de esta asociación, reclute, haga propaganda o prepare militarmente, o de otro modo, para la lucha a miembros de ella, o la dote de medios de lucha, de transporte o instalaciones para transmitir información o la apoye económicamente o de cualquier modo importante.

2) No se impondrá la pena señalada en el apartado 1, al que voluntariamente y antes de que un órgano público (§ 151, apartado 3) haya tenido noticia de su culpabilidad, le descubra, cuando todavía la asociación es secreta, lo que sepa de la organización y de sus planes.

Acumulación de armas

§ 280

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que reúna, prepare o distribuya un depósito de armas, municiones u otros medios de lucha que por su índole y cantidad sean apropiados para equipar a un gran número de personas para combatir.

2) No se impondrá la pena señalada en el apartado 1, al que, voluntariamente y antes de que un órgano público haya tenido noticia de su culpabilidad, inutilice de modo definitivo las armas depositadas o preparadas, las entregue a un órgano público o haga posible que sean recogidas las armas distribuidas.

Incitación a desobedecer las leyes

§ 281

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que mediante impresos, radiodifusión u otro modo que pueda tener amplia publicidad, incite a una general desobediencia a las leyes.

Incitación a realizar acciones sancionadas con una pena y apología de acciones punibles

§ 282

1) El que mediante impresos, radiodifusión u otro modo que pueda tener amplia publicidad, incite a realizar una acción sancionada con una pena, si no incurre en mayor pena por participar (§ 12) en ella, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

2) En la misma pena incurrirá el que, de alguno de los modos indicados en el apartado 1, haga la apología de una acción dolosa castigada con pena privativa de libertad superior a un año, de suerte que sea propiada para ofender la sensibilidad jurídica general o incitar a la comisión de una acción de esta clase.

Provocación

§ 283

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que de modo que sea apropiado para poner en peligro el orden pú-

blico, provoque o incite a realizar una acción hostil contra una Iglesia o sociedad religiosa existente en territorio nacional o contra los que pertenecen a tal Iglesia o asociación religiosa o contra determinados grupos raciales, nacionales, estatales o étnicos.

2) En igual pena incurrirá el que, de un modo lesivo para la dignidad humana, incite contra uno de los grupos indicados en el apartado 1, o les injurie o menosprecie.

Disolución de una reunión o manifestación

§ 284

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que mediante la violencia o la amenaza con la violencia, impida o disuelva una reunión, marcha o manifestación análoga que no estén prohibidas.

Impedir o perturbar una reunión

§ 285

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses. o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que impida o perturbe gravemente una reunión: 1.º haciendo inaccesible el lugar de la reunión; 2.º impidiendo a una persona, autorizada para participar, la entrada o dificultándosela o haciendo imposible o dificultando su participación o importunándola gravemente; 3.º irrumpiendo, sin estar autorizado, en la reunión; 4.º expulsando a una persona encargada de la dirección o del mantenimiento del orden, o resistiendo de hecho durante el curso de la reunión órdenes dadas por ella en relación a la misma.

Omisión del deber de impedir una acción sancionada con una pena

§ 286

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años, el que, con el propósito de que se cometa una acción dolosa sancionada con una pena, omite impedir su ejecución inminente o la ejecución ya comenzada o informar de ella, en los casos en que fuere posible evitarla, a un órgano público (§ 151, apartado 3) o al amenazado. Sin embargo, la pena no será más severa por su clase o cuantía que la que la ley señale al hecho que no se ha impedido.

2) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en los siguientes supuestos: 1.º si no es fácil al sujeto evitar o informar sin exponerse o exponer a un pariente al peligro de un perjuicio grave; 2.º si ha tenido conocimiento de la acción sancionada con una pena exclusivamente por haberle sido confiada en su calidad de encargado de la cura de almas; 3.º si el impedir o dar noticia hubiera infringido un deber jurídicamente reconocido de otro y de la infracción de este deber se derivasen más graves consecuencias que las que se pudieran producir, ponderadas las consecuencias perjudiciales de la omisión del deber de impedir o comunicar.

Comisión de una acción sancionada con una pena en estado de embriaguez plena**§ 287**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que, aun cuando sólo sea culposamente, se haya colocado en un estado de embriaguez excluyente de la imputabilidad por la ingestión de alcohol o el uso de otras bebidas que produzcan embriaguez, si en este estado comete un hecho que, de no ser por él, le sería imputado como crimen o delito. Sin embargo, la pena no será más severa por su clase y cuantía que la que señale la ley al hecho cometido en estado de embriaguez.

2) Si la acción sancionada con una pena realizada en estado de embriaguez sólo fuera perseguible con autorización del ofendido, el autor sólo será perseguible si media denuncia, querrela o autorización de éste.

TITULO VIGESIMOPRIMERO**ACCIONES PUNIBLES CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA****Falso testimonio ante un órgano judicial****§ 288**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años el que ante un órgano judicial, como testigo o, no siendo al mismo tiempo, parte, como persona llamada a informar preste declaración falsa sobre los hechos en el caso de un acto celebrado con las formalidades legales, o emita como perito un informe falso.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años el que cometa un falso testimonio (apartado 1) bajo juramento, o lo confirme con un juramento o quebrante de otro modo un juramento prestado ante un órgano judicial y previsto en la ley. Se equipara a un juramento la apelación a un juramento prestado con anterioridad y, en el caso de personas que no estén obligadas a prestar juramento, la promesa prevista en lugar del juramento.

3) Se impondrán también las penas previstas en los apartados 1 y 2 al que cometa alguna de las acciones en ellos mencionadas en el procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley Constitucional Federal, en su redacción de 1929, ante una comisión constituida con arreglo a él, o ante un órgano disciplinario de la Federación, de uno de los Estados o de un Municipio.

Falso testimonio ante un órgano administrativo**§ 289**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que ante un órgano administrativo preste declaración falsa como testigo sobre los hechos, en un acto realizado con las formalidades legales, o bien emita como perito un informe o dictamen falso.

Testimonio en estado de necesidad**§ 290**

1) No se castigará al que cometa un falso testimonio (§§ 288, 289) para evitar su deshonor o la de un pariente, o el peligro de una persecución penal judicial o un perjuicio jurídico patrimonial inmediato y grave, siempre que estuviera o pudiera haber estado exento de la obligación de declarar y concurra alguno de estos supuestos: 1.º Que no supiera que estaba en este caso 2.º No haber alegado la causa de exención para evitar las consecuencias de la índole expresada por el hecho de aducirla; 3.º Haber sido llamado a declarar sin que hubiera lugar a ello.

2) Se conserva la condición de pariente fundada en el matrimonio, aun cuando el matrimonio no subsista.

3) No obstante, el autor será castigado aun cuando concurren los presupuestos del apartado 1, si le era exigible, en especial referencia al perjuicio que amenaza a un tercero a consecuencia del falso testimonio, que su declaración se ajustara a la verdad.

Arrepentimiento activo**§ 291**

No se impondrá la pena prevista para las actuaciones sancionadas en los §§ 288 ó 289 al que rectifique la declaración falsa antes de concluir el acto.

Provocación de un testimonio inexacto**§ 292**

1) El que, mediante engaño sobre los hechos, induce a otro a prestar ante un órgano judicial de buena fe una declaración inexacta (§ 288), será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años.

2) El que, del modo indicado en el apartado 1, dé lugar a que alguien preste de buena fe una declaración inexacta ante un órgano administrativo (§ 299) será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año.

Falsificación de un medio de prueba**§ 293**

1) El que fabrique un medio de prueba falso o falsifique un medio de prueba genuino, si actúa con el propósito de que el medio de prueba sea utilizado ante un órgano judicial o administrativo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, si el hecho no se halla sancionado con pena más grave con arreglo a los §§ 223, 224, 225 ó 230.

2) En la misma pena incurrirá el que utilice un medio de prueba falso o falsificado en un procedimiento seguido ante un órgano judicial o administrativo.

Arrepentimiento activo**§ 294**

1) No se impondrá la pena prevista para la falsificación de un medio de prueba (§ 293) al que voluntariamente omita utilizar el medio de prueba falso o falsificado o lo impida, o deje sin efecto la modificación del medio de prueba que pudiera inducir a error antes de que sea utilizado en el procedimiento.

2) No incurrirá en pena alguna el autor, si no existe peligro derivado del uso de tal medio de prueba o se ha evitado sin su intervención, siempre que ignorando tales circunstancias se haya esforzado voluntaria y seriamente en impedirlo.

Ocultación de un medio de prueba**§ 295**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, si el hecho no está sancionado con mayor pena en los §§ 229 ó 230, el que destruya, dañe u oculte un medio de prueba destinado a ser utilizado en un procedimiento ante un órgano judicial o administrativo, si actúa con el propósito de impedir que surta efectos en el procedimiento el referido medio de prueba.

Arrepentimiento activo**§ 296**

No se impondrá la pena prevista para la ocultación de un medio de prueba (§ 295) al que voluntariamente presente el medio de prueba ante el órgano judicial o administrativo a tiempo para que sea tomado en consideración antes de que se dicte la pertinente sentencia o resolución.

Calumnia (24)**§ 297**

1) El que exponga a otro al peligro de que se siga contra él un procedimiento por un órgano judicial o administrativo, haciéndolo falsamente sospechoso de haber cometido una acción sancionada con una pena y perseguible de oficio o de la infracción de un deber relativo al ejercicio de sus funciones o de deberes corporativos, si sabe (§ 5, apartado 3) que la sospecha es falsa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, pero si la acción falsamente imputada está sancionada con pena superior a un año de pena privativa de libertad, la pena será de privación de libertad de seis meses a cinco años.

(24) La configuración de la calumnia es muy diversa de la que tiene en el Derecho español, superponiéndose, en parte, con lo que en nuestro Código sería acusación o denuncia falsa, con la que tampoco coincide.

2) No será castigado con las penas previstas en el apartado 1, el que voluntariamente impida el peligro de la persecución judicial o administrativa antes de que se haya iniciado la persecución del sospechoso.

Simulación de una acción sancionada con una pena

§ 298

1) El que ante un órgano público (§ 151, apartado 3) o ante un funcionario competente para recibir una denuncia, simule a sabiendas la comisión de una acción sancionada con una pena, será castigado, si no se halla comprendido en el § 297, apartado 1, con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día.

2) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que voluntariamente consiga que el hecho no tenga por consecuencia ninguna actividad oficial.

Favorecimiento

§ 299

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que intencionadamente sustraiga a otro que haya cometido una acción sancionada con una pena a la persecución o a la ejecución, en todo o en parte, de la pena o de la medida preventiva impuesta.

2) No incurrirá en pena alguna de las previstas en el apartado 1, el que induzca a otro a favorecerle.

3) No se impondrán tampoco las penas previstas en el apartado 1, al que cometa el hecho con la intención de favorecer a un pariente o evitar que él mismo sea castigado o sometido a una medida preventiva por haber participado en la acción punible por causa de la cual es perseguida la persona encubierta o trata de ejecutarse en ella una pena o medida preventiva.

4) El que cometa alguna de las acciones sancionadas con una pena en el apartado 1, para impedir su propia deshonra o la de un pariente o el peligro de una ejecución penal, o un inmediato perjuicio grave jurídico patrimonial, para sí o para un pariente, no será castigado si las consecuencias que por el hecho hubieran debido ser evitadas, habida cuenta de la peligrosidad de la persona encubierta y la gravedad del hecho que haya cometido o por el que ha sido condenada, hubiesen sido más graves que las consecuencias perjudiciales ocasionadas o que hubiera podido ocasionar el hecho.

Liberación de presos

§ 300

1) El que ponga en libertad a un preso que lo está por sentencia o resolución de un órgano judicial o administrativo, le induzca a evadirse o le preste ayuda para ello, será castigado con pena privativa de libertad

de hasta dos años o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, a no ser que proceda imponer al autor las penas previstas en los §§ 196 y 299.

2) No será castigado con arreglo al apartado 1, un preso que ponga en libertad a otro, le ayude a evadirse o le induzca a ello.

Publicaciones de informaciones prohibidas

§ 301

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que por medio de impresos, radiodifusión u otro medio que pueda tener amplia publicidad, publique información legalmente prohibida sobre una audiencia ante un órgano judicial o administrativo.

2) En la misma pena incurrirá el que de alguno de los modos indicados en el apartado 1, publique información sobre las deliberaciones en un procedimiento seguido ante un órgano judicial o administrativo, sobre la votación en ellas y su resultado y el que infrinja su deber de guardar secreto impuesto en un procedimiento de tal clase, sobre la base de un precepto legal, por un órgano judicial o administrativo.

TITULO VIGESIMOSEGUNDO

INFRACCIONES PUNIBLES DE LOS DEBERES RELATIVOS AL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS Y ACCIONES PUNIBLES RELACIONADAS CON ELLAS

Abuso de poder

§ 302

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el funcionario que abuse a sabiendas de su facultad de intervenir en asuntos oficiales en nombre de la Federación, de uno de los Estados de la Federación, de una agrupación de Municipios, de un Municipio o de otra persona de derecho público, en calidad de órgano de ella y en aplicación de las leyes, con el propósito de perjudicar a alguien en sus derechos.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el que cometa el hecho en el caso de estar encargado de asunto oficial en relación con una potencia extranjera o una institución supra o interestatal.

Ataque culposo contra la libertad personal y el derecho a inviolabilidad del domicilio

§ 303

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres meses o con pena de multa de hasta 180 fracciones de un día, el funcionario que culposamente perjudique a otro en sus derechos por menoscabo o privación ilegales de su libertad personal o un registro domiciliario ilegal.

Admisión de regalos por parte de funcionarios**§ 304**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el funcionario que exija, admita o acepte, la promesa de un provecho patrimonial para sí o para un tercero, por hacer u omitir algo, con infracción de su deber, en un asunto relativo al ejercicio de sus funciones.

2) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el funcionario que exija, admita o acepte la promesa de un provecho patrimonial, para sí o para otro, en un asunto que hubiera debido realizar en cumplimiento de su deber relativo al ejercicio de sus funciones.

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 2, a no ser que medie habitualidad, cuando el provecho económico exigido, admitido, o la promesa aceptada, tuviera exclusivamente un valor mínimo.

Admisión de regalos por parte de directivos de una empresa**§ 305**

1) El que en su calidad de directivo de una empresa, exija, admita o acepte la promesa de un provecho patrimonial, para sí o para otro, por hacer u omitir un acto jurídico que dependa de él, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, pero si su propósito es hacer u omitir un acto jurídico contrario a su deber, la pena será de hasta tres años de privación de libertad.

2) No incurrirá en las penas previstas en el apartado 1, aunque medie habitualidad, el que exija, admita o acepte promesas que sean exclusivamente de un mínimo valor económico.

3) No se impondrá al autor la pena prevista en el apartado 1, si el hacer u omitir el acto jurídico no es contrario al deber, y el exigir, admitir o aceptar una promesa está de acuerdo con el honrado ejercicio de actividades comerciales.

4) Se considera empresa, en el sentido del apartado 1, toda empresa que desarrollen por sí mismas una o varias corporaciones territoriales, o en la que una o varias corporaciones territoriales participen mediata o inmediatamente en más de la mitad.

Admisión de regalos por parte de peritos**§ 306**

La sanción penal prevista en el § 305, apartado 1, se aplicará también a los peritos que intervengan en un determinado procedimiento ante un órgano judicial o administrativo, que exijan, admitan o acepten la promesa de un provecho patrimonial, para sí o para un tercero, por emitir un informe o dictamen inexacto.

Inducción a la infracción de deberes**§ 307**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que ofrezca, prometa o garantice, para sí o un tercero, un provecho patrimonial: 1.º a un funcionario para que haga u omita faltando a sus deberes algo relativo al ejercicio de sus funciones; 2.º al directivo de una empresa (§ 305, apartado 4) para que haga u omita un acto jurídico en contra de su deber, que puede realizar en su calidad de directivo.

Intervenciones prohibidas**§ 308**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, el que mediata o inmediatamente, a sabiendas, influya en que un funcionario o un directivo de una empresa (§ 305, apartado 4) o un miembro de un Cuerpo representativo general, haga u omita con parcialidad un acto jurídico o relativo al ejercicio de sus funciones que esté dentro del ámbito de su competencia, y por esta influencia exija, admita o deje que le prometan, para sí mismo o para un tercero, un provecho patrimonial.

2) El que exija, admita o acepte la promesa tan sólo de un provecho patrimonial de escasa importancia, no será castigado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, a no ser que realice el acto con habitualidad. La pena impuesta con arreglo al apartado 1 se impondrá sin perjuicio de la que proceda en virtud de lo dispuesto en los preceptos sobre ejercicio ilegal de la abogacía.

3) No se impondrá la pena prevista en el apartado 1, al que actúe dentro del marco de las facultades que le confiere una representación remunerada.

Directivos**§ 309**

Se consideran directivos en el sentido de los §§ 305, 307 y 308 los de una empresa a quienes se atribuye una influencia decisoria en la dirección del negocio, estando equiparados a ellos los gerentes, miembros de la Junta Directiva o del Consejo de Administración y apoderados.

Violación de secretos**§ 310**

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, si el hecho no está sancionado con pena más grave, el funcionario, o quien haya sido funcionario con anterioridad, que revela o utiliza un secreto que le haya sido confiado o al que haya tenido acceso exclusivamente por razón de sus funciones y cuya revelación o utilización sea adecuada para lesionar un legítimo interés público o privado.

Si el autor revela un secreto conocido en el ejercicio de sus funciones, relativo a hechos que pongan en peligro la Constitución (§ 252, apartado 3), será castigado con la pena prevista en el apartado 1, sólo si actúa con la intención de lesionar intereses privados o de inferir un perjuicio a la República de Austria. No libera de la pena al autor la errónea admisión de los hechos que ponen en peligro la Constitución.

Falsa autenticación y certificación en el ejercicio de funciones públicas

§ 311

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años, a no estar el hecho sancionado con una pena en el § 302, el funcionario que en un documento público que expide en el ejercicio de sus funciones falsamente de fe de un derecho, una relación jurídica o un hecho, o que coloque en una cosa un signo público de certificación falsamente, cuando su colocación esté dentro del ámbito del ejercicio de sus funciones, si actúa con el propósito de que el documento sea utilizado en el tráfico jurídico para probar el derecho, la relación jurídica o el hecho, o que la cosa sea utilizada en el tráfico jurídico.

Malos tratos o falta de cuidados a presos

§ 312

1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años, el funcionario que infiera malos tratos psíquicos o físicos a un preso o a una persona sometida por otra razón a custodia oficial que esté bajo su poder o a la que tiene acceso oficial.

2) En la misma pena incurrirá el funcionario que manifiestamente incumpla, aunque sólo sea culposamente, el deber que le incumbe de asistencia o protección de un ser humano en las condiciones indicadas, causando por ello graves perjuicios a su salud o a su desarrollo físico o psíquico.

3) Si el hecho tiene por consecuencia una lesión corporal grave (§ 84, apartado 3), el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años; si es una lesión corporal de consecuencias permanentes (§ 85), la pena será de hasta cinco años de privación de libertad, y si tiene por consecuencia la muerte del ofendido, la pena será privativa de libertad de hasta diez años.

Acciones punibles abusando de un cargo oficial

§ 313

Si una acción dolosa sancionada con una pena, es cometida por un funcionario abusando de la ocasión que le proporciona su actividad oficial, se le podrá imponer hasta la mitad del máximo de la pena privativa de libertad o de multa señaladas. Sin embargo, la pena privativa de libertad no podrá exceder de veinte años.

TITULO VIGESIMOTERCERO

USURPACION Y OBTENCION OBREPTICIA DE FUNCIONES

Usurpación de funciones

§ 314

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que usurpe el ejercicio de funciones públicas o, sin estar autorizado para ello, realice una acción que sólo puede realizarse en el desempeño de una función pública.

Obtención obreptica de funciones

§ 315

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año, el que a sabiendas oculte un hecho a un órgano público que ha de proveer una vacante para el desempeño de funciones públicas sobre un hecho que, con arreglo a la ley o a una ordenanza, excluiría la designación para el desempeño de una determinada función pública y consigue por ello ser designado para desempeñarla.

TITULO VIGESIMOCUARTO

PERTURBACION DE LAS RELACIONES CON EL EXTRANJERO

Ataques constitutivos de alta traición contra un Estado extranjero

§ 316

1) Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que dentro del territorio nacional trate (§ 242, apartado 2) de modificar, con violencia o amenaza con la violencia, la Constitución de un Estado extranjero o de separar un territorio perteneciente a un Estado extranjero.

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 243.

Desprestigio de símbolos extranjeros

§ 317

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con pena de multa de hasta 360 fracciones de un día, el que ofenda, haga despreciable o de otra manera desprestigie de modo que el hecho tenga amplia publicidad, de manera odiosa, una bandera o signo de soberanía de un Estado extranjero o de una institución interestatal que se ostente de acuerdo con las normas comunes del Derecho internacional o de un convenio interestatal o el himno de un Estado extranjero con motivo de un acto público.

Presupuesto de punibilidad**§ 318**

1) El autor sólo será perseguido a instancia del Gobierno federal en los casos de los §§ 316 y 317.

2) Los preceptos de los §§ 316 y 317 sólo serán aplicables, si la República de Austria mantiene relaciones diplomáticas con el Estado ofendido y se garantiza la reciprocidad por comunicación del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3) No se impondrá la pena prevista en el § 317 para acciones contra una institución interestatal, sino en el caso de que la República de Austria pertenezca a esta institución.

Servicio de información militar a favor de un Estado extranjero**§ 319**

Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años, el que dentro del territorio nacional organice, dirija o apoye de cualquier modo, un servicio de información militar a favor de una potencia extranjera o de una institución supra o interestatal.

Puesta en peligro de la neutralidad**§ 320**

Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años, el que, a sabiendas, durante una guerra o un conflicto armado en el que la República de Austria no intervenga o en el caso de que amenace el peligro de una guerra o conflicto de esta clase, dentro del territorio nacional, realice algunos de los actos siguientes: 1.º proporcionar pertrechos o armas a una formación militar o a un navío, aeronave o vehículo de una de las partes para intervenir en empresas bélicas; 2.º formar o sostener un cuerpo de voluntarios u organizar o dirigir una oficina destinada a este fin o al servicio militar de una de las partes; 3.º exportar desde el territorio nacional, o hacer pasar a través de él, medios de combate en contra de los preceptos existentes; 4.º organizar con fines militares una reunión pública o garantizar con el mismo fin un crédito financiero; 5.º transmitir información militar u organizar o usar con este fin una instalación de telecomunicaciones.

TITULO VIGESIMOQUINTO**GENOCIDIO****Genocidio****§ 321**

1) Será castigado con pena privativa de libertad perpetua el que, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo determinado

constituido por una Iglesia o asociación religiosa, una raza, una nación, una etnia o un Estado, mate a uno de los miembros del grupo, le infiera graves daños físicos (§ 84, apartado 1) o psíquicos por el hecho de pertenecer al grupo, someta al grupo a condiciones de vida apropiadas para producir la muerte de todos o parte de sus miembros, adopte medidas encaminadas a impedir los nacimientos dentro del grupo o traslade con violencia o amenaza con el empleo de la violencia a los niños del grupo a otro grupo.

2) El que se concierte con otro para realizar conjuntamente una de las acciones punibles mencionadas en el apartado 1, será castigado con pena privativa de libertad de uno a diez años.

PARTE FINAL

Entrada en vigor

§ 322

1) Esta Ley Federal entrará en vigor el 1.º de enero de 1975.

2) El § 23 y los preceptos concordantes con él sobre internamiento en un Centro para reincidentes peligrosos, se aplicarán a los hechos (§ 21, apartado 1, 1.º) cometidos antes de la entrada en vigor de esta Ley Federal en los términos que siguen: 1.º el internamiento en un Centro para reincidentes peligrosos se ordenará sólo si concurren al mismo tiempo los presupuestos para el internamiento en un correccional con arreglo al § 1, apartado 2, de la Ley de Establecimientos Correccionales de 1951, "Gaceta Federal", núm. 211, además de los prevenidos en el § 23, 2.º. El internamiento no podrá tener una duración superior a cinco años.

3) Lo dispuesto en los §§ 50 y 52, apartado 3, se aplicará hasta el 31 de diciembre de 1978 a las personas que al tiempo de cometer el hecho tenían cumplido los veintiuno pero no hubieran cumplido los veintiocho años, siempre y cuando estas personas estén tan sólo confiadas a un asistente durante el período de prueba, si ello es necesario por razones especiales para que el infractor no cometa ulteriores acciones sancionadas con una pena. Lo mismo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 1982 para aquellas personas que al tiempo de cometer el hecho hubieran cumplido ya los veintiocho años.

4) Leyes penales federales especiales determinarán cuáles son las leyes federales que quedan derogadas por la entrada en vigor de esta Ley Federal o que deben ser modificadas de acuerdo con ella.

Disposiciones transitorias

§ 323

1) Los §§ 27, 28, 31 a 38 y 40 a 56 se aplicarán también a hechos a los que fueran aplicables en los demás las leyes vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley Federal.

2) Esta Ley Federal no es aplicable en asuntos penales en los que antes de su entrada en vigor hubiera recaído sentencia en primera instancia. Sin embargo, habrá que proceder en el sentido de los §§ 1 y 61 en relación con el apartado 1 en el caso de revocación a consecuencia de un recurso de nulidad, apelación o revisión del proceso penal.

3) Los preceptos de esta Ley Federal sobre acciones punibles en las que el autor sólo es perseguible por denuncia, querrela o autorización de una persona, se aplicarán también a las acciones punibles cometidas antes de la entrada en vigor de esta Ley Federal, a no ser que en el momento de la entrada en vigor se haya interpuesto ya querrela o presentado el escrito de acusación.

Cláusula relativa a la ejecución de la ley

§ 324

El Ministerio de Justicia queda encargado de que se ejecute esta Ley Federal.

B) BELGICA

X Jornadas de estudios jurídicos Jean Dabin

La *Unidad de Derecho penal*, de la Facultad de Derecho de la Universidad católica de Lovaina, ha organizado las *X Jornadas de estudios jurídicos Jean Dabin*, sobre el tema: «Legalidad y referencia a los valores (Contribución al estudio de la reglamentación jurídica de los conflictos de valor)», celebradas los días 2 y 3 de octubre de 1980. En ellas se han abordado temas como «La experimentación sobre seres humanos» (BAUDOUIN); «Las justificaciones basadas en intereses vitales de la nación y necesidades de orden público y sus límites» (RIVERO); «La protección penal de los secretos de Estado ilegales en el Derecho de la República Federal Alemana» (JESCHECK); «El derecho de disponer de sí mismo y su extensión y límites» (MEUKDERS-KELIN); «El Derecho penal considerado como dique contra el abuso de poder» (KELLENS); «Estado de sitio y legalidad de excepción en Bélgica» (HUBERLAMT), y, a propósito de las leyes de la Humanidad y el Derecho de la guerra, se han tratado los temas de la obediencia militar y sus limitaciones por el Derecho internacional público (ANDRIES) y «Terrorismo individual y terrorismo de Estado» (DE SCHUTTER y VAN DEN WIJMGAEERT). El «rapport» de síntesis estuvo a cargo del profesor VERHAEGEN.

C) CHILE

Encuentro de penalistas iberoamericanos

Con motivo de cumplirse el sesquicentenario de la codificación penal iberoamericana, y convocado por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad de Chile, en Valparaíso, del 3 al 5 de noviembre de 1980, se celebró en ella un *Encuentro de penalistas iberoamericanos*, que versó sobre el tema general *Perspectiva histórica y proyecciones actuales de la codificación penal en Iberoamérica*, descompuesto, para su adecuado tratamiento, en los siguientes subsistemas: 1, *Los inicios* (los primeros códigos penales de Bolivia y el Brasil); 2, *La influencia española en la codificación penal iberoamericana*; 3, *La influencia franco-belga en la codificación penal iberoamericana*; 4, *La influencia germánica* (alemana y suiza) *en la codificación penal iberoamericana*; 5, *La influencia italiana en la codificación penal iberoamericana*, y 6, *Los códigos y proyectos actuales*.

Los relatores fueron los profesores José Enrique Pierangeli, Luis Cousiño, Francisco Grisolia, Isidoro de Benedetti, Eugenio Raúl Zaffaroni y Manuel de Rivacoba.

Concurrieron penalistas argentinos, bolivianos, brasileños, chilenos, ecuatorianos y españoles; y se estimó que tanto se apartan de la tradición liberal, característica de la codificación iberoamericana en materia penal, los códigos animados de un abierto autoritarismo, como aquéllos de confesada tendencia tecnicista, inspirados en el llamado Código penal tipo para Latinoamérica, que vienen dándose o proponiéndose recientemente en muchos de tales países.

Coincidiendo con el *Encuentro*, fue puesto en circulación el libro de los profesores Rivacoba y Zaffaroni², *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica* (Valparaíso, Edeval, 1980, 120 págs.).

D) ITALIA

Experiencia italiana en la reforma del Derecho penal

Profesor GIULIANO VASSALLI,

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Roma (*)

1. Deseo limitar mi intervención a algunas consideraciones acerca de la experiencia italiana en materia de codificación penal, en la cual se pueden distinguir claramente tres períodos: 1) el de la legislación democrático-liberal que dio vida al Código Zanardelli, a las escasas leyes posteriores y al proyecto Ferri de 1921; 2) el de la legislación fascista, centrada en el Código de 1930 y en las pocas leyes relevantes que le siguieron (de la minoridad de 1934 y los códigos penales militares de 1941); 3) el de estos últimos treinta y cinco años, en los que, salvo el ordenamiento penitenciario de 1975, sólo ha habido leyes especiales (sin tomar en cuenta el proyecto de Código de procedimiento penal, estancado por motivos políticos y estructurales, pero cuyo tratamiento no corresponde al tema de hoy).

Me permitiré resumir las características de cada uno de estos tres períodos:

1) En el primer período el debate se localizó sobre las grandes cuestiones de principios, sobre la elección de los criterios fundamentales inspirados en los diferentes puntos de vista en materia de función de la pena y de fines del Derecho penal, sobre las exigencias de la adecuación de la legislación penal —tanto general como especial— a los principios del Estado liberal y laico.

En el transcurso de la preparación del Código Zanardelli y en el tiempo inmediatamente posterior, el único material en que se fundaron las decisiones era proporcionado por las cuestiones de principios, por los problemas dogmáticos —aunque en menor medida— y por la experiencia práctica individual de quienes formulaban las proposiciones, tomaban parte en las discusiones o eran consultados. La nota de experiencia provenía del sector de los políticos, de los magistrados y de los abogados —frecuentemente eminentes e iluminados—, pero no pasaba de allí. Por cierto que tampoco se descuidó el estudio de otros sistemas, pero sin pasar del conocimiento del contenido de las leyes de otros países, eventualmente complementado por algún conocimiento directo, pero siempre a nivel de cultura individual.

Incluso cuando se encendió el debate entre neoclásicos y positivistas, el aporte de la investigación científico-criminológica fue muy relativo. La sociología ferriana estaba colmada de valores políticos, era rica en sensibilidad por la evolución de los tiempos, por las causas sociales del delito en una

(*) Intervención sostenida por el autor en la Conferencia de Siracusa sobre «Perspectivas contemporáneas en la filosofía del Derecho penal» (4 al 11 de enero de 1981). Traducción de Raúl Zaffaroni.

sociedad atrasada, por las exigencias de la lucha contra una criminalidad peligrosa, pero sería exagerado decir que se ha caracterizado por un aporte científico, comparable al intentado por la criminología de los últimos decenios, incluso la de vertiente sociológica.

2) El segundo período se caracterizó, por un lado, por el sello autoritario del régimen y la consiguiente reivindicación de las ideologías propias de éste, tanto en la parte general como en la especial, y, por el otro, por la ambición técnico-jurídica de un grupo de profesores.

Los trabajos preparatorios del Código se desarrollaron bajo la consigna de la rapidez y de la eficacia política y en pocos años fueron elaborados los Códigos Penales, el Reglamento Penitenciario, la Ley de Seguridad Pública, la Ley Penal Financiera General y otros textos fundamentales, todos coordinados entre sí, de modo tal que representan indudablemente un verdadero monumento de técnica jurídica.

No se recibieron aportes de la investigación comparativa, que era poco acorde, tanto con la ambición nacionalista como con el escasísimo número de ordenamientos no democráticos de los estados vecinos de tradición jurídica común o similar. También fue escasísima la contribución de la criminología científica, que, por otra parte, era desdeñada y hasta combatida, por considerársela políticamente sospechosa, limitándose todo a la recepción de algunos criterios político-criminales indicados por la escuela positiva, injertados en el sistema fuertemente represivo e intimidatorio que caracterizaba al complejo total de la reforma. Por cierto que entre el proyecto preliminar y el definitivo se escucharon las opiniones de los tribunales y de los colegios de abogados, pero —además de la influencia política también presente en esas consultas, por lo menos en gran número de casos— el aporte de estas instancias fue, como máximo, el de algunas experiencias individuales.

3) El tercer período se ha caracterizado por las inseguridades en las decisiones, vinculadas tanto a una visión incierta de la realidad italiana en desarrollo, como a disensiones de fondo de naturaleza política. También lo caracterizan la exageración de los defectos propios de un régimen democrático-parlamentario respecto de la labor codificadora y el escaso convencimiento de la burocracia ministerial acerca de la necesidad de una obra de reforma.

El mayor esfuerzo se orientó hacia la reforma del procedimiento penal, por obra de políticos, del sector forense, de las asociaciones de magistrados y de los profesores. Pero los resultados de esta reforma se articularon demasiado tarde, topándose contra las exigencias —ciertas o presuntas— de la lucha contra el terrorismo y contra una criminalidad siempre más difundida y organizada, además de resultar poco compatibles con un sistema que aún carece de las estructuras adecuadas.

Los únicos frutos de este período han sido el ordenamiento penitenciario, algunas reformas tendientes a aliviar el peso de las penas detentivas y algunas nuevas ramas de la parte especial, más sensibles a los movimientos sociales y culturales (prostitución, droga e interrupción del embarazo).

2. Resumidas de este modo en sus líneas más generales, veamos ahora qué nos dicen estas experiencias italianas, tan diferentes entre sí, sobre los problemas particulares del tema de hoy, conforme a lo que las indicaciones un tanto difusas del esbozo de programa y la relación de Ancel nos señalan como relevantes para nuestra discusión.

En general, me parece que tales problemas son los siguientes:

- a) Momento de la intervención legislativa.
- b) Alternativa entre reforma por novelas o reforma total.
- c) Método constitucional para la formación de las leyes penales.
- d) Individualización de los principios generales que deben seguirse y de los valores que deben tutelarse.
- e) Relaciones y prioridad entre la parte general y la especial.
- f) Aparte de la comparación jurídica.
- g) Aparte de la dogmática penal.
- h) Aparte de la práctica forense y judicial.
- i) Aparte de la criminología científica y empírica.
- j) Valoración del impacto administrativo y financiero.
- k) Revisión de los resultados y control de la operatividad y practicabilidad de las reformas efectuadas.

3. a) El problema del *momento de la intervención legislativa* depende de las condiciones históricas y culturales de cada país. Me limitaré a destacar que las exigencias de un cambio legislativo pueden provenir de razones de naturaleza harto diferente y variada, tales como la de acentuar la unidad de los Estados sobre el terreno de las leyes penales sustanciales (son fundamentales en este sentido, los ejemplos del Código alemán de 1871, del italiano de 1889, del suizo de 1937-1940, del movimiento para la adopción del Model Penal Code por parte de los Estados Americanos), la de dar leyes adecuadas a nuevas situaciones político-constitucional y político-sociales (los códigos de los países del Este europeo, el Código Rocco, la ambición nazi de 1938, el proyecto de nuevo código penal para la España democrática, etc.), la de inspirarse en nuevas concepciones en materia de prevención y promoción del delito, la de ponerse al día conforme a nuevos datos fácticos y a nuevos problemas, y la de sustituir, simplemente, los códigos envejecidos. Como es natural, los diversos fines, que a veces son concurrentes, ejercen influencia sobre los métodos y sobre otros elementos.

Corresponde insistir a este respecto en que es prudente seguir el camino de un justo medio, en el sentido de que no es necesario proceder a una renovación demasiado frecuente, especialmente de la parte general, sin antes haber valorado adecuadamente la prueba del sistema anteriormente vigente.

b) El tema se conecta aquí con el segundo punto, relativo a la *elección entre reforma por novelas o reforma global*.

La experiencia italiana de los últimos decenios—particularmente del último—nos ha puesto frente a repetidas novelas, algunas veces ocasionadas por el retardo de la reforma global, como en el caso de la de abril de 1974, y otras veces por el aumento de la delincuencia común o por la difusión del terrorismo y la consiguiente demanda de represión más severa.

Si bien no puede negarse totalmente la necesidad de estas novelas, no es menos cierto que se hace inevitable afirmar que ellas terminan, de uno a otro modo, aumentando la inseguridad jurídica, llevando a cabo injustificadas disparidades de tratamiento, y produciendo desórdenes en el interior del sistema.

En el marco general de una reforma, es posible admitir el método de reformar sector por sector de la parte especial, pero de cualquier modo, lo que se debe recomendar es la necesidad de tener presente, en tales reformas, todos los sectores conexos, como, por ejemplo, los existentes en las leyes especiales, de modo que al menos el sector sea reformado en su totalidad. En lugar, en lo que respecta a la parte general, dejando de lado la eliminación de las normas caídas en desuso o que no son más congruentes (ramas secas de la legislación penal), la reforma no puede hacer otra cosa que abarca esta parte por entero, a efectos de evitar inadmisibles, pero inevitables, desarmonías entre parte y parte, entre instituto e instituto, entre norma y norma.

En cuanto al *procedimiento constitucional de la reforma*, en los países con régimen parlamentario no se puede hacer otra cosa que aconsejar el sistema del decreto legislativo, o sea, de la ley de delegación votada por el Parlamento prefijando los criterios en la forma más precisa posible, y luego del decreto del Gobierno, de ser posible previamente controlado por una comisión parlamentaria en cuanto a su conformidad con la ley.

Resulta deseable—y desde mi punto de vista también necesario—insertar también, entre uno y otro momento, la remisión del texto preliminar a los colegios profesionales, a los tribunales y eventualmente a los sindicatos forenses ya las asociaciones de magistrados, para que expresen su parecer. En el fondo, fue el método seguido con el código de procedimiento penal (también, aunque en forma más simple, este sistema del decreto legislador fue el que se siguió en el pasado, tanto para el Código de Rocco como para el de Zanardelli).

Pese a que este método pueda parecer artificioso y complejo, siempre será mejor que una remisión directa a las Cámaras, que no se adecúan a la formulación de leyes tan delicadas y permanentes como son las de un Código. En este sentido es ya más que suficiente con que puedan proveer una ley de delegación congruente y bien detallada.

En cuanto a las comisiones ministeriales, es bueno que se compongan de profesores, magistrados y abogados, pero también de criminólogos y médicos forenses. Sería auspiciable una comisión permanente de reforma al Código penal, que en Italia jamás hemos tenido. El ideal sería que los miembros de las comisiones ministeriales—cosa que nunca hubo en Italia—fuesen liberados de cualquier otro compromiso, en forma tal de poder reunirse casi permanentemente y de poder trabajar del modo más concentrado posible y no diluido en el tiempo o con otras actividades.

d) La tarea encaminada a la *identificación de los principios directivos y generales (parte general del Derecho pena) y a los valores a ser tutelados (parte especial)* se desarrolló, por lo general, en Italia, haciéndose cargo de la primera los profesores y el sector forense—y algunas veces los magistrados—, en tanto que la segunda corrió preferentemente por cuenta de las.

fuerzas políticas. Esto ha tenido como consecuencia que las propuestas de los primeros no hayan hallado eco, en tanto que las segundas se empapan del clima político, de la escasa claridad de los principios perseguidos y de las presiones sectoriales más activas de la opinión pública. Los únicos ejemplos italianos de reforma importantes a la parte especial en el último treinta años son las dos leyes sobre drogas (1954 y 1975), la ley sobre prostitución (1958) y la ley sobre aborto (1978), que son ejemplos fuertemente politizados, pudiéndose decir algo análogo respecto de la legislación penal en materia de valores (1976) y de la anunciada reforma fiscal, como también de la legislación anti-terrorista.

Si bien en Italia no existe ningún comité o Comisión permanente, los ministerios competentes (no sólo el de Justicia, sino también el de Sanidad y otros) colaboran de vez en cuando, a veces incluso con grupos de expertos.

La situación puede cambiar cuando se trata de poner manos en una reforma global del sistema final sustancial. En este caso resulta claro que para la *identificación de los principios* resultará de gran ayuda la experiencia judicial y la elaboración de las aplicaciones concretas de los principios vigentes (y eventualmente en plan de modificarse) por parte de la jurisprudencia, en tanto que para la *identificación de los valores* lo serán las estadísticas judiciales, los estudios sociológicos y los estudios políticos. De cualquier manera, serán determinantes los datos empíricos, como también las grandes transformaciones de otros sectores del derecho (familia, sociedades comerciales, mundo del trabajo y similares).

e) Un punto de importancia primordial es el que se refiere a las *relaciones entre la parte general y la especial del Código penal*. Ya hemos visto que la reforma de la parte general debe ser hecha en su totalidad de una vez y en forma unitaria, en tanto que es en la parte especial donde únicamente se puede concebir que la reforma sea sectorial, como, por otra parte, sucede habitualmente en las materias regulada por leyes penales especiales. No obstante, este problema se plantea especialmente en aquellas legislaciones que a causa de radicales cambios políticos o por vetustez u otros motivos tienen urgencia en cuanto a la reforma de su parte general o de algunos sectores de su parte especial.

En otros casos, como es el de Italia, donde a lo largo de treinta y cinco años de régimen democrático algunas de las reformas más urgentes se han hecho tanto en la parte general como en la especial, la exigencia actual es la de reformar ambas en forma conjunta. El problema es muy diferente al de Alemania Federal, que tenía una parte general que se remontaba a 1871 y cuyos principios habrán sido sometidos a una elaboración doctrinaria y jurisprudencial secular. En Italia, en vez, la mayor parte de los principios en que se inspiró el Código Rocco son bastante claros, tratándose únicamente de saber si deben cambiarse y, en caso afirmativo, en qué medida debe hacerse. Lo mismo puede decirse del sistema de valores que inspira la parte especial.

La experiencia de modificar la parte general en función de las exigencias de la parte especial ya se ha hecho en abril de 1974 y, al menos en este aspecto, no se ha tratado de una reforma oportuna.

Los problemas particulares de los temas y de las circunstancias que las modifican deberán verse caso por caso, delito por delito. Así, en ningún caso puede tener la preferencia la reforma de la parte especial, lo que, salvo en el caso de algunos sectores, como ya ha sucedido, sería bien extraño.

Un Código penal serio, en condiciones de normalidad, desde mi punto de vista, sólo puede surgir de una reforma coordinada y conjunta de la parte general y de la especial, como, por otra parte, por lo general ha sucedido históricamente.

f) El *aporte de la comparación jurídica* a una reforma es de fundamental importancia. Muchos problemas que en los límites de la experiencia de un solo país y de sus disputas pueden parecer de difícil solución, encuentran soluciones imprevistamente simples cuando se repara atentamente en las codificaciones ajenas. Por otra parte, permite evitar que por influencia de la novedad, se introduzcan institutos que, puestos en práctica en otros ordenamientos, hayan dado por resultado experiencias negativas.

Pero no obstante la evidente necesidad de este aporte, lo cierto es que la referencia comparativa continúa siendo esporádica, ocasional, sólo procurada de vez en cuando y, obviamente, limitada a las experiencias más conocidas, cercanas o usuales. El Instituto de Estudios Legislativos y otras instituciones análogas se han ocupado siempre con preferencia del Derecho civil comercial, industrial, de la navegación, etc. Otras se han dedicado especialmente al Derecho constitucional. Sólo en los últimos tiempos se han dado algunos pasos en las investigaciones comparadas en Derecho penal, con trabajos *ad hoc* financiados por el Consejo Nacional de Investigaciones, pero a causa de su naturaleza y de sus múltiples objetivos, este último no puede dedicar mucha atención ni fondos a la investigación sobre el estado de la legislación y de la práctica judicial de otros países.

Sería importante que el Ministerio de Justicia estableciese un centro de investigación y documentación científica actualizada sobre todas las otras legislaciones penales, que permita una información permanente y que dé lugar a constantes reflexiones sobre los diferentes aspectos de la materia.

g) Obviamente, el *aporte de la dogmática* penal siempre será fundamental. La circunstancia de haber sido siempre o casi siempre los juristas, con su insustituible aporte, quienes han proporcionado la base de toda reforma fiscal, es una circunstancia que nos indica que ni siquiera hoy debemos perder de vista el carácter esencial de su contribución. Entre otras cosas, la elaboración de un código implica clara elaboración de principios, algunas veces de definiciones, como también una visión sistemática y coordinada, y para todo esto es imposible prescindir de los cultores de la ciencia jurídica.

De cualquier manera, los puntos de vista de los exponentes de esta última deberán coordinarse siempre con los datos de la criminología empírica, con la experiencia jurisprudencial y, sobre todo, con las experiencias prácticas que se hayan hecho de determinados institutos.

h) En este último aspecto es esencial el aporte de la *práctica judicial y forense*. No se trata sólo de la interpretación de ciertas normas bajo el tormento de la jurisprudencia, sino también de sus posibilidades prácticas.

Si en cierto contexto (terrorismo, «mafia», «camorra», mala vida) el poder discrecional del juez se ejerce siempre en el sentido más mitigante, hasta llegar a la despenalización respecto de ciertos institutos (agravación por reincidencia, negativa de suspensión, eliminación de temas de gravedad media), resulta claro que se hace necesario revisar atentamente los espacios concedidos a este poder.

Tanto por el aporte de experiencia judicial como por el estadístico y sociológico como también para la valoración del impacto administrativo, son fundamentales en Italia algunas encuestas—o mejor, relaciones documentadas— hechas en los últimos años por el Consejo Superior de la Magistratura el Parlamento, pese a ser un aporte más importante en el campo procesal, debido a que se limitan a aspectos del ordenamiento y estructura judiciales. Con todo, proporcionan datos interesantes al Derecho penal sustancial—hasta pensar en el tema de despenalización—y, naturalmente, al Derecho penitenciario.

i) En cuanto al *aporte de la criminología*, es obviamente del que no se podrá prescindir.

Algunos institutos del Código Rocco, como el delincuente por tendencia, que pretendían ser la recepción de algunas teorías criminológicas y su combinación con los puntos de vista político-criminales del legislador, han fracasado de inmediato por la falta de previo apoyo fundado en experiencias criminológicas reales, especialmente de técnica criminológica.

Toda reforma en materia de temas y medidas de seguridad, de su real función y confiabilidad, de suspensión condicional o de «probation», de tratamiento del reincidente y del habitual o profesional, no podrá prescindir nunca de los datos proporcionados por la criminología empírica. Lo mismo puede afirmarse respecto de los delitos cometidos en estado de embriaguez alcohólica o bajo la acción de estupefacientes, como para el tratamiento del menor y del psicópata. Incluso la experiencia penitenciaria entra en este cuadro.

No obstante que en una cierta medida el Derecho penal quedará siempre guiado por aspectos emocionales e intensivos, particularmente en el campo de la prevención general, de cualquier forma, será siempre indispensable una participación adecuada y orgánica del criminólogo en todos los aspectos de la reforma penal, quien debería participar en forma permanente en los trabajos y no sólo con el aporte de contribuciones escritas.

Por otra parte, resulta necesario que las estadísticas sean mejores y más precisas.

j) Pese a que frecuentemente ha faltado su ocasión de anteriores reformas, la fundamental la valoración del *impacto administrativo y financiero de las reformas penales*, como lo es en general para cualquier otra reforma. El problema de las estructuras y del funcionamiento de instancias administrativas no sólo es importantísimo para el procedimiento penal, sino que también lo es para algunas típicas reformas penales sustanciales. Basta pensar en la despenalización y en las sanciones alternativas y sustitutivas, como también en la reelaboración de las penas pecuniarias.

En las recientes experiencias de reforma procesal, hubo junto a las dos comisiones principales, una tercera dedicada al estudio de las estructuras.

k) Finalmente, me parece esencial el *examen periódico* y orgánico de los resultados de toda reforma, especialmente teniendo en cuenta que es menester cuidarse siempre de conclusiones prematuras. También en este aspecto me parecen importantes en Italia las referidas relaciones anuales del Consejo Nacional de la Magistratura.

Veo que el tiempo establecido para mi intervención ha transcurrido y, por ende, creo que conviene remitir este último tema a la discusión que a continuación tendrá lugar.

Síntesis del III Seminario Internacional sobre «El vandalismo de menores»

Aspectos Sociológicos, Psicológicos y Jurídicos

Organizado por el Centro Internacional de Investigación y Estudios Sociológicos, Penales y Penitenciarios, de la Universidad de Messina (Italia), celebrado del 3 al 8 de noviembre de 1979

Por FRANCISCO CANDIL-JIMENEZ,

Profesor Adjunto de Derecho Penal en la Universidad de Sevilla

El Seminario constituyó un completo éxito, tanto por su perfecta organización, como por las ponencias aportadas, asistiendo personalidades de los principales países europeos y de otros continentes, expertos y especialistas, que representaban las diferentes ramas interesadas en el conocimiento de la conducta vandálica del menor. Aportando informaciones desde los puntos de vista sociológicos, psiquiátricos, criminológicos, penales y penitenciarios, y muy particularmente la de los servicios de asistencia de menores. Su diversidad de criterios especializados en específicas ramas de las ciencias jurídico penal, hizo difícil alcanzar conceptos unitarios, si bien fue rica en matices y orientaciones dignas de la mayor consideración, orientadas a la disminución, control y prevención de esta actividad antisocial.

Asistieron por España, don José María Navarrete Urieta y don Francisco Candil Jiménez, Catedrático y Profesor Adjunto respectivamente de Derecho penal de la Universidad de Sevilla.

El abogado Giacomo Barleta, Vicepresidente del Centro, inauguró las sesiones de trabajo, poniendo de relieve la singular importancia y actualidad objeto del Seminario.

La señorita Aglaia Tsitsoura, ha sido portadora del saludo del Consejo de Europa, significando el interés del tema elegido, como objeto de este III Seminario Internacional, ya que el Consejo de Europa ha encargado a este Centro de Investigación de la Universidad de Messina, la realización de una encuesta teórica-estadística sobre «El vandalismo en los medios urbanos», desarrollada no sólo en Italia, sino que se extiende a numerosos países europeos.

El profesor Gaetano Librea, Magnífico Rector de la Universidad de Messina y Presidente del Centro Internacional de Investigación

y Estudios Sociológicos, Psicológicos y Jurídicos, ha expuesto con admirable claridad, su punto de vista de médico y fisiólogo en el fenómeno vandálico: Piensa que en ausencia de una explicación convincente y general del vandalismo, es necesario adelantar la hipótesis de que los factores internos y externos pueden provocar la misma sensación de placer al destruir, que la que puede sentir un artista en su experiencia creadora. Porque en los dos casos se trata de un mecanismo neurofisiológico.

Tras acordar que el fenómeno del vandalismo se integra perfectamente en el problema de la juventud, el profesor John Charles Freeman, manifestó: que el vandalismo no disminuirá más cuando aumente la responsabilidad de cada uno frente a la propiedad pública. Ello dependerá exclusivamente de los gobernantes, de los aducadores, de la clase media dominante, así como de la colectividad en general (1).

En la primera sesión, se trató de: «*La noción y amplitud del fenómeno del vandalismo.*»

El profesor Jean Cordier (2) que ha aportado una interesante ponencia sobre los reformatorios de jóvenes, y de los métodos empleados en estos centros para readaptación de la juventud a la sociedad actual, manifiesta que, la noción de vandalismo está ligada a los cambios humanos, pues a través del cambio del «don», se llega a la destrucción de ese «don». Se presenta este un impulso destructivo en el niño, y se manifiesta por los objetos más caros. En la adolescencia se centra sobre todo en los contactos con los otros miembros del grupo. Los estudios del profesor Cordier se orientan, sobre todo, al sistema de los colegios, porque —según él— es un ejemplo de sociedad-tipo, que perjudica a la juventud.

Fernand Goffioul, neuropsiquiatra, director del Centro de Salud Mental de Lieja (Bélgica), sostiene la tesis, de que el acto vandálico, se perfecciona según el conocimiento de la víctima, la acción destructora asume un carácter simbólico, y la ejecución individual o en grupo presenta diferentes características, tanto a nivel de elaboración como a nivel de exteriorización de la agresividad.

La valoración del acto vandálico puede hacerse a través de la valoración de los daños causados: daño voluntario o provocado por una mala utilización; daño a la propiedad ajena; daño a bienes en estado de abandono pertenecientes a personas identificables.

El vandalismo es determinado a nivel consciente e inconsciente: por perturbaciones afectivas actuales o precoces que provocan una agresividad, que recae más sobre los objetos que sobre otras personas.

(1) FREEMAN, J., CHARLES, profesor de la Facultad de Leges, King's College, University of London; vicepresidente de la Comisión Científica del Centro.

(2) JEAN CORDIER, doctor en Medicina Neuropsiquiatra, profesor ordinario de las Universidades de Mons y Bruselas: *La maison d'enfants: révélateur du vandalisme, et outil de son traitement.*

El carácter impulsivo y el valor simbólico del acto deben ser considerados en cada caso; así como la estructura del grupo y el papel que tiene el sujeto en el seno del grupo.

Es una conducta aleatoria que se relaciona con otras formas de violencia física, sobre todo contra la persona y otras formas de delincuencia como el hurto.

La reacción social debe ser adoptada y matizada a fin de que la emoción popular no entrañe una reacción de autodefensa desproporcionada, bajo la influencia de la prensa (periódica).

Los organismos de control social deben desenvolver una acción preventiva especial, pero también general, con el fin de no perturbar la confusión en la comunicación y la exclusión agresiva recíproca entre jóvenes y adultos (3).

Por todo ello, se puede observar que se requiere una actividad suficientemente estimulante, a fin de desviar al sujeto inclinado al vandalismo de su propósito, ya que sin duda existe una necesaria interconexión entre el acto vandálico y la búsqueda de una sensación fuerte de los sujetos particularmente impulsivos, antisociales y anticonformistas y de otra parte la gran dificultad en habituarse a la rutina cotidiana y monótona. Las causas fundamentales del vandalismo son: el tedio y la búsqueda de emociones intensas, particularmente excitantes por los sujetos especialmente predispuestos al vandalismo.

El vandalismo se observa a veces como una situación inmotivada, pero ello nos lleva a la cuestión de que son los especialistas en sociología los que deben investigar los motivos subyacentes en todos los tipos de este comportamiento antisocial. Los sociólogos y más recientemente los psicólogos han realizado un trabajo especialmente útil al identificar los motivos del vandalismo, lo cual conduce a positivas sugerencias para la prevención y el tratamiento de este tipo de delincuencia.

Debería intentarse cambiar ciertos procesos en la estructura de la sociedad y reducir la actividad pasiva y derrochadora de la población.

Si tomamos esta situación como punto de partida, entonces el cambio implicaría que tal situación fuera menos tentadora. Nos referimos a la idea de tecno-prevención. Newman (1973) ha intentado anticiparse al vandalismo en la arquitectura y planificación urbana: mediante el uso de cristales irrompibles, sillas de un material que pueda soportar ciertos daños, jardines públicos con setos del llamado verde agresivo, como arbustos de baya y otras plantas de fuerte naturaleza. El éxito depende sobre todo, del control social sobre ella: un extraño debe sentirse allí como en casa, pero al mismo tiempo debe permanecer consciente de que es un huésped (4).

(3) GOFFIOUT, Fernand, Neuropsiquiatra, Medicina, director del Centro de Salud Mental, Lieja (Bélgica).

(4) HAUBER, Albert Richard, profesor en Psicología y Criminología en la Universidad de Leideu, Holanda: *Backgrounds and recent developments of vandalism in Holland*.

Sin embargo, la solución ofrecida por Hauber sobre el sistema ambiental o arquitectónico enfocado a reducir las oportunidades o de blindar los objetos, nunca proporcionará una respuesta completa. La educación y los programas que tienden a cambiar las actitudes son factores esenciales para una solución definitiva (5)

Se recomienda no restringir la actividad vandálica al campo de la delincuencia juvenil, pues el extraordinario aumento de los delitos de vandalismo hace que se extienda a los delitos no específicos de los menores. Los delitos perpetrados por los jóvenes son completamente diferentes a los cometidos por los adultos. Ellos se caracterizan fundamentalmente por una más alta cota de agresividad, y por una insensata manía de destruir, así como por el hecho de que los menores participan en grupo —dotado de un líder que posee un alto nivel de agresividad— y su conducta va del saqueo a las pintadas (6).

Los servicios del Ministerio del Interior inglés, han analizado el fenómeno vandálico desde el punto de vista de los daños causados deliberadamente. La investigación de los daños causados en los barrios populares que en Inglaterra representan el 33 por 100 de la superficie urbana, demuestra que la etiología de este fenómeno viene condicionada fundamentalmente a tres factores: 1) Densidad de población juvenil. 2) Construcciones y estructuras de material inadecuado. 3) Proliferación de locales equívocos y de carácter ambiguo.

Por tanto, de la noción del vandalismo como respuesta que proviene del ambiente, se propone tres fórmulas de prevención: 1) Política general de vigilancia en las zonas urbanas. 2) Uso de materiales apropiados para la construcción. 3) Organización racional del espacio. La experiencia práctica ha demostrado su eficacia (7).

Lo que demuestra, que en el campo específico del vandalismo existen factores monológicos y psiquiátricos, integrados por dos factores fundamentales: Índice de predisposición y efectos provocadores (8).

Una original tesis nos la ofrece David Biles (9) al sostener que «el vandalismo no es sólo realizado por persona física, pues los gobiernos y las empresas constructoras pueden ser vándalos si destruyen edificios artísticos o paisajes a través de planificaciones absurdas y de un carácter anárquico, contrario a toda sensibilidad estética». Ello se conoce como «macro-vandalismo» que se ha re-

(5) BILES, D.: *Vandalism, an Australian view.*

(6) OHELER, Prof. Dietrich, Ord. Professor, Direktor des Kriminalwissenschaftlichen Instituts des Universität: *Il vandalismo dei minori: aspetti giuridici del tema.*

(7) WILSON, Mrs. Shenna, Home Office Research Unit Department of the Environment, London, England.

(8) SHOHAM, Prof. Shlomo, Professor Faculty of Law, University of, Tel Aviv, Israele.

(9) BILES, David, ponencia cit.

ducido de forma considerable en Australia gracias a la acción de grupos de defensa de las empresas públicas.

El diseño ambiental ofrece buenas posibilidades para reducir el vandalismo individual en áreas locales. Investigaciones australianas en centros comerciales suburbanos han demostrado que los factores más importantes son: una adecuada iluminación, vigilancia ocular y el horario comercial.

El profesor siciliano articula su exposición sobre *la etiología y fenomenología del vandalismo en tres puntos*: 1) El vandalismo gratuito no es sólo del *ganz* de jóvenes ni de bandas extorsionistas, existe una forma de vandalismo más grave y nefasta que es el de la destrucción del ambiente natural (flora y fauna), teniendo un punto común con las otras formas de vandalismo, el *daño* —como elemento objetivo— y la prevaricación —como cualidad subjetiva—. 2) El comportamiento antisocial de los jóvenes vándalos no debe ser considerado una rebelión moral y anticonformista contra los valores sociales. Estos jóvenes sólo destruyen sin construir, no obstante tener los mismos intereses que la sociedad (dinero y consumo). 3) El último punto es común a todos los tipos de vandalismo, debido al clima natural definible como «Criminofilia».

Falta explorar también, el cambio de los valores morales, de justicia y de respeto por los bienes y derechos ajenos (10).

La orientación de los colegios dirigida a inculcar a los jóvenes estudiantes la ideología de la clase social dominante, es de donde frecuentemente proceden los delincuentes y la materia prima para los reformatorios.

Examinando las causas socio-psicológicas del vandalismo en la edad escolar, ambas se deben a un inadecuado sistema de enseñanza —estructura escolar, sistema educativo y profesores—, propensos a favorecer en los alumnos adolescentes la adquisición de una cierta identidad en el seno de la actividad social (11).

Domenico Cucchiara (12), demuestra estadísticamente que el sexo masculino prevalece en los delitos de vandalismo. El hecho se deriva de que los factores psico-dinámicos tienen una influencia diferente en la mujer y en el hombre, por la formación del super Ego. El super Ego en la mujer, es, en efecto, menos rígido y menos conflictivo que en el hombre, con una disminución de agresividad en la mujer que la predispone muy escasamente a los actos vandálicos.

La importancia de una precisa individualización del fenómeno vandálico denotan las siguientes características: 1) Urbanismo. 2) Actualidad. 3) Presencia de mecanismo de ayuda evitan la incli-

(10) SICILIANO, Prof. Saverio, Libero Docente di Criminologia, Docente di Sociologia nell'Università di Messina.

(11) CATALFAMO, G.-COLICCHI LA PRESA E.: *Carenze pedagogiche e vandalismo giovanile*.

(12) CUCCHIARA, Dr. Domenico, Magistrato di Cassazione, Presidente Corte d'Assise di Messina, Segretario Generale del Centro: *Il vandalismo in una ipotesi di equazione psicodinamica*.

nación al vandalismo. 4) Realización preferentemente en grupo El medio social es responsable de la determinación y difusión del fenómeno vandálico (13).

Se indica la necesidad de concretar una noción jurídica del vandalismo ausente, ante la tendencia a buscar matices diferenciales entre los conceptos sociológicos, criminológicos y psicológicos.

Giacomo Barleta (14) en su calidad de jurista indica que «el vandalismo es el conjunto de aquellas infracciones que violan los diferentes reglamentos indicados según el caso, cometidos contra objetos de cualquier valor. Las infracciones son generalmente ejecutadas en bandas de actividad aparentemente gratuitas, sin ningún fin, salvo el de extorsionar, conducta en respuesta a una necesidad psíquica de protesta en bloque, ello son los frutos de frustraciones en cierta medida de la *foule*.

Estas conductas pueden satisfacer sentimientos conocidos o ignotos.

Los vándalos son por lo general seres normales, desde el plano psíquico.

Ellos pueden ser a lo más *sociopathes* imputables. Los que presentan una alteración mental, no pueden encuadrarse en esta calificación. Ciertas lesiones producidas a una persona física pueden ser calificadas de vandálicas si ellas poseen particulares modalidades de ejecución, análogas a las que se requieren en las lesiones a los bienes».

A efectos de prevención, un estudio empírico efectuado en las ciudades de Blackbourn, en Liverpool y Manchester han puesto de relieve la extensión del vandalismo como si fuera una actividad «normal» de parte de numerosos adolescentes. Las quejas y denuncias a la policía son del orden del 3 por 100 y solamente en un caso de cada cien dan lugar a un proceso. El papel de la indemnización como acción eficaz de disuación y de prevención es casi inexistente. En consecuencia, el vandalismo debe combatirse por una reglamentación social antes que por las aplicaciones de medidas penales (15).

A esta original tesis, Dimitri Kalogero Poulos se pregunta cuánto tiempo haría falta para resolver el fenómeno del vandalismo en base sólo a la conducta de la clase social, sin el apoyo jurídico, y si la despenalización de los actos de vandalismo puedan esperar una respuesta eficaz de la sociedad. Se puede proponer como solución la reclamación a los jóvenes vándalos de la indemnización de los daños cometidos. El aconseja que en cada caso declarado como acto vandálico, la policía indique en su informe la naturaleza del

(13) ETTE, Prof. Marcel, Directeur de l'Institut de Criminologie di Abidjan, Cote d'Ivoire: *Etude du cas d'un pays en voie de Developpement: La Cote d'Ivoire*.

(14) BARLETTA, Avv. Giacomo, Avvocato del Foro di Catania, Vice Presidente del Centro.

(15) HOLDEN, Prof. Antony, National Association for the Care and Retreatment of Offenders, London, England.

acto de vandalismo, lo que permite al procurador de la República no incoar una acción penal si no la juzga absolutamente necesaria (16). Debiéndose proceder en cada caso de vandalismo a la distinción entre actos insignificantes y culpables de acciones más graves.

Una gran parte de estos actos son sometidos por jóvenes no reincidentes en los que existe una manifiesta malicia, ya que se encuentran en una situación que favorece la actividad vandálica. Siendo un grave error, el castigarles con severidad aplicándoles penas de cierta gravedad. En estos casos podría ser la restitución o la indemnización la sanción aplicable, ya que de no ser así, el acto vandálico puede ser el punto de partida de una carrera criminal (17).

En sentido contrario, Seena Wilson expresa sus dudas en la eficacia de la reparación como medida de reeducación. No considera que sea el medio adecuado para inculcar a los jóvenes el respeto a la propiedad ajena.

Se debería crear una responsabilidad social que se encargue de los daños a los bienes públicos.

El gran inconveniente de la reparación del daño causado por el acto vandálico, se centra en la posible situación de insolvencia que debe preverse en tales supuestos. Una fórmula sustitutiva o alternativa de carácter extrapenal, orientada a la prevención especial y general sería de mayor eficacia y efectividad.

Dietrich Oheler, se manifiesta en favor de medidas educativas administradas por un juez penal, aplicando sanciones adecuadas al delito.

La prevención es posible a través de una intervención judicial que debe tener carácter educativo y puramente preventivo. Aunque el aspecto represivo de la justicia puede en ciertos casos ser beneficioso como función educativa.

Sin embargo, es necesario examinar la importancia que los factores psicológicos asumen en la génesis de la conducta del vándalo, que viene determinado en una fuerte agresividad que por diversos motivos el sujeto no alcanza a controlar. Esto debe tenerse muy presente al momento de decidir las medidas educativas que, con carácter preventivo, deban adoptarse (18).

Es necesario conceder a los jóvenes la posibilidad de beneficiarse de medidas socio-culturales, adaptadas a su vitalidad y que favorezcan su capacidad de desenvolvimiento en el marco social. No

(16) KALOGEROPOULOS, Prof. Dimitri, Directeur de l'Institut de Criminologie de la Sorbonne, Membro del Comitato Esecutivo della Commissione Scientifica del Centro, Paris, France.

(17) KITTRIE, Prof. Nicholas, Professor and Dean of the American, University Law School Washington, Vice Presidente Commissione Scientifica del Centro.

(18) RUGGERI RANDAZZO, Dr. Francesca, Assegnista Universitaria presso L'Istituto di Pedagogia, Facoltà di Magistero, Messina, Italia: *Appunti per una psicogenesi del vandalismo giovanile*.

obstante, no es suficiente los esfuerzos pedagógicos ni las dotaciones deportivas, recreativas o artísticas, sino disponer de educadores especializados en las diferentes áreas sociales (19).

David Biles considera esencial la mentalización pública, pero es realmente difícil alcanzar éxitos visibles en tal área.

Éxitos parciales consisten en establecer un fondo monetario en los colegios para costear los daños del vandalismo.

Pero no ha habido medidas amplias a largo plazo que hayan demostrado efectividad.

El autor desaconseja la cárcel como sanción para los vándalos, pero en cambio sugiere el pago del daño realizado, bien en metálico o bien realizando una labor de utilidad pública. A veces podría ser necesario tratamiento psiquiátrico.

El autor sugiere eliminar la motivación, así como la oportunidad para realizar los destrozos evitando de esta manera el vandalismo. El éxito de estas medidas evidentemente no sería completo, pero sí efectivo.

Hay que aunar medidas físicas y educacionales para una más completa prevención, procurando romper las barreras que impone la ciudad para la comunicación humana (20).

Por las singulares características del vandalismo y sus medios de prevención y penalización, exponemos con particular atención la ponencia de B. Holyst y Gustav Prenosil, de Polonia y Checoslovaquia respectivamente.

B. Holyst, antes de exponer la magnitud del fenómeno vandálico en Polonia, describe su status legal.

De acuerdo con la legislación polaca es punible: «la destrucción intencional, de dañar o inutilizar propiedades públicas o ajenas; si el perjuicio no excede de 500 zlotys el hecho será considerado sólo como mala conducta».

El vandalismo en la ley polaca constituye una forma cualificada del gamberrismo destructor de la propiedad. El gamberrismo es un concepto de más amplio contenido, donde quedan recogidas conductas que afectan a diversos bienes jurídicos: atentados contra la seguridad y la salud pública, libertad, dignidad, integridad corporal, actos de ultraje contra oficinas de la Administración pública o del Gobierno y actividades contra el orden público.

La definición legal de gamberrismo, referida a la conducta y a los motivos que inducen al sujeto a actuar, viene definido en los siguientes términos en el Código penal polaco: «... si el ofensor actúa públicamente y sin, o por razones muy triviales con el común sentir, mostrando una gran falta de respeto contra los principios.

(19) GOFFIOUL, Dr. Fernand, Neuropsychiâtre, Médecin, Directeur du Centre de Santé mentale, Lieja (Bélgica).

(20) Prof. Dr. OHELER, Dietrich: *Il vandalismo dei minori: aspetti giuridici del tema.*

fundamentales del orden legal». Para calificar un acio de gambre-rismo se requiere un alto contenido de ilicitud. La comparación de ambos conceptos nos permite detraer caracteres comunes entre gamberrismo y vandalismo puro: ausencia o trivialidad de los motivos; el sujeto actúa en público; valor de los signos objetivos del acto, como por ejemplo: que la reacción que provoca la conducta del autor en el público sea de indignación, miedo o disgusto. La definición del vandalismo en la ley polaca recoge elementos que no son conocidos por otras definiciones: entre ellos el de actuar en público».

Estadísticamente la destrucción de la propiedad no constituye un grave problema en Polonia, es un fenómeno eminentemente urbano. En 1976 el 83,8 por 100 de los delitos de este tipo fueron cometidos por jóvenes en diferentes ciudades y en 1978 el porcentaje era del 80,4 por 100, estas cifras se refieren al vandalismo en sentido amplio.

En 1977, 455 adolescentes fueron enjuiciados y condenados por lesionar intencionalmente contra la propiedad, lo que constituye sólo un 2,9 por 100 del cómputo total de los delitos de esta especie cometidos durante este período de tiempo.

En los últimos veinte años, se ha experimentado en Polonia un notable descenso, no obstante que las estadísticas tienen un valor muy limitado, a causa de los muchos cambios acaecidos en la legislación y administración de justicia, no erramos al decir que el vandalismo no constituye un serio problema social en este país (21).

En Checoslovaquia el concepto tradicional de vandalismo engloba o señala en primer plano como objetivo de tal conducta los monumentos artístico-históricos, que caen bajo la cruel y bárbara actividad del vándalo.

Modernamente se han ampliado los objetos del vandalismo donde los monumentos artístico-históricos no ocupan un lugar preferente. Se trata ya, fundamentalmente, de objetos de utilidad pública: medios de transporte, cabinas telefónicas, destrucción de la fauna y la flora, así como cualquier objeto del entorno natural.

El problema del vandalismo está en cierta medida ligado al problema de la defensa del entorno.

Prenosil, citando a S. Cohen, señala que este autor manifestó que los procesos por causas políticas, eran determinantes del «labeling» de ciertas formas de destrucción ilegal análogas al vandalismo, pero puede también tratarse de otras actividades antisociales que no corresponden al vandalismo en donde no se puede explicar las causas del «labeling» sólo el fenómeno en términos relativos.

La base para una definición del vandalismo, es la destrucción, deteriorización de objetos de valor, que son importantes y apreciados en una comunidad socio-cultural, tratándose de una des-

(21) HOLYST, Prof. Brunon, Director of Institute of Crime Problems, Var-savia, Polonia: *Criminological aspects of juvenile vandalism.*

trucción absurda donde los daños son inadecuados a los motivos de esta actividad.

El vandalismo en los grandes centros urbanos, en donde se prende fuego a los coches; es la manifestación de una crisis de valores causada por una polarización en las concepciones de ideas en los países de la democracia occidental, por una contradirección entre valores oficialmente públicos y la realización de estos valores en la vida cotidiana, por la admisión de sistemas antihumanos extremos, como ocurre con el neonazismo. Naturalmente la psicología del autor no es uniforme aquí, y cierto número de factores juegan en el marco de la relación *medio-autor*.

Las tendencias del vandalismo están ocultas en las inclinaciones de la criminalidad en general.

Se puede constatar que la criminalidad en Checoslovaquia está estabilizada con tendencia a bajar especialmente en los dos últimos años precedentes. Estos son los resultados de un plan quinquenal complejo y coordinado orientado a la prevención de la criminalidad, elaborado y realizado en todos los departamentos y distritos. Los órganos de la policía, de la justicia, los comités nacionales, las demás autoridades del Estado y los organismos sociales, tales como los sindicatos, etc., han coordinado sus actividades y la realización de ciertas medidas capaces de limitar la criminalidad. Los planes son elaborados también en muchas ciudades y pueblos, así como en las grandes industrias. Según el prospecto semanal de la «Unión de las Juventudes Checoslovacas Socialistas», se ha organizado el movimiento «Le Brontosaurus no sobrevive», que se inspira en una actividad en favor de la naturaleza, los puestos de guardia voluntarios para la defensa de la naturaleza, el patronato concerniente a los monumentos artístico-históricos, etc.

La cantidad de infracciones contra la coexistencia socialista de los ciudadanos es mayor, especialmente, en el hurto de uso de automóviles, en general se trata de infracciones que no son demasiado peligrosas para la sociedad; una excepción la constituye el bandidaje.

El vandalismo en este país no representa un problema demasiado grave. Un 1 por 100 de la población de edad de quince a dieciocho años son autores de infracciones en la mayor parte de escasa gravedad.

La intimidación tiene sólo una corta duración de efectividad y no puede influir sustancialmente en las causas y condiciones del vandalismo. El sistema de la democracia socialista hace que la participación del público en la dirección de la sociedad y del Estado esté enormemente extendida. No es necesario—en primer lugar—recordar al público que los daños causados, son los daños que toda la población viene obligada a pagar. La mayor parte de las mejoras del alumbrado eléctrico público, y estaciones de autobuses, se han hecho gracias al trabajo voluntario de los ciudadanos.

La situación en las grandes ciudades representa materialmente

un problema y la posibilidad de control social disminuye. Pero en gran número de barrios se organiza, bajo la dirección del Comité de ciudadanos, colaboradores de los Comités nacionales.

Grupos de personas dedican su tiempo libre a ocuparse de los jóvenes vándalos que carecen de responsabilidad penal. Los menores de quince años son sometidos a arrestos domiciliarios.

En el Código penal checoslovaco, la conducta vandálica puede ser juzgada como contravención o delitos de lesiones a la propiedad o bien como gamberro.

En la conducta vandálica debe tenerse en consideración la especial intensidad de los factores psicológicos y de tendencias del autor que determina la cantidad y cualidad del vandalismo. Generalmente determinada en mayor o menor grado por una concreta estructura social.

Se puede demostrar que en aquellos países donde la juventud emplea su tiempo libre en perfeccionar su profesión es muy diferente de aquellos otros, en que casi todo es tiempo libre. Naturalmente en todos los países una gran parte de los jóvenes es atraída por la actividad vandálica (22).

En último lugar citamos la ponencia que presentó a este Seminario Internacional el catedrático de Derecho penal de la Universidad de Sevilla, don José María Navarrete Urieta, que constituye un completísimo estudio sobre el fenómeno del vandalismo en España, extensamente informado, con acreditados datos facilitados por los organismos oficiales, encargados del control de la criminalidad: «Estadísticas de actos vandálicos en España en zonas urbanas y rurales referidos a jóvenes de dieciséis a veinte años en 1978 y relación de jóvenes detenidos de la citada edad, por actos de vandalismo». A través de los datos facilitados por Secretaría General de la INTERPOL. Como documentación previa a la 48 reunión de la Asamblea celebrada del 4 al 9 de septiembre de 1979, expone el índice de los actos de vandalismo en diferentes partes.

Como puede apreciarse, por su interés merecería una exposición más amplia que esta apretada síntesis que, por razones de espacio nos vemos obligado a realizar.

Los de menor actividad en este campo son las asociaciones constituidas en bandas delincuentes. Aquí hay una organización bastante estable, con su estatus propio y un líder a quien se le respeta, obedece e incluso se le teme. Están más o menos profesionalizados y saben que los actos de vandalismo no les reportan nada positivo, mientras que pueden ser motivo de una pena más severa. No obstante, en algunos casos también llevan a cabo alguno de estos actos.

En España las únicas estadísticas sobre vandalismo son las facilitadas por la Policía judicial (no uniformada) y la Guardia Civil. Tanto unos como otros no elaboran las estadísticas sobre el concepto de vandalismo, sino sobre la fórmula más genérica de «gam-

(22) PRENOSIL, Dr. Gustav, Chef de Section, Institut de Recherche Criminologiques, Praga, Cecoslovacchia: *Le vandalisme juvenile*.

berrismo». Este es un término más amplio que el de vandalismo, ya que allí también podrían incluirse comportamientos de menor entidad, como son todos aquellos actos inciviles para molestar a las personas, especialmente en la vía pública. Suelen ser sujetos predelinquentes, algunos de los cuales ya estuvieron condenados por la comisión de algún delito e incluso ingresaron en prisión. En la mayor parte de los casos son chicos en los que hay un sentimiento de frustración, así como de resentimiento contra el orden establecido, las normas de convivencia y contra los que tienen una posición social estable y acomodada; en sus actos hay también un deseo de notoriedad ante su posición social minimizada; se aprecia falta de madurez, así como de estabilidad e inseguridad en la formación de su «yo».

Trata detenidamente el vandalismo en la Ley de peligrosidad y rehabilitación.

Analiza los daños a vehículos de motor, como una manifestación del vandalismo juvenil.

En España, como en todos los países, la violencia y los actos de vandalismo vienen aumentando considerablemente en los últimos años. Sin embargo, a partir de 1976 se produce un fenómeno de interés debido al cambio político. Con la iniciación del período democrático hay un notable incremento en la criminalidad en general y de los actos de vandalismo en particular, debido a la crisis de autoridad que se produce y el mal uso o abuso que de la libertad hace la juventud. Muchos de los actos de vandalismo tienen como fundamento el deseo de destrucción de todo lo anterior, así como una especie de venganza por parte de chicos de las clases más bajas, sobre los mejor situados social y económicamente. También tiene importancia el paro obrero, cada vez más problemático, que impide pasen al mundo laboral buena parte de la juventud española, que en sus períodos de ocio dirigen ese deseo de venganza contra los mejor situados socialmente.

El fenómeno del vandalismo va unido al de la delincuencia juvenil. Con esto no queremos decir que todos los que cometen actos vandálicos son delincuentes, aunque por la gravedad de la mayor parte de tales hechos ese mismo acto les convierte en delincuentes. La razón es simplemente porque buena parte de los jóvenes delincuentes han cometido antes actos vandálicos y porque alternan éstos con el delito, mientras que, no faltan ocasiones en que el acto de vandalismo acompaña al delito, o se produce como consecuencia de no poder ejecutar los hechos.

Los actos de vandalismo son cometidos por cuatro tipos diferentes de grupos: pandillas compuestas por chicos que nunca delinquieron; pandillas compuestas por chicos no delincuentes y otros que han cometido algún delito, aunque no han sido descubiertos, y por tanto carecen del etiquetado de lincentes; grupos de delincuentes, y bandas delincuentes. Son poco frecuentes los actos vandálicos ejecutados por sujetos aislados.

Analiza los actos vandálicos en las prisiones. En 1977, se produjeron más de 50 motines, nueve con grandes destrozos o incendios, se registraron plantes, autolesiones, rebeldías y frecuentes evasiones. Todo ello pone en peligro el buen funcionamiento de las instituciones, a la vez que perturba toda posibilidad de tratamiento. En la prisión de Lérida, los jóvenes delincuentes en régimen cerrado cometieron las siguientes infracciones al Reglamento: dos faltas leves, 54 graves; 60 muy graves. Teniendo en cuenta, que la media de internados era de 50 a 60 en cada momento.

Por citar un ejemplo de vandalismo, nos referimos al que tuvo lugar en el Centro Penitenciario de Detención de Jóvenes en Madrid, con capacidad para 500 jóvenes, el día 2 de junio de 1979, una semana antes de su inauguración. En los primeros días trasladaron a 38 jóvenes. En el motín destrozaron solamente los cristales, enseres, techos, escayola y fontanería. Siendo el motivo principal no disponer de televisión en el establecimiento.

Trata de los incendios forestales, de los que también participan los jóvenes sin motivación ni fin alguno como no sea concretos actos de venganza.

Vandalismo por frustración delictiva. Los jóvenes vándalos al no conseguir su propósito destrozan en ocasiones los muebles de las viviendas: cuadros, bañeras, apertura de llaves de gas.

En España está en aumento, los robos con violencia o intimidación en las personas, cometidos por jóvenes en lugares solitarios, por las noches y zonas poco transitadas, lesionando a la víctima, al comprobar que no lleva objetos de valor.

Igualmente el profesor Navarrete se ocupa del vandalismo en las cabinas telefónicas —amenaza de explosivos— y el vandalismo bajo la influencia de sustancias estupefacientes que en España ha experimentando un notable crecimiento en los últimos tiempos, dado el gran número de jóvenes que consumen estupefacientes.

SECCION LEGISLATIVA

A) LEYES ORGANICAS

LEY ORGANICA 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar. («B. O. E.», núm. 280, del 21.)

Artículo 1.º Los artículos y epígrafes de los capítulos del Código de Justicia Militar que a continuación se expresan quedarán redactados de la forma siguiente:

«Artículo 2.º La Jurisdicción Militar se ejerce, en nombre del Rey, por los Tribunales y Autoridades que la presente Ley establece.

Artículo 6.º Por razón del delito, la Jurisdicción Militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona:

1.º Por los delitos comprendidos en este Código, incluso aquellos a que se refiere el artículo 194, y los que las Leyes especiales atribuyan a la Jurisdicción Militar.

2.º Por los de adulteración de víveres y todos los demás cometidos por contratistas y proveedores de cualquier suministro para los Ejércitos, perpetrados con ocasión del mismo en tiempos de guerra y estado de sitio.

3.º Por los que cometan los funcionarios civiles de la Administración Militar, el personal laboral o que preste sus servicios en los centros, dependencias o establecimientos militares, por hechos, ejecutados con motivo u ocasión del trabajo o servicio que presten, de (*sic*) la utilización o empleo del material que se les entregue o de las relaciones laborales o de empleo con sus superiores, compañeros y subordinados, siempre que afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas.

4.º Por los de incendio de edificios militares, daños, robo, hurto y recepción de armas, municiones y material de guerra de las Fuerzas Armadas.

5.º Por los de robo, hurto y daños en buque, aeronaves o material cogido al enemigo, apresado, encontrado en la mar o convoyado por buques o aviones de guerra.

6.º Por los de piratería, cualquiera que sea el país a que pertenzcan los encausados, cuando se haya producido el apresamiento, persecución o abordaje de alguna embarcación haciéndola fuego con armas de guerra.

7.º Por los que se cometan en desobediencia a órdenes para la seguridad o policía de la navegación marítima o vuelo, y que hayan sido adoptadas por la autoridad militar de un puerto, buques, aeródromo, aeropuerto o aeronave de guerra.

8.º Por los hechos que se definan o castiguen especialmente como delitos militares en los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes militares, con arreglo a sus facultades, declarado que haya sido el estado de sitio.

Artículo 7.º La Jurisdicción Militar conoce de las faltas siguientes:

1.º De las comprendidas en este Código.

2.º De las comunes cometidas por militares. La Autoridad Judicial se inhibirá en favor de la Ordinaria cuando no afecten al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases.

3.º De las cometidas por los defensores, perites, testigos y demás auxiliares, con motivo de su intervención en la Justicia Militar, y por cuantas personas concurran a las vistas con ocasión de su asistencia.

4.º De las incluidas en los Bandos que dicten las Autoridades y Jefes Militares con arreglo a las Leyes; declarado que haya sido el estado de sitio.

5.º De los hechos consignados en el artículo 6.º, apartado 4.º, cuando revistan tan sólo la consideración de falta.

Artículo 9.º Por razón del lugar, la Jurisdicción Militar es competente para conocer de los procedimientos que se sigan contra cualquier persona por los delitos y faltas que, sin estar comprendidos en el artículo 16 de este Código, se cometan:

1.º En cuarteles, campamentos, lugares de concentración o maniobras, buques o aeronaves españolas de guerra, arsenales, maestranzas, bases navales o aéreas y centros o dependencias de la Administración Militar, siempre que afecten al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas.

2.º En aguas de la mar, ríos navegables, embarcaciones mercantes nacionales o extranjeras que se hallen en puertos, radas, bahías o en cualquier otro punto de la zona marítima, exclusivamente cuando los hechos perpetrados atenten contra la soberanía española, la seguridad militar o los compromisos internacionales contraídos por España para la navegación de unidades navales de guerra.

3.º En el espacio aéreo sujeto a la soberanía española, en las aeronaves del Estado o privadas españolas y mercantes extranjeras cuando se hallen en vuelo sobre dicho espacio o estacionadas en campos o aguas españolas, y en las instalaciones, cualquiera que sea el lugar en que estén erigidas, de control, ayuda o auxilio a la navegación exclusivamente cuando los hechos realizados atenten contra la soberanía española, la seguridad militar o causen un perjuicio al tráfico o normas aéreas de las aeronaves militares españolas o (*sic*) las que por compromisos internacionales militares sobrevuelen territorio español.

En el caso de los tres párrafos anteriores, la Autoridad Judicial respectiva se inhibirá en favor de la Ordinaria tan pronto como de las diligencias practicadas se deduzca que no han resultado afectados los intereses y servicios que en los mismos se detallan.

No obstante lo prevenido en los indicados párrafos, cuando se cometa delito a bordo de embarcaciones o aeronaves mercantes extranjeras que se hallen dentro de la zona marítima o espacio aéreo españoles, y el hecho que afectare a la disciplina de a bordo ocurriese entre los tripulantes extranjeros, los culpables se pondrán a disposición de los agentes diplomáticos o consulares del país cuyo pabellón lleve el buque o aeronave en que el delito se hubiere cometido, si dichos agentes los reclaman oficialmente y no se dispusiera otra cosa en tratados internacionales suscritos por España.

4.º En lugares o plazas sitiadas o bloqueadas, siempre que afecten a la seguridad militar de las mismas o perjudiquen a su mejor defensa.

5.º En territorio declarado en estado de sitio, si aun no siendo de naturaleza militar los hechos ni aforados los presuntos responsables, se someten a la Jurisdicción castrense por las disposiciones que lo declaren o por los bandos que dicten las Autoridades o Jefes militares en uso de las facultades que les conceden las leyes.

Artículo 13. Por razón de la persona responsable y dentro de los límites de lo dispuesto en el artículo 16, es competente la Jurisdicción Militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo las exceptuadas a favor de otras jurisdicciones:

1.º Contra los militares en servicio activo o reserva, cualquiera que sea su situación o destino.

Para los efectos de este Código se comprenderá en el concepto genérico de «militares» a los individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos, Armas, Instituciones, Centros u Organismos dependientes del Ministerio de Defensa. En cuanto a los funcionarios civiles y personal laboral de la Administración Militar se estará a lo dispuesto en el artículo 6.º, 3, de este Código.

No estarán comprendidos en tal conceptualización, cuando sean paisanos, el Ministro de Defensa y demás altos cargos de este Departamento.

También se considerarán militares los paisanos que, por disposición del Gobierno, sean movilizados o militarizados con cualquier asimilación o consideración militar efectiva u honorífica mientras se encuentren en tal situación, perciban o no sus haberes o devengos con cargo al Ministerio de Defensa.

Los Oficiales y Suboficiales de complemento y aspirantes a ambos empleos, cualquiera que sea su procedencia, se considerarán militares durante el tiempo que se encuentran prestando servicio o incorporados al mismo.

Los alumnos de las Academias de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire se considerarán militares, a estos efectos, desde la fecha de ingreso y durante su permanencia en los mismos, y sólo serán juzgados con arreglo a este Código cuando no pueda castigarse el hecho como infracción de la disciplina escolar según los Reglamentos, salvo que tengan categoría militar propia.

Los individuos de los Cuerpos militarmente organizados tendrán, a efectos de competencia, la consideración que les otorguen las leyes orgánicas de aquéllos u otras leyes especiales, y, en su defecto, se reputarán militares cuando presten servicios que dependan de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

En el concepto de Oficiales se entenderán comprendidos, a los efectos de este Código, los Oficiales Generales, Jefes, Oficiales y asimilados de los mismos empleos de los tres Ejércitos.

2.º Contra los prisioneros de guerra, a quienes se les reconocerá la categoría oficial que tengan en el país a que pertenezcan para la designación del Tribunal que, en su caso, hayan de juzgarles.

3.º Contra las personas que en campaña sigan a las Fuerzas Armadas.

4.º Contra cualquier persona que leyes o bandos militares declarado que haya sido el estado de sitio, sometan a la Jurisdicción Militar.

Artículo 16. Los militares y demás personas enumeradas en los artícu-

los 13 y 14 serán sometidos a los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria y, en su caso, de las Autoridades civiles competentes en los procedimientos que les sigan en los casos siguientes:

1.º Los delitos que tengan naturaleza común, cometidos por militares, cuando los hechos no afectaren al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas. Asimismo, los que cometan en el ejercicio de función propia de destino o cargo civil o con ocasión de ellos.

2.º Atentado y desacato a las Autoridades no militares.

3.º Falsificación de moneda y billetes de Banco y la introducción, expedición y circulación de ellos.

4.º Falsificación de firmas, sellos, marcas, efectos timbrados del Estado, documentos de identidad, pasaporte, salvoconductos, oficios, despachos telegráficos y radiados y documentos públicos u oficiales que no sean de los usados o expedidos por los Jefes, Autoridades o Dependencias militares.

5.º Estupro, aborto y abandono de familia.

6.º Injuria y calumnia que no constituyan delito militar.

7.º Infracciones de leyes de Aduanas, abastos, transportes, caza, pesca, contribuciones y arbitrios o rentas públicas, así como por delito fiscal, delitos monetarios, salvo en el caso de que la infracción esté castigada en este Código o atribuida especialmente a la Jurisdicción Militar.

8.º Los cometidos por medio de la imprenta u otros medios de comunicación social que no constituyan delito militar ni falta grave de las que se castigan en este Código.

9.º Los delitos comunes cometidos durante la deserción, salvo que la Jurisdicción Militar sea competente por otra razón.

10. Los delitos cometidos antes de que el culpable perteneciese o prestase servicio en las Fuerzas Armadas con la misma salvedad indicada en el párrafo anterior.

11. Todas las infracciones que no estando comprendidas en el artículo 6.º se reserven expresamente por las leyes al conocimiento de la Jurisdicción o Tribunales Ordinarios, cualquiera que sea la condición de la persona que la cometa. Se entenderá, en todo caso, que corresponde la competencia a la Jurisdicción Ordinaria para conocer de las infracciones comunes o tipificadas en este Código siempre que alguno de los presuntos culpables sea militar o paisano y por razón del cargo que ostente o de la Autoridad que ejerza tenga señalado fuero personal del Tribunal Supremo, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial u otra norma legal especial.

12. Los delitos comunes que cometan los miembros de la Guardia Civil o de los Institutos militarmente organizados como fuerzas de seguridad o de orden público, en los casos en que la ley por que se rijan los atribuyan a la Jurisdicción ordinaria.

13. Cuando el presunto culpable se encuentre destacado en país extranjero como miembro de unidades militares españolas de ocupación, asistencia internacional o de una alianza concertada por España, no serán de aplicación los preceptos establecidos en el art. 7.º que produzca desafuero por faltas ni los del presente artículo por delitos con pena señalada no superior a la de seis años de privación de libertad.

Artículo 21. Cuando personas sujetas a distinto fuero ejecuten un sólo

hecho definido como delito en este Código y en el Código Penal, o sea constitutivo de dos o más delitos (*sic*) que deban conocer jurisdicciones distintas, será competente la Jurisdicción ordinaria, excepto en los supuestos delictivos que afecten a la seguridad del Estado o a la disciplina militar, en cuyo caso será competente la Jurisdicción Militar.

Artículo 46. Ejercen la Jurisdicción Militar:

- 1.º El Consejo Supremo de Justicia Militar.
- 2.º Las Autoridades Judiciales militares.
- 3.º Los Consejos de Guerra.
- 4.º Los Jueces togados militares de Instrucción.

Artículo 52. Corresponde a las Autoridades judiciales militares mencionadas en el artículo anterior:

1.º Ordenar la incoación de procedimientos judiciales contra militares de todas clases y demás personas sometidas a su jurisdicción cuando no lo hubieren mandado las Autoridades o Jefes facultados al efecto.

2.º Nombrar Jueces Instructores y Secretarios para las causas o asignar la tramitación de las mismas al que resultare competente; confirmar o modificar los nombramientos hechos en los que otras Autoridades o Jefes de su jurisdicción hubiesen prevenido u ordenado, y designar también los defensores en los casos que proceda.

3.º Inspeccionar los procedimientos judiciales, pudiendo reclamar, en cualquier momento, los que juzgue conveniente conocer y se transmiten bajo su autoridad.

4.º Decretar la nulidad de las actuaciones en los casos que corresponda y resolver los recursos que se interpongan contra los autos de procesamiento y prisión preventiva, así como aquellos en que se acuerde el embargo, sobreseimiento definitivo y otros susceptibles de apelación.

5.º Promover y sostener competencias con arreglo a la Ley.

6.º Decretar, revocar o confirmar los sobreseimientos y la reapertura de las causas sobreseídas provisionalmente siempre que aparezcan méritos para ello.

7.º Disponer la reunión de Consejos de Guerra y hacer, cuando lo exija la Ley, el nombramiento de sus componentes.

8.º Resolver sobre las incompatibilidades, exenciones, excusas y recusaciones de los llamados a intervenir en los asuntos judiciales.

9.º Aprobar las sentencias o acordar lo procedente en el referido trámite, de las causas que a continuación se expresan:

a) Las dictadas en procedimientos fallados por los Jueces togados militares de Instrucción.

b) Aquellas en que no se hubiera impuesto pena capital al reo, ni la pérdida de empleo o separación del servicio, como principal, accesoria o como efecto de otras penas por delito juzgado y condenado por la Jurisdicción Militar.

c) Todas las que, dictadas por un Consejo de Guerra, no hubieran sido objeto de recurso de casación en (*sic*) justicia militar en tiempo y forma, aunque la condena impusiera penas de las comprendidas en el párrafo anterior.

10. Aprobar las sentencias de los Consejos de Guerra, cualquiera que sea la pena impuesta, siempre que se trate de delitos de traición, espionaje,

rebelión, sedición, negligencia en acto de servicio, abandono del mismo, cobardía, insulto a superior, desobediencia, secuestro a mano armada, piratería o se hayan dictado en procedimiento sumarísimo, pero siempre que los hechos constitutivos de cualquiera de los señalados delitos u objeto de procedimiento sumarísimo hayan sido ejecutados en tiempo de guerra o en territorio declarado en estado de sitio. El ejercicio de estas prerrogativas de aprobación no dará lugar a que pueda interponerse ulterior recurso de casación ante la Justicia Militar.

11. Elevar al Consejo Supremo las causas cuyas sentencias no les corresponda aprobar o no hubieran obtenido su aprobación o, tratándose de sentencias dictadas por Consejo de Guerra, se hubiera interpuesto contra ellas recurso de casación en (*sic*) Justicia Militar.

12. Remitir al Consejo Supremo testimonio del resumen elaborado por el Juez instructor del informe o acusación fiscal y de la defensa, sentencia, escritos posteriores de los mismos si los hubiere, dictamen del Auditor y decreto subsiguiente en las causas cuyos fallos aprueban, y testimonio también de los decretos que se dicten y dictámenes en que se funden acerca de los sobreseimientos, inhibiciones o resoluciones que acuerden.

13. Resolver los procedimientos previos, así como los expedientes judiciales.

14. Llevar la ejecución de las sentencias o resoluciones firmes, aprobar los licenciamientos de penados y las declaraciones de rebeldía e intervenir en las remisiones condicionales y libertades condicionales con arreglo a las leyes.

15. Decretar el cumplimiento de los exhortos.

16. Ejercer la jurisdicción disciplinaria a tenor del título VIII de este Tratado, dejando íntegra la que corresponda a la superioridad en los asuntos que hayan de llevarse a su conocimiento.

17. Aplicar las medidas legales de gracia a los condenados por Tribunales dependientes de su jurisdicción o informar sobre las peticiones de indulto que se deduzcan.

18. Realizar las visitas de cárceles en la forma y tiempo que corresponda.

19. Encomendar a sus subordinados las comisiones y prácticas de diligencias que exija la Administración de Justicia.

Artículo 61. Independientemente de las auditorías y donde éstas residan actuará el Ministerio Fiscal Jurídico-Militar, que promoverá la acción de la Justicia, pedirá la aplicación de las leyes en todas las causas que se sigan en la jurisdicción respectiva y ejercerá las demás funciones que le están atribuidas por este Código.

Artículo 84. El Consejo Supremo de Justicia Militar ejercerá:

1.º La alta jurisdicción sobre las de los Ejércitos de Tierra, la Armada y el del Aire, según la competencia que le está legalmente asignada.

2.º Las funciones consultivas que las Leyes o Reglamentos le señalen.

Tendrá tratamiento impersonal.

Artículo 85. El Consejo forma parte orgánicamente del Ministerio de Defensa y estará integrado por el personal de los Ejércitos que, reuniendo las condiciones legalmente establecidas, designe dicho Departamento.

Artículo 86. El Consejo se entenderá directamente con los Ministros de Defensa y de Justicia, el Fiscal General del Estado y Presidente del Tribunal Supremo en los asuntos que les conciernan y será común a la Jurisdicción Militar de los tres Ejércitos lo dispuesto en esta Ley sobre la organización de dicho Consejo.

Artículo 87. El Consejo se compone de un Presidente, diez Consejeros Militares, seis Consejeros Togados y el Fiscal Togado.

El Presidente será Capitán General, Teniente General o Almirante en situación de actividad, en todo caso.

Los Consejeros militares pertenecerán: seis al Ejército de Tierra, dos al de Mar y dos al de Aire, con categoría, al menos, de General de División o Vicealmirante.

Los Consejeros Togados serán: tres del Cuerpo Jurídico Militar, uno del Cuerpo Jurídico de la Armada, uno del Cuerpo Jurídico del Aire, y uno más en rotación entre estos dos últimos Cuerpos Jurídicos, todos en categoría asimilada a General de División y en situación de activo.

El Fiscal será nombrado entre Consejeros o Ministros Togados en situación de actividad.

Será Secretario del Consejo un General de Brigada o un Contraalmirante, preveyéndose (*sic*) dicho cargo entre los de tales empleos de los tres Ejércitos en situación de actividad, conforme al turno y por el plazo que se establezca en el Reglamento del Consejo.

Artículo 89. Con dependencia inmediata del Fiscal habrá dos Tenientes Fiscales Togados, que serán General Auditor del Cuerpo Jurídico Militar, General Auditor de la Armada o General Auditor del Cuerpo Jurídico del Aire.

Artículo 101. Constituido en Sala de Justicia, conoce el Consejo reunido de las causas que, siendo de la competencia del Consejo Supremo, se hubieren formado:

1.º Por delitos de traición cometidos por algún Jefe militar al frente de fuerza armada.

2.º Por hechos de armas.

3.º Por la rendición de una plaza, fortaleza, aeródromo, puesto militar, naves del Estado o fuerza armada.

Conocerá, además, las causas instruidas.

1.º Por los delitos que cometan:

— Los Capitanes Generales de los mismos Ejércitos, los Tenientes Generales y Almirantes con mando, así como por los delitos militares o militares y comunes cometidos por los demás Oficiales Generales o asimilados.

— Los Presidentes, Consejeros y Fiscales que sean o hayan sido del propio Consejo.

— El Presidente de la Junta de Jefes del Estado Mayor, o Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada o del Ejército del Aire.

2.º Por los delitos que cometan durante el desempeño de sus cargos las autoridades militares que ejerzan jurisdicción.

3.º Por delitos que cometan los Presidentes y Vocales de los Consejos de Guerra de Oficiales Generales relativos al ejercicio de sus funciones judiciales.

Artículo 107. En el apartado que decía «La Sala de Justicia conocerá también en única instancia», queda suprimida la expresión «en única instancia».

Artículo 123. Para el cargo de Fiscal togado será nombrado un Consejero o Ministro togado de cualquiera de los tres Ejércitos y deberá pertenecer a la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

Artículo 124. El Fiscal será jefe de la respectiva Fiscalía: disfrutará las mismas consideraciones, tratamiento y honores que los Consejeros y tomará asiento entre éstos cuando asista al Consejo Pleno, ocupando el lugar que, por antigüedad en el empleo, le corresponda.

Artículo 125. Cuando el Fiscal asista a la vista de alguna causa en el Reunido o en la Sala de Justicia, ocupará un lugar en el estrado de la derecha del Tribunal.

Artículo 126. En los asuntos que hayan de verse en Pleno se dará audiencia al Fiscal.

Artículo 127.

I. Corresponde al Fiscal del Consejo:

1.º Pedir la aplicación de las leyes en los asuntos en que esté llamado a intervenir.

2.º Poner en conocimiento del Consejo los abusos e irregularidades que aprecie y considere que aquél tiene competencia para remediar, sin perjuicio de poder dirigirse directamente al Gobierno en otro caso.

3.º Someter a (*sic*) Consejo las mociones que considere convenientes.

4.º Recibir directamente del Gobierno las órdenes e instrucciones que éste considere oportunas para la rigurosa aplicación de las Leyes, la defensa de los intereses y derechos de la Nación, de los Ejércitos y los poderes del Rey, de las que darán conocimiento al Consejo Supremo.

5.º Formular las propuestas correspondientes para el nombramiento de los Tenientes Fiscales.

6.º Cumplir los demás deberes que le impongan las Leyes.

II. Además le corresponderán (*sic*):

1.º Promover la acción de la justicia en la Jurisdicción Militar.

2.º Sostener la integridad de la Justicia Militar con arreglo a las leyes.

3.º Vigilar el cumplimiento de las Leyes, Reglamentos y Ordenanzas y disposiciones relativas a la Justicia Militar.

4.º Proponer las correcciones disciplinarias en los casos que corresponda.

5.º Redactar, al principio de cada año judicial, una Memoria dirigida a la Presidencia del Gobierno y al Ministro de Defensa en la que exponga cuanto considere pertinente en relación con la Justicia Militar durante el año anterior e indique las cuestiones que se hayan suscitado y las reformas que puedan introducirse.

6.º Formar anualmente la estadística general de las causas criminales concluidas por sentencia firme y de los sobreseimientos e inhibiciones que se hubiere (*sic*) acordado por la Jurisdicción Militar.

7.º Sin perjuicio de la plena integridad de las atribuciones que corresponde a las Autoridades Judiciales Militares, el Fiscal Togado tendrá tam-

bien facultades directivas, inspectoras y disciplinarias sobre todos los miembros del Ministerio Fiscal Jurídico-Militar, a cuyo efecto dirigirá a cada Fiscalía las instrucciones que juzgue convenientes para (sic) mejor desempeño de su misión, de las que conferirá traslado a la Autoridad Judicial respectiva a los solos efectos de su noticia, y de las que darán también conocimiento al Consejo.

III. El Fiscal, por decisión del Gobierno, a excitación del Consejo Supremo o por propia iniciativa, podrá designar a uno de los Tenientes Fiscales miembros de la Fiscalía o a uno de los Fiscales Jurídicos Militares de los Ejércitos, según proceda, para que inspeccione o intervenga, ejerciendo las funciones fiscales en alguna causa o actuación determinada.

Del nombramiento dará cuenta al Ministro de Defensa, al Consejo y, en su caso, a la Autoridad Judicial a la que corresponda conocer del procedimiento.

Artículo 136. El Juez Togado militar de instrucción es el encargado de la formación de las actuaciones judiciales:

I. Será competente para instruir las causas que sigan por delitos cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción Militar el Juez Togado militar de instrucción que, con carácter permanente, se constituirá en la cabecera de cada circunscripción jurisdiccional y en las plazas que, por su importancia o densidad de guarnición, se considere necesario, asignándoles reglamentariamente su término territorial.

Los Jueces Togados militares de instrucción instruirán también los expedientes judiciales en que se persigan faltas cometidas por paisanos y los procedimientos previos cuando así lo acuerde la Autoridad Judicial, de conformidad con sus facultades, en atención a la naturaleza y circunstancias de los hechos que en ellos se depuren.

II. Los Juzgados Togados militares de instrucción serán desempeñados por un Capitán o Comandante Auditor del Cuerpo Jurídico respectivo, y excepcionalmente del empleo de Teniente Coronel o Coronel Auditor, nombrados en forma reglamentaria y previa conformidad del Ministro de Defensa.

III. Los Jueces Togados militares de instrucción incoarán los procedimientos de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y (sic) por orden de Autoridad judicial competente y, en su caso, darán cuenta inmediatamente a la Autoridad judicial de quien dependan, dentro de las veinticuatro horas del inicio o recepción de actuaciones, sin perjuicio de practicar las diligencias o resoluciones de reconocida urgencia.

Artículo 137. Las Autoridades o Jefes Militares que den la orden de proceder de acuerdo con el artículo 58 de este Código podrán designar un Juez eventual que instruya las primeras diligencias, que recaerá siempre en General, Jefe u Oficial que dependa de la Autoridad o Jefe que lo haga, siguiendo el orden de preferencias establecido en el artículo 152 de este Código. El Juez Instructor dependerá de la Autoridad Judicial.

Artículo 140. Cuando el nombramiento de Juez eventual no haya sido hecho por la Autoridad Judicial, la Autoridad o Jefe que lo hubiere desig-

nado dará inmediatamente conocimiento a aquélla para que lo confirme o disponga la remisión de las actuaciones al Juez Togado competente.

Artículo 141. Cuando la importancia de la causa lo requiera, la Autoridad Judicial podrá designar para instruir el proceso, en cualquier momento del mismo, a un Juez Togado Militar o a un Jefe u Oficial del Cuerpo Jurídico Militar de los dependientes de su Autoridad y que presten sus servicios en Auditoría.

Artículo 154. Los detenidos o procesados podrán nombrar en todo caso, para el ejercicio de su derecho de defensa, a Abogados en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que haya de verse y fallarse la causa o la de la sede del Juzgado Instructor y también a Oficiales de las Armas, Cuerpos e Institutos de cualquiera de los Ejércitos con destino en el mismo territorio jurisdiccional, pudiendo ser asistidos de ambas clases de defensa para el informe oral ante el Tribunal en el caso de que alguno de los delitos del procesamiento (*sic*) sea militar y se señale en la petición fiscal pena superior a seis años de privación de libertad.

Podrán asimismo solicitar se les designe defensor de oficio, letrado o militar y gozar de los derechos que establecen los artículos 17,2, 17,3 y 24,2 de la Constitución.

Si no usasen del derecho establecido en el párrafo precedente se les nombrará de oficio defensor-letrado entre los que estén en ejercicio en el Colegio correspondiente.

En las plazas o unidades sitiadas o bloqueadas, en los buques que se encuentren navegando sueltos y en los Ejércitos en campaña, cuando no puedan paralizarse las actuaciones, se designará por el procesado un Jefe u Oficial. Si no lo hiciere se le nombrará de oficio.

Artículo 155. Para la designación de Defensor militar, salvo la excepción prevenida en el último párrafo del artículo anterior, se observarán las reglas siguientes:

1.º Las personas que deban ser juzgadas por el Consejo Supremo de Justicia Militar podrán elegirlo de entre los Generales, Jefes y Oficiales y sus asimilados residentes en Madrid, o ratificar el nombramiento de quien hubiere asumido la Defensa ante el Consejo de Guerra, siempre que resida en la Península.

2.º Las que deban ser juzgadas por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales podrán elegirlo de entre los Generales, Jefes y Oficiales y sus asimilados, residentes en la localidad en que siga la causa, o dependientes de la Autoridad Judicial respectiva.

3.º Las que deban ser juzgadas por el Consejo de Guerra ordinario lo elegirán de entre los Jefes u Oficiales y sus asimilados residentes en el lugar donde se instruya o haya de fallarse la causa.

Artículo 156. El procesado licenciado en Derecho podrá defenderse a sí mismo, si así conviniera a su interés.

Artículo 157. Si dos de los Abogados sucesivamente elegidos por el procesado se negasen a aceptar la defensa o fuesen retirados de la misma, se le proveerá de oficio requiriéndole a tal efecto para que manifieste si desea que se le designe de la clase de Abogado o Militar. En caso de no utilizar

este derecho en el mismo acto se le nombrará defensor de oficio el letrado de oficio adscrito al Colegio de Abogados correspondiente.

El cargo de Defensor, salvo causas de incompatibilidad, exención o excusa, es obligatorio para los militares designados de oficio o de entre los comprendidos en las listas reglamentarias.

Artículo 164. Están exentos y no podrán ser nombrados defensores:

- 1.º Los Ministros.
- 2.º Los Consejeros de Estado.
- 3.º Los Consejeros y demás funcionarios que presten servicio en el (sic) Supremo de Justicia Militar.
- 4.º Las Autoridades militares.
- 5.º Los Subsecretarios, Secretariós Generales y Directores Generales.
- 6.º Los Ayudantes y Oficiales a las órdenes del Jefe del Estado.
- 7.º Los Oficiales de los Cuerpos Jurídico-Militares que tengan destino activo.
- 8.º Los Oficiales del Clero castrense.
- 9.º Los que tengan parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil, o segundo de afinidad, con cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 158, llamadas a intervenir en la causa, o los que hayan desempeñado funciones de otro orden (sic) el mismo procedimiento.
10. Los Generales, Jefes y Oficiales en situación de reserva que no tengan su residencia en la plaza en que se instruya la causa.

Artículo 165. Pueden excusarse del cargo de Defensores si fueran nombrados:

- 1.º Los Capitanes Generales, cuando el procesado no tuviere igual jerarquía militar.
- 2.º Los Diputados y Senadores.
- 3.º Los que tengan mando de Cuerpo o buque.
- 4.º El personal de los Cuerpos auxiliares y el de la Guardia Civil y Cuerpos similares cuando no pertenezca a ellos el procesado, salvo que esté el Ejército en campaña o en territorio en estado de guerra.
- 5.º Los Generales, Jefes y Oficiales con destino en las Oficinas centrales de los Ejércitos, en cuanto a las causas de Consejo de Guerra ordinario.
- 6.º Los Generales, Jefes y Oficiales en situación de supernumerarios (sic) o reemplazo por herido.
- 7.º Los empleados en Comisiones activas del servicio y cualesquiera otros en quienes concurrán razones atendibles, que apreciará la autoridad judicial oyendo al Auditor.

Artículo 171. Las Autoridades militares que ejerzan jurisdicción podrán imponer en vía disciplinaria las correcciones siguientes:

A los Peritos, Testigos y demás personas extrañas al Ejército que intervengan en el procedimiento:

Advertencia.

Apercibimiento.

Privación total o parcial de honorarios o indemnizaciones.

Multa de 10.000 a 50.000 pesetas.

A los Abogados defensores:

Advertencia.

Apercibimiento.

Multa de 10.000 a 50.000 pesetas.

Suspensión en el ejercicio de la abogacía ante los Tribunales Militares de su jurisdicción hasta dos meses.

A los Presidentes y Vocales de los Consejos de Guerra, Jueces Instructores, Fiscales, individuos del Cuerpo Jurídico-Militar que no ejerzan funciones de Auditor, Secretario de causas y Defensores militares:

Advertencia.

Repreñión.

Arresto hasta dos meses.

Iguales correcciones podrán ser impuestas por el Fiscal Togado del Consejo Supremo a los individuos del Ministerio Fiscal que le estén subordinados.

Artículo 172. Las correcciones que en vía disciplinaria podrá imponer el Consejo Supremo de Justicia Militar son las siguientes:

A los testigos, Peritos y demás personas extrañas al Ejército que hayan intervenido en el procedimiento:

Advertencia.

Apercibimiento.

Privación total o parcial de honorarios o indemnizaciones.

Multa de 10.000 a 50.000 pesetas.

A los Abogados defensores:

Advertencia.

Apercibimiento.

Multa de 10.000 a 50.000 pesetas.

Suspensión en el ejercicio de la abogacía en los Tribunales (*sic*) Militares hasta seis meses.

A los Presidentes y Vocales de los Consejos de Guerra, Jueces Instructores, Fiscales, Secretarios de causas, Defensores Militares e individuos de los Cuerpos Jurídico-Militares:

Advertencia.

Repreñión.

Arresto hasta dos meses.

Las Autoridades que ejerzan la Jurisdicción militar no podrán ser corregidas directamente en vía disciplinaria, debiendo limitarse el Consejo Supremo a informar al Gobierno sobre las faltas que hubiesen cometido y correcciones que estime pertinentes.

Artículo 185. Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que obrara totalmente privado de razón por enajenación mental o por cualquier otra causa morbosa y no provocada.

Cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la Ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

2.º El menor de dieciséis años.

3.º El sordomudo de nacimiento o desde la infancia que carezca en absoluto de instrucción y no hubiera obrado con discernimiento.

4.º El que obra en defensa de su persona, honor o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera.—Agresión ilegítima.

En caso de defensa de los bienes, se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro (1), deterioro o pérdida inminentes.

En caso de defensa de la morada o de sus dependencias se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas durante la noche o cuando radiquen en lugar solitario.

Segunda.—Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercera.—Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5.º El que obra en defensa de la persona, honor o derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos, de sus afines en los mismos grados y sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que en el caso de haber precedido provocación de parte del acometido no hubiere tenido participación en ella el defensor.

6.º El que obra en la defensa de la persona de un extraño, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número 4.º y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

7.º El que, impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero.—Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo.—Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero.—Que el necesitado no tenga, por oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

8.º El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.

9.º El que obra o deja de obrar violentado por una fuerza irresistible.

10. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor. En los delitos penados y faltas corregidas en este Código cometidos por militares, no se estimará esta circunstancia.

En los delitos de traición, espionaje, rebelión y sedición militares, no se apreciará esta circunstancia, cualquiera que sea la condición de la persona responsable.

11. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

12. El que obra en virtud de obediencia debida. Se considera que no existe obediencia debida cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos

(1) Reproduce errata del texto anterior, que debía decir «peligro de deterioro». R. D.

que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución.

Artículo 186. Podrán estimarse como circunstancias atenuantes:

1.^a Las expresadas en el artículo anterior cuando sólo concurriere alguno de los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos.

2.^a La de haber precedido inmediatamente provocación o amenaza adecuada de parte del ofendido.

3.^a La de haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales o adoptivos o afines con los mismos grados.

4.^a La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato u obcecación.

5.^a La de no haberse leído a los individuos de tropa o marinería las disposiciones de este Código con anterioridad a la comisión del delito. Esta atenuante podrá estimarse únicamente en aquellos delitos imputables al referido personal por razón exclusiva de su condición militar.

6.^a La de haber procedido por impulso de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las Autoridades la infracción antes de conocer el culpable la apertura del procedimiento judicial.

7.^a La de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia.

8.^a Cualquier otra circunstancia que los Tribunales estimen procedente con arreglo a su prudente arbitrio.

La embriaguez nunca será atenuante para los militares.

Artículo 187. Podrán apreciarse como circunstancias agravantes:

1.^a Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando el culpable ataca a su víctima empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

2.^a Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa.

3.^a Ejecutarlo por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varada de buque o avería causada de propósito en éste o en aeronave en vuelo, descarrilamiento o por cualquier artificio susceptible de producir grandes estragos.

4.^a Aumentar deliberadamente el daño del delito causando males innecesarios en la ejecución.

5.^a Obrar con premeditación conocida.

6.^a Emplear astucia, fraude o disfraz.

7.^a Abusar de superioridad o emplear medios que debiliten la defensa.

8.^a Obrar con abuso de confianza.

9.^a Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

10. Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio u otra calamidad o desgracia.

11. Ejecutarlo de noche, en despoblado o por dos o más personas.

12. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito al que la Ley señale igual o mayor pena o por dos o más delitos a los que aquella señale pena mayor.

13. Cometer el delito en lugar sagrado, en las sedes del Congreso de los Diputados y del Senado o donde la Autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.

Esta circunstancia no podrá estimarse cuando sea inherente a la existencia del delito.

14. Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por su dignidad, edad o sexo mereciera el ofendido, o en su morada cuando no haya provocado el suceso.

15. Ser reincidente. Hay reincidencia cuando al cometer el delito estuviera el culpable ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título.

Artículo 189. Son circunstancias que pueden atenuar la responsabilidad de modo especial.

1.^a La de ser el culpable menor de dieciocho años.

2.^a La de realizarse el hecho sin que concurren todos los requisitos exigidos para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 185, siempre que existiera la mayor parte de ellos.

3.^a La de haber sido objeto el culpable de inmediato abuso de autoridad o de facultades en relación directa con el hecho delictivo.

Artículo 190. Es circunstancia que puede agravar la responsabilidad de modo especial la de ser delincuente habitual.

Será considerado como tal el que de modo continuo y reiterado haya cometido actos delictivos y hubiere sido por ellos condenado.

Artículo 194. Serán juzgados con sujeción a las reglas de este Código y castigados con la pena que tuvieren señalado en el penal ordinario, imputada en su grado máximo o con el grado mínimo o medio de la inmediata superior, los delitos cometidos por militares, con las circunstancias que a continuación se expresan y no previstos especialmente en esta Ley:

1.º El asesinato, homicidio y lesiones ejecutadas en acto de servicio o con ocasión de él o en cuartel, campamento, buque, aeronave, fortaleza u otro cualquier edificio o establecimiento de los Ejércitos (*sic*) en casa de Oficial o en la que el culpable estuviere alojado, si la víctima fuere el dueño o alguno de su familia o servidumbre.

2.º El robo, hurto, estafa, apropiación indebida, amenaza con exigencia de cantidad o imponiendo otra condición, incendio y daños cometidos en iguales circunstancias o lugares y en caso de vivandero o proveedor de los Ejércitos, si aquél fuera el perjudicado.

3.º La violación de una mujer abusando de la ventaja u ocasión que proporcionen los actos de servicio.

4.º La malversación de caudales o efectos de los Ejércitos, falsificación o infidelidad en la custodia de los documentos de los mismos, fraudes al Estado por razón de cargo o comisión de suministros, contratos, ajustes o liquidación de efectos o haberes.

La falsificación de documentos militares se entenderá equiparada a la de documentos públicos.

5.º La acusación o denuncia falsa, el falso testimonio, la prevaricación y el cohecho cometidos en procedimiento militar.

Para la aplicación de este artículo, los grados de la pena inmediatamente superior se formarán según las reglas contenidas en el Código Penal común.

Artículo 197. Se reputarán autores de los delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado u otro medio de publicación o difusión, en primer lugar, los que lo fueren del original o estampa publicados y los de las manifestaciones, conceptos o ideas difundidos con su consentimiento tácito o expreso.

Subsidiariamente serán responsables de estos delitos:

- 1.º Los directores de la publicación o de la Empresa difusora.
- 2.º Los editores del impreso.
- 3.º Los Jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado o publicado por cualquier otro medio el escrito o estampa criminal y los operarios que con conocimiento de su carácter delictuoso cooperasen directamente a la publicación.

Son además responsables de los delitos cometidos por medio de la imprenta los reproductores o difusores del impreso o publicación criminal.

Artículo 209. Las penas que los Tribunales militares pueden imponer como principales por los delitos comprendidos en esta Ley son de dos clases: unas militares y otras comunes.

Las militares son, por orden de gravedad:

- Muerte.
- Reclusión militar.
- Pérdida de empleo.
- Prisión militar desde tres años y un día.
- Separación del servicio.
- Prisión militar hasta tres años.

Las penas comunes son, por orden de gravedad:

- Muerte.
- Reclusión.
- Prisión desde tres años y un día.
- Prisión hasta tres años.
- Inhabilitación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución y en el Real Decreto-ley 45/1978, de 21 de diciembre, la pena de muerte sólo podrá imponerse en tiempos de guerra.

Artículo 218. La pena de muerte llevará consigo la degradación militar en los casos en que la ley así lo disponga expresamente.

Cuando no se ejecute por haber sido indultado el reo, llevará consigo la pérdida de empleo para los Oficiales y Suboficiales y la expulsión de las filas del Ejército con pérdida de todos los derechos adquiridos en él para los que no tengan la indicada cualidad, excepto los pasivos que puedan corresponderles en relación a sus años de servicio.

Las mismas accesorias llevarán consigo las penas de reclusión cualquiera que sea su extensión.

Artículo 223. La pena de pérdida de empleo producirá la baja definitiva

en los ejércitos, con la privación de los grados, sueldos, honores y derechos militares que correspondan al penado, así como la incapacidad para obtenerlos en lo sucesivo, excepto los derechos pasivos que pudieran corresponderle por sus años de servicio.

La pena de separación del servicio, impuesta como principal o como accesoria, producirá también la baja en el ejército respectivo, con pérdida de los derechos adquiridos en el mismo, excepto los pasivos que puedan corresponderle en razón de sus años de servicio.

En ambos supuestos, los condenados quedarán sujetos a la Ley General del Servicio Militar en lo que pueda serles aplicable.

Artículo 224. Las esposas, hijas y madres viudas de los condenados a las penas de pérdida de empleo y separación del servicio, mientras éstos estuvieran presos como consecuencia del cumplimiento de la condena, sin haber perfeccionado el condenado derecho a haber pasivo, si no disfrutaren de medios de fortuna, percibirán las pensiones señaladas en la legislación vigente sobre derechos pasivos para caso de fallecimiento de los causantes.

Artículo 231. Las penas de la Ley común impuestas a Oficiales y Suboficiales producirán los efectos siguientes:

Las de reclusión mayor, reclusión menor y presidio mayor: la pérdida de empleo.

Las de prisión mayor, prisión menor por más de tres años y presidio menor en cualquier extensión, extrañamiento, confinamiento o inhabilitación absoluta y especial: la separación del servicio.

Las de prisión menor por menos de tres años y arresto mayor, en las que se hubiere otorgado el beneficio de remisión condicional, suspensión del empleo militar.

Las de destierro: pérdida de tiempo de servicio por el que durase aquélla.

Las penas anteriores producirán, además de los efectos militares señalados, los consignados para cada una de ellas en la Ley común.

Artículo 245. Se confiere a las Autoridades Judiciales Militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o de aplicar por Ministerio de la Ley a los reos penados por ellas en sentencias dictadas en su circunscripción jurisdiccional con arreglo a lo dispuesto en las Leyes comunes, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta.

También podrá aplicarse la suspensión de condena por delitos comprendidos en este Código o en cualquier otra Ley penal militar a los penados que no pertenezcan a los Ejércitos ni estén agregados a ellos.

La aplicación se llevará a cabo en los casos y con los requisitos establecidos en el Código Penal, más sin otro recurso que los autorizados en el artículo 906.

Artículo 256. Para los efectos de este Código se considera:

1.º Que son actos del servicio todos los que tengan relación con los deberes que impone al militar su permanencia en los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire.

2.º Que son actos del servicio de armas todos los actos militares que reclaman en su ejecución el uso, empleo o manejo de las mismas, con arreglo a las disposiciones generales que rijan y a las órdenes particulares que dicten los Jefes en su caso.

Para los efectos penales se reputan también como tales servicios de armas, aunque éstas no se empuñen por los militares:

a) La ejecución de cualquier maniobra o faena marinera o de aeronave, cuyo objeto conocido sea preparar o realizar alguno de los servicios expresados en el párrafo anterior.

b) El de transmitir, recibir y cumplimentar una orden relativa al servicio de armas.

c) Toda acción preparatoria de armarse o municionarse individualmente, cuando se halle reunida o llamada la tropa o marinería para formar o para ocupar sus puestos en el servicio que les corresponda.

d) Cuantos actos preliminares o posteriores al mismo servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución.

3.º Que las fuerzas terrestres, navales o aéreas estén frente al enemigo, cuando el mismo se hallare notoriamente y constituyendo fuerza armada, en el territorio, mar o aire declarado en estado de guerra (*sic*) o en operaciones de campaña, a una distancia que haga posible de modo inmediato el combate.

Las fuerzas antiaéreas de los tres Ejércitos se considerarán también al frente del enemigo mientras estén en situación de alerta. Las fuerzas navales lo estarán, además, siempre que se hallen desempeñando alguna misión de guerra.

4.º Que se está al frente de rebeldes o sediciosos siempre que a la vista de la localidad, campamento, buque o posición en que se hallare exista cualquier grupo o fuerza armada en actitud rebelde o sediciosa aun cuando no hubiere precedido declaración formal del estado de guerra (*sic*).

5.º Que las unidades de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire se hallen (*sic*) en campaña cuando residan u operen en zonas terrestres, marítimas o aéreas declaradas en estado de guerra (*sic*), aunque no aparezca ostensiblemente ningún enemigo armado, así como siempre que por precaución u otra razón de Estado ordenen las autoridades militares que las fuerzas practiquen el servicio de campaña.

6.º a) Que son Autoridades militares quienes, por razón de su cargo o destino militar, ejerzan mando superior o tengan jurisdicción o atribuciones gubernativas o administrativas en el lugar o unidad de su destino, aunque funcionen con dependencia de otras autoridades militares principales.

b) En todo caso, lo serán también los que formen parte como Presidentes, Consejeros o Vocales de Organismos o Tribunales de Justicia Militar, los Auditores, Jueces y Fiscales en el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, así como los Coroneles o Capitanes de Navío, Generales o Almirantes, Jefes de Unidades y Organismos administrativos militares, además del Ministro de Defensa, el Vicepresidente del Gobierno relacionado con la Defensa Nacional, si lo hubiere; el Presidente del Gobierno y el Jefe del Estado en el ejercicio de las atribuciones constitucionales o legales inherentes a sus funciones (*sic*) prerrogativas u otras de mando militar.

c) En tiempo de guerra o previniéndose (*sic*) oficialmente para ella, serán asimismo considerados como Autoridades militares los Jefes de Unidades que operen separadamente en el espacio a donde alcance su acción militar y

los Oficiales destacados para algún servicio dentro de la localidad o zona en que deban prestarlo, si en ellos no existe una Autoridad militar constituida.

d) Serán también considerados como Autoridades, estando fuera del territorio nacional y de sus aguas o espacios jurisdiccionales:

1. Los Comandantes de División, grupos de buques o aeronaves, convoyes, buques o aviones de guerra sueltos y columnas en las aguas, espacio o territorio donde alcance su acción militar.

2. Los Oficiales de cualquier clase destacados para algún servicio dentro de las aguas o lugares en que deben prestarlo, siempre que allí no exista Autoridad militar constituida y en lo que concierna a la misión militar que se les haya encomendado.

Artículo 258. Serán castigado con la pena de muerte, previa degradación en su caso, el español comprendido en alguna de los números siguientes:

1. Que abandonando sus banderas entre a formar parte del ejército enemigo.

2. Que se levante en armas para desmembrar alguna parte del territorio nacional.

Los individuos de Tropa o Marinería, sus asimilados y los no militares que no fueren jefes o promotores del levantamiento sufrirán la pena de treinta años de reclusión a muerte.

3. Que facilite al enemigo la entrada en el territorio español, la toma o destrucción de plaza fuerte, puesto militar, puerto de guerra, arsenal, base aérea, aeropuerto o aeródromo, buque o aeronave del Estado, fábrica o almacén de material de guerra u otro establecimiento militar.

4. Que se (2) entregue al enemigo, con el propósito de favorecerle, la plaza, establecimiento militar, puesto, buque, aeronave o fuerza a sus órdenes o de su destino, cualquiera (*sic*) que fueren las consecuencias que para las operaciones de la guerra tuviere el hecho.

5. Que en la plaza sitiada o bloqueada o en operaciones de campaña ejerza coacción grave, promueva algún complot o seduzca alguna fuerza para obligar al que manda a rendirse, capitular o retirarse. Los individuos de la clase de tropa o marinería, sus asimilados y las personas no militares que no sean jefes o promovedores sufrirán la pena de doce años y un día a treinta de reclusión.

6. Que por favorecer al enemigo le entregue la bandera, armas, vehículos, víveres, municiones y recursos o medios ofensivos y defensivos de importancia.

7. Que directa o indirectamente mantenga relaciones con el enemigo sobre las operaciones de la guerra.

8. Que seduzca tropa española o que se halle al servicio de España para que se pase a las filas enemigas o deserte de sus banderas en tiempo de guerra o en operaciones de campaña.

9. Que reclutare en territorio español o de su protectorado gente para hacer la guerra a la Patria bajo la bandera de una potencia enemiga.

10. Que arríe o mande arriar en buque nacional la bandera de España en ocasión de combate sin orden del jefe.

(2) Perpetúa errata anterior, pues debió omitirse el «se». R. D.

11. Que impida de cualquier modo el combate o el auxilio de fuerzas nacionales o aliadas.

Artículo 262. El español que en tiempo de paz entregare o comunicare a otro planos, diseños o documentos legalmente calificados como secreto (*sic*), relativos a la defensa nacional, siempre que hubiere posibilidad de perjuicio para la Patria, será castigado con la pena de reclusión. En tiempo de guerra podrá aplicarse la pena de muerte.

Artículo 286. Son reos del delito de rebelión militar los que se alcen en armas contra el ordenamiento constitucional, el Jefe del Estado, su Gobierno o Instituciones fundamentales de la Nación, siempre que lo verifiquen concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que estén mandados por militares o que el movimiento se inicie, sostenga o auxilie por fuerzas de los Ejércitos.

2.º Que formen grupo militarmente organizado y compuesto de diez o más individuos o estén armados con armas de guerra.

3.º Que formen grupo en número menor de diez si en distinto territorio de la nación existen otros grupos o fuerzas organizadas en la forma que se señala en el apartado anterior, así como en cualquier caso que se empleen aeronaves o buques de guerra o carros de combate o se produzca el asalto de un polvorín, parque de artillería, arsenal militar o almacén de armas de guerra, apoderándose de ellas.

4.º Que hostilicen a las fuerzas de los Ejércitos.

5.º También se considerarán reos del delito de rebelión militar los que así se declaren en leyes especiales o en los bandos de las autoridades militares.

Artículo 312. A los efectos de este Código se reputarán fuerza armada a los individuos que en acto de servicio de armas, o con ocasión de él y vistiendo el uniforme reglamentario, presten servicios propios de las Fuerzas Armadas, aunque lo verifiquen por mandato o en auxilio de la Autoridad civil, judicial o administrativa.

Asimismo se reputará fuerza armada:

1.º El Comandante y dotación de un buque de guerra en navegación dentro de las aguas jurisdiccionales españolas y, además, en alta mar respecto de los buques mercantes de bandera española y su tripulación y pasaje.

2.º El Comandante y dotación de una aeronave militar en vuelo en el espacio aéreo de soberanía española, además de en los espacios aéreos no estatales respecto de la tripulación y pasaje de las aeronaves privadas o comerciales de matrícula española.

3.º Los miembros de los cuerpos e instituciones militarmente organizadas (*sic*), cuando así lo dispongan sus Leyes Orgánicas u otras Leyes especiales.

Artículo 314. El militar que atentare contra autoridades militares con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones, aun cuando hubieren cesado en ellas, incurrirá en la pena de treinta años de reclusión a muerte (3)

(3) Nótese que no se hace la salvedad de que el hecho ocurra en tiempo de guerra. Cfr. *supra*, art. 209. R. D.

si, a consecuencia del hecho, resultare muerte o lesión que incapacitara a aquéllas para el desempeño de su misión por más de treinta días o requiriese asistencia facultativa por igual tiempo y con la pena de reclusión en los demás casos.

Artículo 316. Incurrirán en la pena de prisión hasta seis años los que por cualquier medio ultrajasen a la bandera nacional o estandarte en lugares o edificios militares, así como cuando fueran portadas por unidades militares o en paradas, desfiles o formaciones de tal carácter o el hecho se produjera en iguales circunstancias o lugares contra las fuerzas o el himno nacional. Con la pena de prisión hasta tres años se castigarán las ofensas a los emblemas o insignias militares en iguales circunstancias u ocasión.

Artículo 317. Incurrirán en la pena de prisión hasta seis años el que de palabra, por escrito o por cualquier medio de publicidad injurie a los Ejércitos o Instituciones, Armas, Clases o Cuerpos determinados de los mismos, siempre que el culpable fuese militar o el hecho se produzca ante un mando en presencia de sus tropas o en acuartelamiento, recinto o lugar militar.

Artículo 328. Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, el militar que desobedezca las órdenes de sus superiores relativas al servicio de armas, marineru o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclusión militar.

No tratándose de órdenes relativas al servicio de armas, marineru o aeronáutico, incurrirán en la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar.

Las citadas conductas no se considerarán delictivas cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución.

Artículo 405. El que estando encargado de suministrar a los Ejércitos víveres, municiones u otros efectos o elementos, dejare de hacerlo maliciosamente o los entregue adulterados o nocivos, será castigado a la pena de prisión si fuere en tiempos de guerra o en estado de sitio.

Artículo 415. Las faltas graves se castigan con las correcciones siguientes:

Para los Oficiales y Suboficiales: arresto militar de dos meses y un día a seis meses.

Para los individuos de las clases de tropa y marinería: destino a un Cuerpo de disciplina de uno a dos años, sin que pueda exceder en ningún caso del tiempo por el que deban servir en filas.

Arresto militar de dos meses y un día a seis meses.

Para los paisanos, en el supuesto de estado de sitio: arresto mayor de dos meses y un día a seis meses.

Para la imposición de estos correctivos se observarán por analogía las prescripciones establecidas en el artículo 192, teniéndose, además, en cuenta el estado de ejecución de las faltas y la participación que en éstas hayan tenido los infractores.

Artículo 416. Las faltas leves se castigan directamente por los Jefes respectivos con las correcciones siguientes:

Para los Oficiales y Suboficiales: arresto en su casa, buque, banderas,

cuartel o dependencia de destino, hasta catorce días, y en castillo u otro establecimiento militar, desde quince días a dos meses.

Repreensión.

Para los individuos de las clases de tropa y marinería: arresto hasta dos meses. Deposition de empleo. Recargo en actos del servicio mecánico.

En el supuesto de estado de sitio y cuando la responsabilidad por estas faltas alcance a personas no militares, se las sancionará con arresto menor.

Artículo 424. Las correcciones establecidas en los artículos 419, 420, 421 y 422 podrán ser modificadas por el Coronel o Jefe principal de las fuerzas o unidades de su mando, en el sentido de anularlas, reducirlas o aumentarlas, sin que en este último caso puedan exceder sus facultades de las que le confiere el artículo 418 y teniendo siempre como norma la más estricta justicia.

De las resoluciones que adopte informará por conducto reglamentario al Jefe, Oficial o Suboficial que hubiere impuesto el correctivo.

Artículo 437. Será castigado con arresto el militar que incurra en alguna de las faltas siguientes:

1.º No cumplimentar las órdenes relativas al servicio, siempre que el hecho no constituya delito o falta leve.

2.º Dejar de cumplir sus deberes militares sin incurrir en el delito señalado en el número 2.º del artículo 391.

3.º Poner mano a las armas para ofender a otro encontrándose en cuartel, campamento, buque, aeronave u otro cualquier lugar en que se hallen fuerzas reunidas.

4.º Acudir a la prensa o a otros medios de difusión análoga (*sic*), por primera vez, sobre asuntos del servicio propios del implicado o pendientes de petición o recurso en favor de su pretensión o sobre aspectos concretos que puedan afectar a la debida protección de la seguridad nacional o se utilicen datos sólo conocidos por razón del destino o cargo en las Fuerzas Armadas o se expusiese conculcando una prohibición expresa del Ministerio de Defensa, aun no afectando a los anteriores intereses el tema debatido o tratado. Se entenderán comprendidas (*sic*) en este párrafo:

a) Los escritos contrarios a la disciplina o al respeto a la Constitución, al Jefe del Estado, al Gobierno, al Ministro de Defensa y a las Autoridades militares y superiores jerárquicos cuando no constituyan responsabilidad más grave.

Las reclamaciones por medio de la imprenta y otro medio de difusión o publicidad y cuantas manifestaciones violen un deber de secreto sin incurrir en responsabilidad más grave.

b) Las discusiones que susciten antagonismo entre los distintos Cuerpos o Institutos de los Ejércitos.

c) La murmuración sobre el Jefe del Estado, el Gobierno, el Ministro de Defensa y las demás Autoridades que ostenten mando militar superior.

d) Incurrir en segunda falta de las previstas en el artículo 443, párrafo segundo.

5.º Hacer uso de pasaporte, licencia o de cualquier otro documento militar legítimo expedido a favor de otra persona.

6.º Hacer uso de insignias, condecoraciones u otros distintivos militares o civiles sin estar autorizado.

7.º Quebrantar la prisión preventiva o el arresto.

8.º Excusarse con males supuestos o cualquier otro pretexto de cumplir sus deberes o no conformarse con su puesto o servicio a que fuese destinado en tiempo de paz.

9.º Revelar en tiempo de paz el santo y seña u órdenes reservadas o quebrantar el secreto de la correspondencia oficial, no estando el hecho comprendido en el artículo 398.

10. Utilizar para necesidades particulares, salvo que concurren razones de necesidad o urgencia, elementos de carácter oficial, siempre que el hecho no constituya delito.

11. Extraviar por negligencia sumarios, documentos o papeles confiados a su cargo o, por la misma causa, ser culpable de la evasión de prisioneros de guerra o de otros presos cuya custodia le estuviere encomendada.

12. Hacer reclamaciones o peticiones en forma irrespetuosa.

13. Maltratar de obra a alguna persona sin necesidad justificada al cumplir una orden o consigna, al (*sic*) no constituir el hecho delito.

14. Permitir en establecimiento militar, buque o aeronave actos que pueden producir incendio o explosión.

15. Ocultar o alterar ante Tribunales, Autoridades o Superiores su verdadero nombre o estado y destino.

16. Maltratar de palabra u obra a alguna persona en la casa en que esté alojado, no constituyendo el hecho delito o exigir en la misma alguna cosa a que no tenga derecho.

17. Promover suscripciones colectivas para hacer regalos, obsequios o agasajos de cualquier especie a los superiores, tomar parte en las mismas y aceptar la ofrenda no estando tal manifestación expresamente autorizada.

18. Faltar públicamente al respeto debido a las Autoridades o a cualquier superior de categoría de Oficial u Suboficial de modo que no llegue a constituir delito.

Artículo 440. Será castigado con arresto militar o destino a un Cuerpo de disciplina el militar que tolere en las fuerzas a sus órdenes faltas de subordinación, murmuraciones contra el servicio o las Instituciones fundamentales del Estado, conversaciones contra los Oficiales y Suboficiales, o especies o manifestaciones contrarias a la conformidad con que todos deben recibir sus asignaciones o cumplir sus deberes, sufriendo las fatigas y privaciones de la profesión armada, y no arreste a los culpables o no dé cuenta inmediata a sus superiores.

Artículo 442. El militar que por cuarta vez cometa falta leve habiendo sido corregido con anterioridad y sucesivamente tres veces por faltas leves con más de veinticuatro horas de arresto cada una, siendo Oficial o Suboficial, o un mes, en igual forma, siendo clase de Tropa o Marinería, será considerado culpable de falta grave y castigado con arreglo al prudente arbitrio de la Autoridad judicial, sin que pueda exceder de seis meses de arresto, salvo que la segunda o la tercera constituyan por sí solas falta grave o delito.

La segunda y tercera falta grave, no castigadas como tales expresamente

en esta Ley, serán corregidas con una agravación prudencial del castigo impuesto a la anterior.

Artículo 443. 1. Incurrir en falta leve el militar que cometa una de las siguientes: las de aseo personal, descuido en la conservación del vestuario, equipo, ganado, armas, municiones, cuarteles, embarcaciones, alojamientos, utensilios o efectos análogos, inexactitud en el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias e impuestas por el régimen interior de los Cuerpos, cantones, campamentos, aeródromos, buques, arsenales y demás establecimientos militares; murmuraciones contra los superiores, manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio, omisión de saludo a los superiores o no devolverlo a iguales o inferiores, las razones descompuestas o réplicas desatentas al superior, la concurrencia de Oficiales a establecimientos de carácter incompatible con la dignidad de los mismos; la estancia escandalosa o con desdoro del uniforme, de cualquier militar, en casas de juego, actos contrarios a la dignidad militar; tomar parte en reyertas con compañeros o paisanos; las lesiones calificadas como falta por la ley común; escándalo público, juego en cuarteles, buques o establecimientos militares; enajenar o distraer prendas o efectos de equipo cuyo valor no exceda de 1.500 pesetas; embriaguez; ausentarse por tiempo que no llegue a constituir otra falta o delito; estar de servicio en buque, cuartel u otro establecimiento militar y permitir salir o conducir a sabiendas en embarcación que patroneen individuos no autorizados para ello; promover desórdenes o ejecutar excesos en marchas y alojamientos; contravenir los bandos de policía y buen gobierno y Reglamentos generales del Estado, provincia y Municipio cuando no constituya infracción más grave; observar vida desarreglada o licenciosa o contraer deudas; ofender de palabra a paisanos; realizar hurtos, estafas o apropiaciones (4) indebidamente (*sic*) de dinero o efectos en cuantía no superior a 250 (5) pesetas, si el culpable no hubiere sido condenado anteriormente por delitos de robo, hurto, estafa o apropiación indebida o dos veces corregido o condenado por faltas de hurto o estafa; consumir atentados a la propiedad ajena sin causar daños o causándolos en cuantía que no exceda de 250 pesetas, y todas las demás que, no estando castigadas en otro concepto, constituyen leve desobediencia o ligera irrespetuosidad u ofensa a las Autoridades, Organismos o emblemas militares o símbolos nacionales, consistan en el olvido o infracción de un deber militar, infieran perjuicio al buen régimen de los Ejércitos o afecten al prestigio de la institución militar.

2. Igualmente serán faltas leves las que por primera vez se corrijan por incumplir el militar sus deberes de neutralidad en el ejercicio de sus derechos políticos por:

- a) Estar afiliado, colaborar o prestar apoyo a alguna organización política o sindical o asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical, promovidos por los referidos partidos, grupos o asociaciones.
- b) Expresar públicamente opiniones de carácter político o sindical en

(4) Errata de copia, pues antes decía, correctamente, «apropiarse». R. D.

(5) Provoca problemas el «descuido» que ha llevado a mantener aquí y en los daños la cifra de 250 pesetas, multiplicada en el Derecho común por 60 desde 1945. R. D.

relación con las diversas opciones de partido, grupo, asociación u organización.

c) Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición de militar a cualquiera (*sic*) otras reuniones públicas de carácter político o sindical.

d) Ejercer cargos públicos o aceptar candidaturas para los mismos cuando sean electivos y tengan carácter político o sindical sin haber solicitado previamente el pase a la situación que legalmente esté señalada.

e) Quienes siendo individuos de la clase de Tropa, Marinería o de Escalas de Complemento no se abstengan a (*sic*) realizar los actos a que se refieren los párrafos anteriores durante el tiempo que se encuentren prestando servicio militar activo, sin perjuicio de que puedan mantener su anterior afiliación.

Artículo 452. 1.º Los procedimientos militares se iniciarán de oficio o en virtud de parte o denuncia o a instancia del Fiscal Jurídico militar, que la podrá tramitar directamente al Juzgado Togado Militar de Instrucción si el conocimiento de la misma fuera de los de su competencia.

2.º En ningún caso se almitirá la querrela. La acción privada podrá ejercitarse en todos los procedimientos seguidos por delitos sólo perseguibles a instancia de parte, una vez acordado el auto de procesamiento, a cuyo efecto el Instructor hará el oportuno ofrecimiento de acciones en (*sic*) la persona del agraviado o perjudicado por el delito, rigiendo con ello de manera supletoria los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, todo ello a salvo de las reglas especiales para los instruidos por uso y circulación de vehículos de motor.

Artículo 491. El Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y en su caso el letrado representante de la acción privada o acusación particular, podrá intervenir por propia iniciativa en el sumario de todas las causas si el Instructor no lo cree perjudicial para el buen fin de la investigación; asistir a las diligencias de prueba acordadas por el Instructor interrogando, con su venia, a los procesados, testigos y peritos, solicitar del Juez, y en su caso de la Autoridad judicial militar, la práctica de nuevas diligencias probatorias o la adopción de las resoluciones que considere pertinentes relativas a los procesados o a sus bienes, en cuanto sea necesario para garantizar las responsabilidades exigibles, o a las personas contra las que se deduzcan cargos, y emitir los informes que la ley disponga.

Artículo 492. En el período de plenario el Fiscal Jurídico Militar pedirá la aplicación de las leyes y ejercerá la acción pública ante los Consejos de Guerra.

Artículo 569. El Instructor recibirá declaración a cuantas personas puedan suministrar noticias o pruebas para la comprobación del delito y averiguación de los culpables.

En cada una de ellas se consignarán las preguntas del Instructor y las contestaciones del declarante.

Las preguntas serán pertinentes, sin que por concepto alguno puedan formularse de modo capcioso o sugestivo y sin que pueda emplearse coacción, engaño, promesa o artificio alguno para obligar a inducir a declarar en determinado sentido.

Artículo 580. Están exceptuados de concurrir personalmente al llamamiento judicial, pero no de declarar:

1.º El Presidente del Gobierno, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado y los Ministros.

2.º Los representantes diplomáticos acreditados cerca del Estado español.

3.º El Presidente y miembros del Tribunal Constitucional, Presidentes y Consejeros del Consejo de Estado, del Consejo Supremo de Justicia Militar, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo, Tribunal de Cuentas, de la Rota, de las Ordenes Militares y los Fiscales de los mencionados Tribunales.

4.º El Defensor del Pueblo.

5.º Los Capitanes Generales de los Ejércitos.

6.º Los miembros del Congreso de los Diputados y del Senado.

7.º Los Presidentes y Consejeros de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, así como los miembros de sus Asambleas legislativas respecto de las actuaciones seguidas por orden de Autoridad Judicial Militar practicadas en el territorio de dichas Comunidades.

8.º Los Generales en Jefe del Ejército, Región, Departamento Marítimo y Escuadra.

9.º Los Presidentes y Fiscales Jefes de Audiencias.

10. Los Arzobispos y Obispos.

11. Las Autoridades Judiciales Militares.

12. Los Tenientes Generales y Almirantes.

Artículo 581. Están exceptuados de comparecer personalmente ante el Juez, salvo que éste sea Oficial General:

1.º Los Oficiales Generales de los Ejércitos y sus asimilados.

2.º Los Auditores y Fiscales Jefes Jurídico-militares.

3.º Los Subsecretarios, Directores generales de los diversos ramos de la Administración civil o militar, Gobernadores civiles, Delegados de Hacienda y Alcaldes de capitales provinciales (*sic*).

Artículo 582. Las personas designadas en el número 2 del artículo 580 serán invitadas a prestar su declaración por escrito, remitiéndose al efecto al Ministerio de Asuntos Exteriores, por conducto de la Autoridad judicial y Ministerio correspondiente, interrogatorio que comprenda los extremos a que deba contestar.

Si se negaren a declarar, la Autoridad judicial pasará al Ministerio correspondiente el testimonio oportuno.

Artículo 584. En los demás casos, las personas designadas en los números 1 y 3 al 10, ambos inclusive, del artículo 580 declararán en su propio domicilio o despacho oficial, al cual concurrirá el Instructor, cualquiera que sea su categoría, previo señalamiento de día, que le consultará.

Artículo 595. Los Oficiales y Suboficiales y sus asimilados de los Ejércitos, cualquiera que sea el fuero del Tribunal ante el que comparezcan, prestarán juramento o promesa por su honor.

Las demás personas que hayan de declarar ante Juzgados o Tribunales militares jurarán en nombre de Dios o prometerán por su honor, según sus creencias.

Artículo 605. Los procesados contestarán de palabra a las preguntas que se les formulen por el Instructor. Sin embargo, en razón de las circunstancias, de aquéllos y la naturaleza de la causa, podrá permitirles que redacten a su presencia una contestación escrita sobre puntos difíciles o complejos de explicar o que, ante su autoridad, consulten apuntes o notas de simple recordatorio.

Artículo 701. El procesado, para evitar el embargo, podrá prestar fianza que será personal, pignoraticia, hipotecaria o a metálico, a juicio del Instructor. Se admitirá igualmente la constituida por garantía bancaria o de la Entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil aquél contra quien se dirija el embargo, en cuyo supuesto deberá formalizarse por escrito o por comparecencia ante el Instructor, de la persona que ostente la legítima representación de cualquiera de las autorizadas para operar en territorio nacional o de la Entidad aseguradora correspondiente.

En la personal, sólo se admitirán como fiadores a españoles de intachable conducta y notoria solvencia económica que se hallen en pleno goce de derechos civiles y políticos, señalándoles por el propio Instructor la cantidad de que hayan de responder.

En la a metálico, la suma que el mismo Instructor determine, quedará custodiada en la Caja General de Depósitos y, en su defecto, en establecimientos públicos o caja de los Cuerpos. También podrán admitirse para constituir fianza, valores o efectos públicos, al precio medio de cotización oficial, que se depositarán de igual modo.

Artículo 728. Elevada la causa a plenario, se pasará al Fiscal Jurídico-Militar, quien formulará en el plazo de cinco días el escrito de conclusiones provisionales. Igualmente, por el mismo plazo, se pasará también al letrado de la acusación particular en ejercicio de la acción privada, para el mismo trámite, si interviniere.

Artículo 729. Dicho escrito contendrá en números separados los siguientes extremos:

1.º Exposición concreta de los hechos que resulten del sumario, con cita de las diligencias de que deduce su prueba.

2.º Su calificación legal.

3.º La participación que en ellos se atribuya al procesado.

4.º Las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal que estime apreciables.

5.º La pena que considere debe imponerse al procesado, concretando la extensión de la misma o la absolución, en su caso.

6.º Las responsabilidades civiles procedentes.

7.º Las pruebas que estime necesario practicar o su renuncia. Cuando proponga prueba documental que ya obre en la causa, se limitará a citar los folios correspondientes para que sean leídos en el acto de la vista.

Al redactar los extremos segundo al sexto, citará las disposiciones legales respectivamente aplicables.

Artículo 736. La entrega de la causa al Defensor y su devolución se ajustará a lo dispuesto en el número 13 del artículo 490.

El Defensor, al recoger la causa, firmará recibo con iguales datos,

que conservará el Instructor mientras aquél la tenga en su poder y le será entregada al devolverla.

Si fueren varios los Defensores, la causa se les pondrá de manifiesto a todos por un plazo que no exceda de diez días.

Cuando la complejidad o el volumen de las actuaciones lo justifiquen podrán el Defensor o Defensores solicitar de la Autoridad Judicial la ampliación de los plazos señalados en este artículo y en el 734, petición que, informada por el Instructor dentro de las veinticuatro horas siguientes, será elevada a aquélla para su resolución definitiva, la que ordenará lo que proceda.

Expirado el plazo fijado, el Secretario procederá a recoger los autos de quien los tuviera en su poder, sin necesidad de previo apremio. Si al recogerlos no estuviera formalizado el escrito de conclusiones provisionales se pasará la causa por término de cinco días al Defensor militar que se nombre de oficio, cesando en su cargo el designado.

Artículo 767. En los Consejos de Guerra, los Vocales efectivos y suplentes tomarán asiento a ambos lados del Presidente; el más caracterizado por su empleo y antigüedad ocupará el primer sitio de la derecha inmediato a la presidencia y el que le siga lo hará a la izquierda y por el mismo orden los restantes. Cuando el Ponente sea de igual o menor categoría que los demás Vocales, se sentará a la izquierda del Presidente. El mismo lugar ocupará el Asesor cuando con arreglo a este Código asista al Consejo en defecto de Ponente.

El Instructor ocupará asiento frente al del Presidente; el Fiscal, la acusación privada y los Defensores, a derecha e izquierda del Tribunal, respectivamente.

Los Vocales suplentes asistirán a la vista, retirándose al constituirse el Tribunal en sesión secreta para deliberar, a no ser que hubieren sustituido a otros efectivos por no ser posible su presencia en la vista.

Todos los componentes del Tribunal, incluidos el Fiscal y Defensores Militares, cuya asistencia a la vista se estimará como acto de servicio preferente a cualquier otro, concurrirán al acto con uniforme reglamentario.

Artículo 777. Los testigos, una vez que comparezcan, se hallan obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado por el Presidente y los Vocales del Consejo, el Fiscal y los Defensores, siempre que el primero juzgue admisible el interrogatorio. El Presidente previamente les recibirá juramento o promesa en la forma establecida en el artículo 595 y les preguntará por su nombre, apellidos y circunstancias personales. Cuando no conocieran el idioma español o fueran sordomudos se observará lo dispuesto en los artículos 571 y 572, y también se tendrán en cuenta para los careos las normas aplicables de los artículos 616 a 619.

Artículo 793. Si el Consejo estimase que los hechos perseguidos no son constitutivos de delito militar y si de falta grave de igual naturaleza, absolverá al procesado del delito imputado y le impondrá el correctivo por la falta apreciada. De estimar la existencia de falta leve de carácter militar, se limitará a ponerlo en conocimiento de la Autoridad Judicial para que

en el trámite de aprobación de sentencia la corrija en vía gubernativa si lo considera procedente.

La sentencia contendrá en su fallo la condena que corresponda por faltas comunes o incidentales.

Artículo 809. Cuando sólo intervengan en el accidente buques extranjeros de una misma nacionalidad, si el abordaje no afecta a interés alguno extraño a la nación a que pertenezcan, se remitirán las actuaciones a los agentes diplomáticos o consulares del Estado cuyo pabellón enarbolen los buques y se pondrán a disposición de los mismos los presuntos culpables, si aquéllos los reclamasen oficialmente, al (*sic*) no disponer otra cosa los tratados internacionales.

Artículo 816. Si durante la tramitación de la causa por abordaje y antes de que se dicte sentencia falleciese el presunto responsable o procesado, se acordará el sobreseimiento definitivo de aquélla, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que proceda exigir.

Si se acordase la rebeldía del procesado, en el auto que contenga tal declaración se hará expresa reserva de las acciones civiles que proceda en favor de quienes corresponda.

En ambos casos, para la reclamación de las responsabilidades civiles se estará a lo dispuesto en el párrafo segundo del número 4 del artículo 719.

Artículo 823. Si durante la tramitación de la causa por naufragio y antes de que se dicte sentencia falleciese el presunto responsable o procesado, se acordará el sobreseimiento definitivo de aquélla, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que proceda exigir.

Si se acordase la rebeldía del procesado, en el auto que contenga tal declaración, se hará expresa reserva de las acciones civiles que procedan en favor de quienes corresponda.

En ambos casos, para la reclamación de las responsabilidades civiles, se estará a lo dispuesto en el párrafo segundo del número 4 del artículo 719.

Artículo 871. La pena de muerte se ejecutará mediante fusilamiento y sin publicidad.

Artículo 906. La resolución de la Autoridad Judicial, de conformidad con su Auditor, es firme, y contra ella, sólo cabe recurso de súplica ante la misma, que podrán interponer el Fiscal, el reo o el Defensor, en término de tres días a partir de la notificación de acuerdo con las prescripciones de la presente Ley.

Contra la denegación del recurso de súplica, en los supuestos en que debiera aplicarse la suspensión de condena por ministerio de la Ley, podrá acudirse en queja, en igual plazo, ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, con arreglo a lo dispuesto en el número séptimo del artículo 107.

Artículo 927. Adoptado por la Autoridad Judicial el acuerdo a que se refiere el artículo anterior, se pasará la causa al Ministerio Fiscal para que, en término que no exceda de veinticuatro horas, se instruya y formule escrito de acusación y propuesta de la prueba que haya de practicarse ante el Consejo de Guerra.

Al propio tiempo, el Instructor requerirá al procesado para que nom-

bre Defensor, que podrá designar de acuerdo con lo señalado en el artículo 154; si no lo hiciere, se le nombrará de oficio un Defensor letrado.

Aceptado el cargo, se le pondrá la causa de manifiesto para que en término de veinticuatro horas, previa entrevista obligada con el procesado, formule su escrito de defensa y proposición de prueba.

Artículo 976. Cuando por virtud de la sentencia firme anulada hubiese estado cumpliendo el condenado alguna pena, si en la nueva sentencia se le impusiere otra, se le tendrá en cuenta a tal efecto la anteriormente sufrida, si fuese de la misma o análoga naturaleza.

Cuando hubiere fallecido el penado podrán, su viuda, ascendientes o descendientes y hermanos, solicitar el juicio de revisión con objeto de rehabilitar la memoria del difunto, y de que se castigue, en su caso, al verdadero culpable.

Artículo 979. Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella, o sus herederos, tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el derecho común, las que serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de éste a repetir contra el Tribunal sentenciador que hubiere incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos.

Artículo 1.011. Se instruirá expediente gubernativo cuando se considere perjudicial la continuación de algún Oficial o Suboficial en el servicio por cualquiera de las causas siguientes:

«1.º Por acumular en su expediente notas desfavorables que desmerezcan notoriamente su cualificación profesional o la aptitud para sus funciones.

2.º Por observar mala conducta habitual e incorregible según informe de dos jefes de los que hubiere tenido.

3.º Por haber sido sancionado por cualquier falta de hurto, estafa, apropiación indebida, bien se aprecie en esta naturaleza común o con carácter militar ante cualquier jurisdicción, o por haber sido condenado por delito en los Tribunales ordinarios imponiéndose pena de suspensión, si conforme al Código de Justicia Militar no correspondiera la accesoria de separación de servicio.

4.º Por contraer deudas injustificadas.

5.º Por realizar cualquier acto contra el Honor Militar que no constituya delito ni haya sido enjuiciado por algún Tribunal.

6.º Por incumplir las disposiciones y Ordenanzas sobre ejercicio de actividades políticas y sindicales, habiendo sido anteriormente condenado por falta grave de las señaladas en el artículo 437, número 4, apartado b) y párrafo segundo del artículo 443 del presente Código.

7.º Por haber sido corregido como autor de una cuarta falta leve, si las anteriores hubieran sido cometidas en un período de tiempo no superior a los tres años inmediatos; por reincidencia en las faltas graves de los artículos 434, 435 y 437, números 1.º, 2.º y 4.º, apartado a), o por segunda reincidencia o reiteración en cualquier falta grave por hechos que se hayan sucedido en un período de tiempo inferior a cuatro años.

8.º Por haber demostrado pública y manifiestamente una actitud contraria a la Constitución o al Jefe del Estado.»

Art. 2.º

El último párrafo del artículo ciento tres del Código de Justicia Militar quedará redactado en los siguientes términos:

Ejercerá el cargo de ponente un Consejero Togado que pertenezca a la jurisdicción de que proceda la causa.

Art. 3.º

Las cuantías de cincuenta y veinticinco a cincuenta y veinticinco pesetas (*sic*) que aparecen en el artículo cuatrocientos tres, números tres y cuatro (6) del artículo cuatrocientos treinta y nueve, todos ellos del Código de Justicia Militar, referidos a la enajenación de prendas o efectos militares, se sustituyen, respectivamente, por las de tres mil, mil quinientas a tres mil quinientas, respectivamente, sin que ello determine revisión de sentencias firmes.

Art. 4.º

Las cuantías de las multas que señalan los artículos ciento setenta y tres y quinientos ochenta y nueve del Código de Justicia Militar se entenderá que las cantidades de doscientas cincuenta y quinientas pesetas, respectivamente, quedan sustituidas por las de diez mil y veinte mil pesetas.

Art. 5.º

En el Tratado Segundo, el Título IX será epigrafiado así: Delitos contra la seguridad militar del Estado y de los Ejércitos; su Capítulo I; Rebelión Militar; su Capítulo II; Sedición Militar.

En el tratado Tercero, el epígrafe del Título XV será el de: Procedimientos especiales de la Jurisdicción de Marina de Guerra.

En el mismo Tratado Tercero, Título XVIII (7), el Capítulo II será epigrafiado así: De la ejecución de la pena de muerte en tiempo de guerra.

En el propio Tratado Tercero, el epígrafe del Título XVIII será el siguiente: Del procedimiento sumarísimo en caso de guerra.

Art. 6.º (8)

Quedan suprimidos los artículos o párrafos de artículos del Código de Justicia Militar que a continuación se detallan:

- El artículo décimo.
- Los párrafos segundo y tercero del artículo cincuenta y ocho.

(6) Debe decir: «3.ª y 4.ª, y número 4.º, párrafo segundo del». R. D.

(7) Debe decir: *XVII*. R. D.

(8) Adviértase que al «suprimir» el art. 190 y los núms. 2, 4 y 12 del artículo 258, la Ley se deroga a sí misma aquí, pues les ha dado nueva redacción en el art. 1.º R. D.

- El artículo ciento veintidós.
- El artículo ciento noventa.
- Los números dos, cuatro y doce del artículo doscientos cincuenta y ocho.
- El número cinco del artículo doscientos cincuenta y nueve y el artículo doscientos sesenta y seis.
- El último párrafo del artículo doscientos noventa y seis.
- El artículo cuatrocientos diez.
- El último párrafo del artículo cuatrocientos tres.
- Los artículos ochocientos setenta y dos; ochocientos setenta y tres, números cuatro, cinco, seis, siete y ocho; ochocientos setenta y cinco y ochocientos setenta y nueve.

Art. 7.º

Uno. Los artículos del Código Penal que a continuación se expresan quedarán redactados de la siguiente forma:

«Artículo 152. Los que, portando armas, intentaren penetrar en las sedes del Congreso de los Diputados o del Senado para presentar, en persona y colectivamente, peticiones a los mismos, incurrirán en la pena de prisión menor.

Artículo 154. Los que, portando armas, presentaren o intentaren presentar colectivamente, aunque no fuere en persona, peticiones al Congreso de los Diputados o al Senado, incurrirán en la pena de prisión menor.»

Dos. El artículo doscientos cuarenta y dos del Código Penal tendrá el siguiente contenido:

«Artículo 242. Incurrirán en la pena de prisión menor los que injurieren o amenazaren gravemente a los Ejércitos o a sus Instituciones, Armas, Clases o Cuerpos determinados.

Quando las injurias o amenazas a que se refiere el párrafo anterior no fueren graves se impondrá al culpable la pena de arresto mayor o multa de 50.000 pesetas a 100.000 pesetas.»

Art. 8.º

El Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, por sí o a instancia del Ministro de Defensa, tenida noticia de la perpetración de un hecho con caracteres de delito contra las Fuerzas Armadas (*sic*) sus medios, intereses o prestigio, de los que sea competente la jurisdicción ordinaria, podrá formular una moción al Fiscal del Reino en solicitud de la concreta acción de la justicia a que haya lugar o, en su caso y momento, en solicitud de la interposición de los recursos procedentes.

Art. 9.º

Queda suprimid^o, en tiempo de paz, el cargo de Fiscal Militar, cuyas funciones serán asumidas por el Fiscal Jurídico Militar.

Art. 10 °

Las alusiones que el Código de Justicia Militar hace a los Ministerios del Ejército, Marina y Aire conjunta o separadamente, se entenderán que, en lo sucesivo, lo son al Ministerio de Defensa; igualmente, las referencias a cualquiera de los Ministros militares de los expresados Ministerios, deberán sustituirse por los del Ministro de Defensa.

Art. 11

Las atribuciones que, según los números tres, cuatro, ocho, once, doce, dieciocho y diecinueve del artículo cincuenta y dos del Código de Justicia Militar, corresponden a las autoridades judiciales que ejercen jurisdicción territorial, y todas aquellas referentes a las actuaciones posteriores a la sentencia del Juez togado militar de Instrucción podrán ser delegadas por orden expresa de las citadas autoridades, publicada reglamentariamente, en el Auditor Jefe correspondiente, pudiendo ser reasumidas en los casos que por su significada importancia sean de su interés. Las resoluciones que en uso de estas facultades adopte el Auditor tendrán el mismo valor que las de plena jurisdicción de la autoridad judicial.

Previamente al ejercicio de las atribuciones conferidas a la autoridad judicial por el artículo cincuenta y dos de dicho Código será preceptivo el informe del Auditor, salvo en lo que respecta a las señaladas en los números relacionados en el párrafo anterior, si se hubiere llevado a efecto lo previsto en el mismo.

Art. 12

Uno. Los Juzgados togados militares de Instrucción que se establecen en la presente Ley se crearán necesariamente en cada cabecera de circunscripción jurisdiccional, en el plazo de tres meses a partir de su entrada en vigor. En el desempeño de sus funciones y para preparar el despacho de los procedimientos serán asistidos por uno o dos Secretarios Relatores, oficiales del respectivo Cuerpo Jurídico Militar, que tendrán encomendadas, además, las que se señalan en el artículo cuatrocientos noventa, auxiliados por el personal del mismo destino.

Dos. Será competencia de los Jueces togados militares de Instrucción, además de la señalada en el Código de Justicia Militar:

a) Proceder de oficio en todos aquellos casos en que entendiera que se ha cometido un delito del que resulte competente la jurisdicción militar de su circunscripción y Ejército.

b) El conocimiento y resolución de los procedimientos por infracciones de naturaleza común para los que el Ministerio Fiscal hubiere solicitado pena no superior a la de seis meses de privación de libertad, y los encarados, siendo militares, fueran de las clases de Tropa o Marinería.

En las diligencias preparatorias que se sigan, la vista y fallo de las mismas y los recursos a que haya lugar se estará a todo lo dispuesto en el Decreto cuatro mil ciento uno/mil novecientos sesenta y cuatro, de:

diecisiete de diciembre, actualmente en aplicación para los procedimientos instruidos por uso y circulación de vehículos de motor, que continuara vigente en el ámbito de la jurisdicción militar en lo que no quede afectado por la presente Ley.

c) Condenar por faltas, exclusivamente de naturaleza común y sean o no incidentales, en los casos que se señalan en el apartado b), cuyas diligencias o procedimientos podrá sobreseer. Contro (*sic*) el auto que dicte terminando por sobreseimiento un procedimiento de los de la entidad señalada, podrá recurrir el Fiscal o acusación particular en término de cinco días después que se les notificare, acordando la autoridad judicial lo que proceda.

Art. 13

Uno. Contra las sentencias de los Consejos de guerra podrán interponerse recursos de casación ante la justicia militar por el Ministerio Fiscal jurídico militar en todo caso, y por quienes hubieran sido condenados en la sentencia si, en ella, se le hubiera impuesto al recurrente pena privativa de libertad superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma de varias de las impuestas a un mismo condenado, o la separación del servicio como principal o accesoria.

Dos. La preparación del recurso de cualquiera de las clases deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia resolutoria de la primera o de la segunda instancia en su caso, ante el Juez instructor que hubiere conocido el (*sic*) procedimiento suspendiendo la autoridad judicial militar las facultades de aprobación que pudieren corresponderle, elevando las actuaciones al Consejo Supremo de Justicia Militar.

Tres. Los recursos de casación ante la justicia militar serán motivados y sólo serán admisibles conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicándose a la tramitación de los mismos lo que en el expresado texto legal se establece con las salvedades orgánicas del Consejo Supremo de Justicia Militar, y de cuyo conocimiento y fallo será competente la Sala de Justicia del mismo.

En los recursos contra sentencia del Consejo de Guerra se entenderá que las facultades que señala el artículo ochocientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponden a la autoridad judicial militar.

Art. 14

Los condenados a penas de privación de libertad superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias, así como en todo caso el Ministerio Fiscal, podrán interponer contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según la competencia al mismo asignada, recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conforme a los motivos y trámites que señalan los artículos ochocientos cuarenta y siete y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DISPOSICION ADICIONAL

La Junta de Jefes de Estado Mayor, como órgano colegiado superior de la cadena de mando militar, tendrá las atribuciones siguientes, además de las que le sean propias:

Uno. Informar, siempre que el Ministro de Defensa lo solicite, de la resolución a adoptar en los expedientes gubernativos que se instruyan.

Dos. Proponer al Ministro de Defensa la apertura de expediente para el pase a la reserva o al Grupo (B) de los Oficiales Generales de cualquiera de los tres Ejércitos que por su conducta perjudicial para los intereses militares o de las funciones de las Fuerzas Armadas hubieran incurrido en negligencia, indisciplina o incapacidad en el mando de sus unidades o subordinados o en el desempeño de su destino. La resolución se adoptará por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Defensa, previo informe del Consejo Supremo de Justicia Militar. No será admisible otro recurso que el de súplica por infundado (9) agravio, ante el Rey como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—Los Fiscales Militares, en el plazo máximo de treinta días, remitirán los procedimientos en que se hallen interviniendo al Ministerio Fiscal Jurídico Militar.

Segunda.—En las causas en que no se hubiera ordenado la celebración de Consejo, se notificará a los procesados su derecho a nombrar Defensor, con arreglo a la nueva normativa del Código.

Tercera.—Los procedimientos que se inicien a partir de la entrada en vigor de la presente Ley serán instruidos por Oficiales Generales o particulares de los Cuerpos Jurídicos respectivos, si así procediese con arreglo a lo dispuesto en el Código. Para los actualmente en trámite de instrucción, las Autoridades Judiciales dispondrán su continuación por los Juzgados Togados Permanentes de Instrucción, en los asuntos de su competencia.

Cuarta.—El Consejo Supremo de Justicia Militar y las Autoridades Militares de los Ejércitos, por propia iniciativa, a instancia del Fiscal o a petición del procesado o su defensor, se inhibirán de inmediato a favor de los Tribunales y Juzgados de la Jurisdicción Ordinaria de los procedimientos en que no hubiera recaído sentencia y de los que se hallaren conociendo por hechos que hayan dejado de ser de su competencia, con arreglo a las modificaciones introducidas en el Código de Justicia Militar por la presente Ley.

Quinta.—Se aplicará de oficio o a instancia de parte interesada la suspensión de condena a los penados que estuvieren cumpliendo las que le fueron impuestas con arreglo a la legislación anterior y que puedan ser objeto de tal beneficio, conforme a la nueva redacción del artículo doscientos cuarenta y cinco del Código de Justicia Militar.

(9) Debe decir «fundado». R. D.

Sexta.—Por el Ministerio de Defensa se adoptarán las órdenes pertinentes para el cumplimiento por el personal de los Cuerpos Jurídicos de los cometidos que el Código Militar les asigne.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Uno. Para la elaboración de un plan de informes y anteproyectos relativos a la Reforma Legislativa de la Justicia Militar y la reordenación y modernización de la misma y bajo la autoridad del Ministro de Defensa, se constituirá antes de un mes, desde la aprobación de la presente Ley, una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar.

Dos. Será misión de la Comisión: Elaborar un proyecto articulado del Código o Códigos referentes a la Justicia Militar antes de un año, a partir de su constitución, en el que se reflejen debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial, así como el progreso comparado de los de la orgánica judicial militar de los Ejércitos extranjeros de más asidua relación.

Segunda.—El Gobierno presentará a las Cortes, en el plazo de seis meses, un proyecto de Ley que establezca los principios fundamentales del régimen disciplinario en los Ejércitos.

Tercera.—Esta Ley entrará en vigor en el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

LEY ORGANICA 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes. («Boletín Oficial del Estado», núm. 280, del 21.)

Art. 1.º

Uno. El procedimiento regulado en esta Ley se aplicará al enjuiciamiento de los delitos dolosos perseguibles de oficio, que a continuación se señalan:

Primero.—Los castigados con pena privativa de libertad no superior a seis meses o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de seis años.

Segundo.—Los flagrantes, castigados con pena o penas, cualquiera que sea su naturaleza, cuya duración no exceda de seis años.

Dos. Quedan excluidos del ámbito de esta Ley los siguientes supuestos:

Primero.—Cuando por razón de los antecedentes penales puedan imponerse penas cuya duración exceda de seis años.

Segundo.—Los delitos atribuidos al conocimiento de la Audiencia Nacional y Juzgados Centrales y cualesquiera otros que por razón de las personas o la materia estén sujetos a normas de competencias especiales.

Art. 2.º

Serán competencias (*sic*) para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de Instrucción del Partido en que el delito se haya cometido.

En ningún caso les serán (*sic*) de aplicación la causa de recusación, prevista en el apartado doce del artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Art. 3.º

Uno. Inmediatamente que el Juez tenga conocimiento de la comisión de algún hecho que pueda constituir delito de los que han de ser enjuiciados por el procedimiento regulado en esta Ley ordenará que por la Policía judicial se lleven a cabo los actos de investigación que sean pertinentes con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dos. También ordenará que por el medio más rápido posible se aporten certificaciones de antecedentes penales y en su caso de nacimiento, cuando, con arreglo al artículo primero, aparezcan presuntos responsables de los delitos allí recogidos.

Tres. Habiéndose presentado querrela, si fuere admitida, o denuncia, el Juez resolverá con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Art. 4.º

Practicadas las diligencias a que se refiere el artículo anterior, la Policía judicial hará inmediatamente entrega de las mismas al Juez competente, poniendo a su disposición a los detenidos, si los hubiere, y remitiendo al mismo tiempo copia del atestado al Ministerio Fiscal.

Art. 5.º

Uno. Recibidas las diligencias, y después de oír la declaración del detenido, el Juez decidirá inmediatamente sobre la procedencia o no de aplicar este procedimiento y, en su caso, sobre la situación de aquél, de acuerdo con lo establecido en los artículos quinientos tres y quinientos cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A continuación se dará traslado simultáneo de las nuevas actuaciones, originales o por fotocopia, al Ministerio Fiscal, y de todas ellas a la acusación particular si estuviere personada.

Al mismo tiempo, si no se hubiere hecho ya, se ofrecerá el procedimiento al presunto perjudicado, pero la falta de esta diligencia no paralizará el procedimiento ni impedirá la celebración del juicio oral.

Dos. No siendo procedente la aplicación de este procedimiento, el Juez dictará la resolución que proceda, ordenando la incoación del que corresponda o el archivo de las actuaciones, con arreglo a lo prevenido en el artículo setecientos ochenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Art. 6.º

Uno. El Fiscal, en el plazo de tres días, a partir de la recepción de las diligencias, procederá a formular escrito de acusación o a solicitar la incoación del procedimiento que corresponda o el archivo de las actuaciones.

Si formula escrito de acusación, éste deberá contener los siguientes extremos:

Primero.—Persona o personas contra quienes dirige la acusación y en qué concepto.

Segundo.—Delitos y faltas que se les imputa, con arreglo a la regla tercera del artículo ochocientos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tercero.—Circunstancias modificativas de la responsabilidad, si existen.

Cuarto.—Pena o penas que solicita, y

Quinto.—Cantidad en que se aprecian los daños y perjuicios o, en su caso, las bases para su determinación, así como la persona o personas que considere responsables civiles.

En el mismo escrito propondrá las pruebas de que intente valerse en el juicio oral, solicitando la práctica anticipada de las que no puedan llevarse a cabo en el mismo.

Dos. Habiendo acusación particular, ésta formulará escrito de acusación en el mismo plazo establecido en el número anterior y con iguales requisitos.

Art. 7.º

Uno. Si por el Ministerio Fiscal o por la acusación particular se formula el escrito de acusación, a que se refiere al artículo anterior, se procederá de inmediato.

Primero.—A señalar la fecha de celebración del juicio para dentro de los quince días siguientes, citándose personalmente al inculpado y al responsable civil, en su caso, con la advertencia de que si no comparece sin causa justificada, alegada con anterioridad, podrá celebrarse sin su presencia.

Segundo.—A requerir al inculpado para que designe Abogado y Procurador, si no los tuviere ya, designándolos de oficio si no lo hiciere, pudiendo desde ese momento examinar las actuaciones y obtener copia de las mismas.

Dos. Del escrito de acusación se dará traslado al acusado o acusador de manera simultánea, por medio de copias, para que en el plazo de cinco días formulen escrito de conformidad o disconformidad y en este último caso soliciten la práctica de las pruebas que estimen procedentes.

Si el acusado y su defensor mostrasen su conformidad con la calificación más grave se procederá, en cualquier momento del procedimiento, a dictar sentencia sin más trámites.

En otro caso, la defensa deberá presentar el correspondiente escrito de calificación provisional.

Art. 8.º

El Juez admitirá las pruebas que sean pertinentes, pero sólo se realizarán anticipadamente y en su presencia aquellas que no puedan practicarse en el acto de juicio oral.

Art. 9.º

En todos aquellos casos en que para el enjuiciamiento de los hechos delictivos sea imprescindible la sanidad del lesionado o, excepcionalmente, la práctica de cualquier otra diligencia esencial que no sea posible realizar en el plazo de quince días, el señalamiento del juicio oral se dejará en suspenso hasta que tales actuaciones se hayan llevado a cabo, debiendo entre tanto practicarse cualquier otra diligencia que se estime necesaria.

Art. 10

El juicio oral se celebrará según las normas establecidas en el artículo setecientos noventa y uno, regla octava, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las siguientes particularidades:

Primera.—El juicio en el que será imprescindible la presencia del Abogado defensor comenzará con la lectura del escrito o escritos de acusación.

Segunda.—A continuación se oirá al acusado, que en este acto podrá también manifestar su conformidad en los términos ya establecidos, y si fuera ratificada por su defensor se procederá con arreglo al artículo séptimo.

La ausencia injustificada del acusado o del tercero responsable civil no suspenderá la celebración del juicio oral, siempre que hubiesen sido citados personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarle.

Tercera.—Se practicarán las pruebas admitidas y las que aún no propuestas anteriormente se soliciten y puedan practicarse en el acto, si el Juez las considera pertinentes.

Cuarta.—Si excepcionalmente hubiera de suspenderse el juicio oral para la práctica de una prueba que el Juez estime imprescindible, los actos ya realizados conservarán plena validez y el nuevo juicio, que deberá señalarse en el plazo más breve posible y nunca superior a quince días, se limitará a la práctica de nuevas pruebas.

Quinta.—Practicadas las pruebas, el Ministerio Fiscal y las partes formularán oralmente sus calificaciones, informando a continuación en defensa de sus respectivas pretensiones. También, y en su caso, se extenderá el informe a la procedencia o no de aplicar la suspensión de condena.

Sexta.—El Juez, al terminar el juicio y en otro caso dentro de los tres días siguientes, dictará sentencia en la que se recogerán de manera expresa las pruebas practicadas y su resultado.

También podrá el Juez al terminar dicho acto anticipar oralmente el fallo, pero en este caso, y dentro del plazo señalado en el párrafo anterior deberá fundamentar por escrito la sentencia.

Séptima.—Si el Fiscal, la acusación particular en su caso, la defensa y el condenado, conocida la condena, expresaran su decisión de no recurrir, el Juez, en el mismo acto, decretará la firmeza de la sentencia y resolverá, cuando proceda, sobre la aplicación del beneficio de suspensión de condena. En otro caso, resolverá sobre la suspensión dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firmeza.

Octava.—De cada juicio se extenderá acta por el Secretario, que podrá ser complementada por cualquier medio de reproducción mecánica oral o escrita de cuya autenticidad pueda dar fe aquél.

Art. 11

Uno. Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, el cual habrá de interponerse mediante escrito, en el que se expresen brevemente los fundamentos de la impugnación, dentro de los cinco días siguientes a la notificación escrita de aquélla, también por escrito, salvo en el supuesto de la primera parte del número siete del artículo anterior. Este recurso se regirá por las reglas del artículo setecientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien tendrá carácter preferente, debiéndose señalar la vista dentro de los quince días siguientes a la personación del apelante.

Dos. Si la pena impuesta fuera de privación de libertad, el Juez podrá mantener o acordar, cuando proceda, la prisión provisional del condenado mientras el recurso se tramita.

Tres. Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución en la forma establecida en el artículo ochocientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DISPOSICION FINAL PRIMERA

La Ley de Enjuiciamiento Criminal se aplicará como supletoria.

DISPOSICION FINAL SEGUNDA

En aquellas capitales en que exista más de un Juzgado de Instrucción se podrá designar uno o varios de ellos para que conozcan con carácter exclusivo del procedimiento dispuesto en esta Ley con adscripción permanente de un Fiscal.

LEY ORGANICA 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55, 2, de la Constitución. («Boletín Oficial del Estado» núm. 289 del 2.)

Artículo primero.

Uno. A los efectos previstos en el artículo cincuenta y cinco, dos, de la Constitución, se entenderá que las personas cuyos derechos fundamentales pueden ser suspendidos, en los supuestos y con el alcance que se determinan en la presente Ley, son aquellas que, presuntamente integradas o relacionadas bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana, planeen, organicen, ejecuten, cooperen o inciten de modo directo, a la realización de las acciones que se especifican en el siguiente apartado, así como a quienes, una vez proyectadas, intentadas o cometidas las mismas, hicieren su apología pública o encubriesen a los implicados en ellas.

Dos. El ámbito de aplicación de la presente Ley comprenderá las acciones siguientes:

- a) Delitos contra la vida y la integridad física.
- b) Detenciones ilegales bajo rescate, o bajo cualquiera otra condición, y detenciones ilegales con simulación de funciones públicas.
- c) Tenencia o depósitos de armas, municiones o explosivos, así como su adquisición, fabricación, transporte o suministro.
- d) Coacciones, amenazas o extorsiones.
- e) Incendios y otros estragos.
- f) Delitos contra la seguridad exterior del Estado.
- g) Delitos directamente conexos con los anteriores y, en general, los que el Código Penal califique como terroristas (1).

Artículo segundo.

Uno. A las personas comprendidas en el ámbito del artículo primero de esta Ley por su presunta participación o colaboración en las acciones enumeradas en el mismo, se les podrán suspender, siempre que se observen las garantías que en esta Ley se establecen, todos o algunos de los derechos fundamentales siguientes:

- a) El derecho a ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su detención.
- b) El derecho a la inviolabilidad de sus domicilios respectivos y a no soportar en ellos registro alguno sin consentimiento o resolución judicial que lo supla.
- c) El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas o telefónicas, y al secreto de éstas.

Dos. Las resoluciones en que se decreten tales suspensiones serán noti-

(1) Actualmente, el Código no «califica» ningún delito con el apelativo de «terrorista».—R. D.

ficadas inmediatamente a los interesados, salvo las previstas en su apartado c), cuando con ello se comprometa el resultado de las investigaciones.

Artículo tercero.

Uno. Los detenidos, por hallarse implicados en cualquiera de los delitos enumerados en el artículo primero, serán puestos a disposición del Juez competente, para instruir el correspondiente procedimiento, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, la detención gubernativa podrá prolongarse el tiempo necesario para los fines investigadores hasta un plazo máximo de otros siete días, siempre que tal propuesta se ponga en conocimiento del Juez antes de que transcurran las setenta y dos horas de la detención. El Juez, en el término previsto en el artículo cuatrocientos noventa y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denegará o autorizará la prolongación propuesta.

Dos. Durante la detención, el Juez podrá, en todo momento, requerir información y conocer personalmente, o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste, pudiendo el primero, en su caso, revocar la autorización de prolongación de la detención.

La previsión anterior se entiende sin perjuicio de las actuaciones judiciales pertinentes en caso de utilización injustificada o abusiva de las facultades gubernativas contenidas en la presente Ley, y de las competencias que en defensa de la legalidad corresponden al Ministerio Fiscal.

Tres. La autoridad que haya decretado la detención o prisión podrá ordenar la incomunicación por el tiempo que estime necesario mientras se completen las diligencias o la instrucción sumarial sin perjuicio del derecho de defensa que afecte al detenido o preso y de lo que establezca la Ley en desarrollo del artículo diecisiete, tres, de la Constitución.

Artículo cuarto.

Uno. Los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado podrán proceder, sin necesidad de autorización o mandato judicial previo, a la inmediata detención de los presuntos responsables de las acciones á que se refiere el artículo primero, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro de los efectos o instrumentos que en ellos se hallaren y que pudiesen guardar relación con los delitos de que se les acusase.

Dos. El Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicará inmediatamente al Juez competente el registro efectuado, las causas que lo motivaron y los resultados obtenidos del mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubiesen practicado.

Artículo quinto.

Uno. El Juez competente podrá acordar en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales períodos, la observación postal, telegráfica o telefónica, para aquellas personas sospechosas de

estar integradas o relacionadas con los grupos armados a que se refiere el artículo primero.

Dos. En caso de urgencia, esta medida podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

Tres. En todo caso, el resultado de la observación deberá comunicarse puntualmente al Juez competente, quien podrá revocar lo acordado en cualquier momento, total o parcialmente. En el supuesto de revocación deberá ejecutarse inmediatamente la resolución.

Cuatro. La sucesiva o sucesivas prórrogas se someterán a los mismos trámites.

Artículo sexto.

La instrucción, conocimiento y fallo de las respectivas causas criminales corresponderá exclusivamente a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional.

Artículo séptimo.

Sin perjuicio de los demás medios de control parlamentario que prevean los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, el Gobierno informará a éstos, al menos cada tres meses, o antes si así lo solicitan dos Grupos Parlamentarios, del uso que se hace y del resultado obtenido por la aplicación de las medidas previstas en esta Ley.

Artículo octavo.

Uno. La utilización injustificada o abusiva de las facultades contenidas en la presente Ley producirá la responsabilidad prevista en el último párrafo del artículo cincuenta y cinco, dos, de la Constitución.

Dos. Los que, como consecuencia de la aplicación de las medidas contenidas en dichos preceptos, sufran en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables podrá exigir ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable.

Tres. Serán, asimismo, indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causasen a terceros como consecuencia o con ocasión de la ejecución, esclarecimiento o represión de las acciones a que se refiere la presente Ley.

DISPOSICION ADICIONAL

La sustanciación de las causas contra las personas acusadas de los delitos y conductas contra la seguridad ciudadana a que se refiere el artículo primero de esta Ley tendrá absoluta preferencia sobre cualesquiera otras, y su tramitación se ajustará al procedimiento especial sumario que al efecto

se determine en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que en ningún caso su duración pueda exceder de sesenta días.

DISPOSICION FINAL

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

B) PROPOSICIONES DE LEY

DERECHO DE ASILO

Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados, se ordena la publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, relativa al derecho de asilo.

Con esta misma fecha se envía a la Comisión de asuntos Exteriores competente para conocer de su tramitación.

Palacio del Congreso de los Diputados, 9 de abril de 1980.—El Presidente del Congreso de los Diputados, *Landelino Lavilla Alsina*.

A la Presidencia del Congreso de los Diputados

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, al amparo de lo establecido en el artículo 90 del vigente Reglamento provisional del Congreso de los Diputados, tengo el honor de presentar una proposición de ley sobre el derecho de asilo.

El Grupo Socialista del Congreso fundamenta esta proposición en la constatación de la falta evidente de un régimen jurídico adecuado sobre la materia en el ordenamiento jurídico español vigente.

Considerando que el proyecto (sic) de Constitución regula esta materia en el número 3 del artículo 13, que dice, según la redacción aprobada por el Senado, «la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas», la presente proposición de ley intenta dar una respuesta al problema de derecho de asilo en el respeto en lo previsto en la Constitución y en el deseo de resolverlo de una forma justa y acorde con los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia.

TITULO I

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 1.º

El territorio español es un asilo inviolable para todos los extranjeros perseguidos por hechos o delitos políticos.

Al Servicio para la Protección de los Asilados (SEPPRA) corresponde la determinación del control de las condiciones para beneficiarse de dicha protección.

Artículo 2.º

El asilo, a los efectos internos, es la protección dispensada por el Estado a los extranjeros que se encuentren en algunas de las circunstancias previstas en los artículos 3.º, 4.º y 5.º y que consisten en la no devolución al Estado que le persigue y, en su caso, en la adopción de todas o algunas de las siguientes medidas:

- a) Autorización de residencia indefinida o tēmporal en España.
- b) Expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios.
- c) Autorización para trabajar.
- d) Asistencia social y econōmica en la forma que se determine.
- e) Cualquiera otras que se recogen en Convenios Internacionales suscritos por España.

Artículo 3.º

1. Se considera refugiado político a la persona que debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religiōn, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones polıticas se encuentre fuera del paıs de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protecciōn de tal paıs, o que careciendo de nacionalidad y hallāndose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del paıs donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera, regresar a él.

2. En los casos de personas que tengan mās de una nacionalidad se entenderá que la expresiōn «del paıs de su nacionalidad» se refiere a cualquiera de los paıses cuya nacionalidad posea, y no se considerarā carente de la protecciōn del paıs de su nacionalidad a la persona que, sin razōn vālida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protecciōn de uno de los paıses cuya nacionalidad posea.

Artículo 4.º

El concepto de refugiado político se entenderā ampliado, sin necesidad de modificar esta ley, cuando el Estado espańol celebre cualquier acuerdo

internacional que contenga un concepto más amplio, que será aplicable a cualquier persona aunque no sea de la nacionalidad de los Estados signatarios.

Artículo 5.º

1. Además de los refugiados se beneficiarán de la protección a que se refiere el artículo 2.º:

a) Aquellos que, sin estar incluidos en el artículo 3.º y 4.º, no quieran someterse a la protección del país de su nacionalidad ante el temor de sufrir cualquier clase de persecución o castigo como consecuencia de actividades que puedan ser consideradas, o efectivamente lo hayan sido, como delitos de carácter político y conexos, que no lo son en nuestro ordenamiento jurídico, o que, aun siéndolo, se han cometido con la finalidad de lograr el establecimiento de los derechos y libertades reconocidos en nuestro ordenamiento o de luchar contra el colonialismo, el racismo y sistemas no democráticos de organización de la convivencia.

b) Aquellos que, sin estar comprendidos en el apartado anterior, sufran persecuciones o teman ser perseguidos en cualquier país, en virtud de delitos de carácter político y conexos que no atenten directamente contra los principios de la Democracia.

2. A las personas comprendidas en el número anterior se les aplicará lo dispuesto en el número 2 del artículo 3.º.

Artículo 6.º

No se entenderán incluidos en el artículo anterior los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y terrorismo.

Capítulo II. Del reconocimiento de la condición de asilado

Artículo 7.º

La condición genérica de asilado y la específica de refugiado se reconocerán por el SEBRA a petición de la parte interesada.

La petición de asilo hecha en cualquier frontera supondrá la admisión provisional del extranjero si tiene en regla la documentación exigida por las autoridades españolas y sin perjuicio de lo que pueda acordarse en definitiva por el SEBRA. Si carece de la documentación necesaria, se le admitirá provisionalmente, si hay motivos para suponer que peligra gravemente su vida, integridad o libertad.

La entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos propios de la condición de asilado y cuya conducta se deba a evitar los peligros mencionados en el apartado anterior.

Artículo 8.º

Solicitado el asilo por cualquier extranjero, no podrá ser expulsado sin que previamente haya resuelto su petición el SEBRA. El mismo derecho asistirá al extranjero que vaya a ser expulsado si antes de la ejecución efectiva de la expulsión solicita el asilo.

Reglamentariamente se determinarán las normas de procedimiento para el reconocimiento del asilo, situación provisional de los reclamantes y documentación en que se le reconozca tal situación.

En todo caso se permitirá al reclamante valerse de Abogado y se le nombrará de oficio si lo solicita; se establecerá la obligación de comunicar al Alto Comisario de las Naciones Unidas para Refugiados la presentación de las solicitudes de asilo y la resolución definitiva que se dicte sobre las mismas, permitiéndose al Alto Comisariado informarse de la marcha de los expedientes y estar presente en las Audiencias al reclamante y presentar informes verbales y escritos por sí o por representante apoderado al efecto ante el SEBRA; igualmente se permitirá a las agencias voluntarias y asociaciones reconocidas que entre sus objetivos tengan el asesoramiento y ayuda al refugiado, la representación de informes escritos ante el SEBRA.

Artículo 9.º

Para que el SEBRA resuelva favorablemente la petición de asilo será necesario que pruebe o aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para suponer que se dan los supuestos de los artículos 3.º, 4.º y 5.º de esta ley.

La condición de asilado se reconocerá por extensión a los ascendientes y descendientes en primer grado y el cónyuge del asilado, salvo en casos de separación legal, separación de hecho, divorcio, mayoría de edad o independencia familiar, en cuyo caso se valorará por separado la situación de cada miembro de la familia.

Podrá no reconocerse la condición de asilado a quien por razones económicas y familiares o de otra índole tenga derecho a residir en un tercer Estado o de hecho se encuentre, no simplemente en tránsito, en dicho tercer Estado, pudiendo obtener en el mismo residencia y seguridad de no devolución al país perseguidor.

Capítulo III. De los efectos del reconocimiento y pérdida de la condición de asilado y de las garantías judiciales

Artículo 10

El reconocimiento de la condición de asilado otorga al extranjero el derecho a no ser devuelto al país perseguidor.

Artículo 11

El reconocimiento de la condición de asilado en la categoría de refugiado implica la autorización de residencia en España y la dispensa de la obli-

gación de proveerse de permiso de trabajo mientras continúa autorizado a residir en España.

Artículo 12

El reconocimiento de la condición de asilado en los supuestos del artículo 5.º no implicará el permiso de residencia, pero la denegación del mismo deberá ser motivada y fundarse en la causa justa que afecte al orden público interior, seguridad exterior del Estado o intereses internacionales del mismo y, en tales supuestos, podrá otorgarse con algunas de las medidas de seguridad que se preveen en el artículo 16.

La autorización de residencia por más de seis meses dispensa al extranjero asilado de la obligación de proveerse del permiso de trabajo mientras dure la residencia autorizada. Si la autorización de residencia es por menos de seis meses, se estará a lo dispuesto en la normativa general sobre trabajo de extranjeros, que también se aplicará en todo caso a la familia del asilado.

Artículo 13

La adopción de las demás medidas previstas en el artículo 2.º de esta ley se realizará teniendo en cuenta los medios efectivos con que cuenta el Estado, de acuerdo con lo previsto en los Convenios suscritos por el Estado español y siempre en base a principios humanitarios.

Artículo 14

1. Por circunstancias excepcionales de índole política, económica y social podrá, con carácter general, denegarse la concesión de la autorización de la residencia y trabajo prevista en los tres artículos anteriores.

2. A las Cortes Generales mediante ley corresponde la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias y la determinación del alcance de las medidas a adoptar, respetando en todo caso las situaciones preexistentes.

Artículo 15

La denegación del reconocimiento de la condición de asilado no implicará la expulsión del solicitante, quien está en las mismas condiciones que cualquier otro extranjero para obtener la autorización de residencia y trabajo y ostentar los demás derechos previstos en las leyes y Convenios internacionales.

Artículo 16

1. Además de los derechos previstos en esta ley, los extranjeros asilados disfrutarán en España de los mismos derechos y libertades que los demás extranjeros.

2. Sin embargo, por razones debidamente motivadas de seguridad exterior del Estado, el Ministro del Interior podrá, con carácter temporal, adoptar las medidas de alejamiento de fronteras o de núcleos de población

determinados singularmente. También podrá acordar por las mismas razones presentaciones periódicas del asilado.

3. Cuando las relaciones exteriores del Estado español se viesen afectadas de modo grave y directo por actividades desarrolladas en España por una asociación de asilados que excedan del ejercicio del derecho de libre expresión reconocido en la Constitución, el Ministro del Interior podrá, previo apercibimiento y mediante resolución motivada, proceder a la suspensión de las actividades de la misma por un período no superior a tres meses. Contra esta resolución cabrá el recurso al que se refiere el artículo 19 de esta ley.

Si transcurrido el plazo de suspensión al continuarse las actividades y circunstancias internacionales que la hubiesen motivado, corresponderá a los Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, la renovación de la suspensión temporal o, en su caso, la suspensión indefinida de las actividades de la asociación.

Artículo 17

1. Los extranjeros asilados podrán ser expulsados del territorio español por actividades graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior del Estado.

En ningún caso se les expulsará al país de persecución.

2. El Ministerio del Interior comunicará la expulsión al SEPRA y al interesado, haciéndole saber a este últimos los recursos que proceden contra la expulsión, así como que si los ejercita en el plazo de diez días quedar! en suspenso la misma, sin perjuicio de otras medidas de seguridad que puedan adoptarse en ese caso.

Artículo 18

Perderán la condición de asilados alguno o todos los beneficiarios previstos en el artículo 2.º de esta ley, previa declaración del SEPRA.

— Los que la hayan obtenido mediante datos, documentos o declaraciones que sean falsos y determinantes del reconocimiento obtenido.

— Los que abandonen por más de un año el territorio nacional o adquieran residencia en otro país, a menos que obtengan una autorización previa si median causas que lo justifiquen.

— Los que puedan regresar a su país de origen en caso de haberse producido cambios que hagan cesar la persecución o los motivos racionales de temor a sufrir persecución.

— Los que incurran en alguna de las causas de privación de la condición de asilado previstas en los Convenios internacionales.

Artículo 19

Contra cualquier decisión definitiva del SEPRA, del Ministerio del Interior cabrá recurso ante la Sala correspondiente de lo Contencioso Administrativo. Su interposición y procedimiento se ajustará a lo previsto en las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados estará legitimado para interponer el precitado recurso por sí o como coadyuvante del propio interesado en su caso.

La función jurisdiccional del Tribunal se extenderá al control de la legalidad y conformidad del acto con el ordenamiento jurídico, al control de la exactitud de los hechos y presupuestos que sirven de fundamento a la resolución que se recurre y a la veracidad y suficiencia de los motivos de dicha resolución. La sentencia no podrá acordar la devolución al Organismo administrativo de la competencia para dictar una nueva resolución, sino que entrará y resolverá definitivamente sobre la petición del asilado.

TITULO III

Artículo 20

Se crea el Servicio de Protección de los Asilados (SEPRA), Organismo Autónomo a quien se encomiendan las funciones estatales respecto a los mismos en los términos de esta ley.

Artículo 21

El Presidente del SEPRA ostenta la representación del Servicio y en nombre actúa dentro de las facultades que se le reconozcan en el Reglamento de esta ley. Su nombramiento corresponde al Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Presidencia.

Artículo 22

El Consejo Rector es el Organismo Superior del SEPRA que ejerce las funciones atribuidas al mismo en orden al reconocimiento de la condición de asilados, expulsión, acuerdos de expedición de documentación y los demás que se especifican en esta ley.

Artículo 23

El Consejo Rector del SEPRA está compuesto por su Presidente, que es el del Organismo Autónomo y dos Vocales designados por cada uno de los siguientes Ministerios: Ministerio de Asuntos Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, Ministerio de Universidades e Investigación, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Sanidad y Seguridad Social.

Artículo 24

La ejecución de las decisiones del Consejo del SEPRA corresponderá, bajo la vigilancia de éste, bien a los propios órganos internos del Organismo sujetos a la jerarquía del Presidente, bien cuando sea necesario a los Departamentos competentes.

El Ministerio del Interior expedirá los documentos de viaje y de identidad en la forma y condiciones que determine el Consejo del SEPRA. También el mismo realizará las medidas de vigilancia y seguridad oportunas.

El reglamento de esta ley establecerá los demás Organos administrativos y gestores del Organismo Autónomo que está adscrito al Ministerio de la Presidencia.

DISPOSICION ADICIONAL

La denegación del reconocimiento de la condición de asilado político o la falta de pronunciamiento expreso por el SEPRA, cualquiera que sea su causa, no impide que los Organos competentes en materia de extradición puedan entender de acuerdo con la legislación correspondiente que no procede la extradición por tratarse de un delito de carácter político o, aunque se trata de un delito común, fundarse en motivo de carácter político la petición de extradición.

Si antes de que la solicitud de extradición llegue al Tribunal que ha de conocer de la misma, el SEPRA hubiese reconocido la condición de asilado o se hubiese solicitado de dicho Organismo tal reconocimiento, corresponde a éste ente proponer al Gobierno lo que estime oportuno en cuanto a la autorización para proceder prevista en la legislación de extradición.

Si el Gobierno hubiese concedido ya la autorización para proceder, el Tribunal deberá en todo caso oír el informe del SEPRA.

DISPOSICION TRANSITORIA

En tanto no sean promulgadas las normas reguladas del amparo judicial, la referencia que a las mismas se contiene en el artículo 19 se entenderá hecha a los artículos 6.º a 10 de la Ley de 28 de diciembre de 1978. (Boletín Oficial de las Cortes. Congreso de los Diputados, núm. 79-I, 28 de abril de 1980.)

CIRCULARES Y CONSULTAS DE LA FISCALIA DEL T. S.

a) Circulares

CIRCULAR NUM. 1, DE 11 DE ENERO DE 1979, SOBRE LA REDACCION DE LAS MEMORIAS ANUALES

I

El nuevo Texto Constitucional anuncia la remodelación de las funciones y medios operativos del Ministerio Fiscal a través de la Ley que habrá de regular su Estatuto Orgánico, según lo prevenido en el artículo 124, 3.

No obstante, teniendo en cuenta la natural demora que se producirá en la tramitación de dicha Ley, lógicamente paralela a la Orgánica del Poder

Judicial, y el subsiguiente plazo para la redacción del Reglamento, se entiende aconsejable al comienzo del año natural de 1979 una anticipación de los criterios que hayan de gobernar la redacción de las Memorias de las Fiscalías, a que se dedica el Capítulo 2.º del Título III del Reglamento Orgánico de 25 de marzo de 1969.

Las actuales normas reglamentarias unifican con excesivo rigor preceptivo los planteamientos a que tienen que atemperarse los Fiscales en la formulación de las Memorias, sin dejar lugar para que puedan expresar con libertad sus puntos de vista sobre problemas de «lege data» o de «lege ferenda», así como para analizar los que se deduzcan de la práctica forense tanto en su aspecto socio-criminal como doctrinal. Este rigorismo reglamentario motivó anteriores Circulares de esta Fiscalía con instrucciones de mayor amplitud para la redacción de la *Memoria* y con posibilidad incluso de Capítulos adicionales.

Las recientes transformaciones que han tenido lugar en nuestra Patria hacen más patente la perjudicial rigidez de aquellas normas reglamentarias, por lo que, haciendo uso de la autorización que me confieren los artículos 96, 1, y 99 del vigente Reglamento Orgánico, he considerado conveniente anticipar, respecto a la *Memoria* del año 1978, normas orientadoras más flexibles, que pudieran servir de base a las que en su día recoja el Reglamento que complementa el nuevo Estatuto que la Constitución prevé.

II

Dos son las ideas rectoras que deben presidir su redacción. De una parte, el carácter sucinto y breve, sencillamente expresivo de las cuestiones que se traten y de las enseñanzas que se deduzcan del estudio y análisis comparativo de los datos estadísticos en todos sus aspectos. Y, de otra, la peculiaridad que en el enfoque de los problemas debe ofrecer cada Fiscalía. La unidad y dependencia jerárquica no deben alcanzar a perder la visión doctrinal, práctica y humana que cada Fiscal, como Jefe responsable, y cada Fiscalía, como grupo de trabajo colaborador, tenga de la función de nuestro Ministerio y la interpretación de las viviendas producidas en el ámbito territorial de su actuación, que deben ser manifestadas con absoluta fidelidad.

La parte expositiva de la *Memoria* se dividirá en apartados o capítulos que deberán incluir, con la libre extensión que estime quien la suscriba en razón de los aspectos específicos que a cada Fiscalía aconseje la experiencia del año, los temas preceptivos que a continuación se determinan:

1.º *Evolución de la criminalidad en el Territorio de la Fiscalía.*

— Problemática criminal, con sus condicionantes, consecuencias y posibles remedios.

— Causas específicas de los más alarmantes brotes criminosos y conductas antisociales.

— Apreciación de las medidas, tanto sustantivas como adjetivas, preventivas y represivas, que el Ministerio Fiscal considera precisas para contener la evolución de la delincuencia.

— Consideraciones sobre el desarrollo de la delincuencia juvenil.

2.º *Administración de Justicia.*

— Funcionamiento de los Tribunales y Juzgados en materia civil y criminal no sólo en lo estrictamente estadístico, sino también recogiendo las orientaciones doctrinales y prácticas que presidan sus decisiones.

— Problemas de orden procesal y exposición de las medidas que pudieran adoptarse para la remoción de los obstáculos que se oponen a la más pronta y rápida administración de la Justicia.

— Sucinta información sobre la actuación del Tribunal de Menores, Patronato de Protección a la Mujer y Magistratura de Trabajo.

3.º *Ministerio Fiscal.*

— Comentario general sobre las funciones del Ministerio Fiscal y su desarrollo, tanto en su aspecto orgánico como en sus relaciones con Tribunales, Juzgados y Autoridades.

— Indicación de los asuntos graves o de mayor complejidad en que la Fiscalía haya intervenido y problemás de todas clases que se hayan planteado.

— Inspecciones de sumarios, cumplimiento de las Circulares impartidas por esta Fiscalía y problemas o dificultades que hayan suscitado, posibles dilaciones que se hayan producido en el despacho de las causas y sus razones.

— Comentario sobre las más notorias disconformidades de las Sentencias con la petición fiscal y sobre los recursos de casación preparados.

4.º *Aspectos penitenciarios.*

— Estudio sobre aumento o disminución del número de presos y penados (preventivos y condenados) que existan en los centros penitenciarios de la provincia referido al 31 de diciembre del año a que se refiere la *Memoria* y en relación con la misma fecha del año anterior.

— Comentario sobre las vicisitudes en el cumplimiento de las condenas, con expresión de todo lo relativo a la aplicación de la condena condicional, indultos, redención de penas por el trabajo, libertad condicional, etc.

— Informe general sobre las visitas realizadas a los establecimientos penitenciarios de la provincia, destacando el resultado de las entrevistas celebradas con los reclusos, tanto en orden a su situación penitenciaria como a sus problemas de carácter humano.

III

Por lo que se refiere a la exposición estadística se están preparando nuevos cuadros, buscando más facilidad de lectura y elocuencia práctica. El tiempo no permitirá aún utilizarlos en este año por las distintas Fiscalías, pero podrán ensayarse en los resúmenes generales de la *Memoria* que se eleve al Gobierno de S. M. en el próximo mes de septiembre.

Recomiendo atender muy cuidadosamente a la fidelidad de la estadística; la autenticidad de los datos en ella reflejados es imprescindible para la eficacia de las deducciones derivadas de los mismos, que orienten la política de nuestro Instituto. Sin una estadística fiable no puede hacerse una buena planificación de propósitos. Desea muy insistentemente esta Fiscalía que la estadística sea comentada en cada una de las *Memorias*, extrayendo de ella sus consecuencias, sus enseñanzas y su filosofía.

IV

Bien conoce esta Fiscalía General del Estado el rigor científico de los trabajos monográficos, estudios de legislaciones extranjeras y propuestas de reformas legislativas que vienen incluyéndose en las *Memorias* de los señores Fiscales y que son una prueba más de la vocación, excelente preparación jurídica y experiencia profesional que caracteriza a los miembros del Ministerio Fiscal.

Considero que tan importantes trabajos no encajan dentro de la nueva estructura que trato de proyectar en las *Memorias*. Tan valiosa aportación doctrinal, precisamente por su importancia, debe tener rango propio y trascendencia y difusión adecuadas. Dichos trabajos deberán, por tanto, ser remitidos como «separatas» de las *Memorias* y bajo el nombre de su autor para, recogiendo los de mayor interés y calidad científica, publicar al margen de la *Memoria* de esta Fiscalía General del Estado unos «Anales del Ministerio Fiscal» que, no sólo dentro de España, sino ante los Tribunales, Centros de Estudios y Universidades del extranjero, enseñen cuál es el nivel doctrinal y el espíritu de trabajo de los Fiscales españoles.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional, por las especiales características de sus funciones y jurisdicción, formulará la *Memoria* anual, adaptando a su peculiar naturaleza las instrucciones contenidas en esta Circular.

El formato, número de ejemplares y fecha de la edición de las *Memorias* y cuadros estadísticos serán los actualmente en vigor.

CIRCULAR NUM. 2, DE 29 DE ENERO DE 1979,
SOBRE PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

El «Boletín Oficial del Estado» de 3 de enero corriente publica la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en la que se establecen los sistemas procesales que garantizan su libre ejercicio.

La importancia de esta disposición, que introduce reformas en los ordenamientos procesales penal y civil con el fin de agilizarlos y hacer más efectivas las garantías que se propugnan, aplica también innovaciones como la intervención del Ministerio Fiscal en el especial procedimiento contencioso-administrativo que estatuye y el encargo expreso que el número dos de la Disposición Transitoria encomienda a esta Fiscalía para acomodar las situaciones procesales en curso. Todo ello obliga a procurar la unidad de Criterios de los señores Fiscales para la interpretación y aplicación de un texto legal tan importante, dictando con el carácter de generales las siguientes instrucciones:

I

El objetivo de la Ley, que entraña al mismo tiempo la fijación de su ámbito de aplicación, se centra en la protección del ejercicio no de todos los derechos fundamentales de la persona, sino de los comprendidos en el apartado dos de su artículo primero, sin perjuicio de los que puedan ser incorporados posteriormente y en el plazo señalado, con arreglo a lo que establece la Disposición Final. Estos derechos son ya inmediatamente los que afectan a las siguientes libertades y tutelas consagradas en los artículos de la Constitución que se señalan:

- Expresión, reunión y asociación (arts. 20, 21 y 22).
- Secreto de la correspondencia (art. 18, 3).
- Libertad religiosa (art. 16).
- Libertad de residencia (art. 19).
- Inviolabilidad de domicilio (art. 18, 2).
- Detenciones ilegales (art. 17).
- Sanciones en materia de Orden Público (art. 24, 1).
- Derecho al honor (injuria y calumnia del art. 18 de la Constitución y 4.º, 1 de la Ley).

Preciso es, no obstante, concretar en cuanto a la aplicación de la norma, que de la lectura del artículo 1.º, 1, artículo 2.º, 1, artículo 6.º 1 y artículo 11, 1 se deduce claramente que la finalidad de la Ley se dirige a la protección del ejercicio de aquellos derechos, pero no entra en su ámbito la regulación de la forma en que dichos derechos hayan de ser ejercidos. Es decir, que no se trata de una Ley que desarrolle el Título I de la Constitución, sino de la protección jurisdiccional de derechos otorgados en ella en cuanto puedan ser violados.

Por otra parte, ha de advertirse que no todos los actos reprobables que lesionen dichos bienes jurídicos son constitutivos de delito. Sin ánimo de dar una lista exhaustiva y excluyendo aquellas figuras delictivas complejas, que aumentarían desmesuradamente esta ejemplificación del ámbito de la aplicación de la Ley, podemos enumerar los delitos y faltas que, al atentar contra dichos derechos fundamentales, deberán ser objeto de enjuiciamiento a través de la normativa de esta Ley, así:

— La protección de la libertad de expresión se halla en los artículos 165 bis a), 193, 194 y 566 del Código Penal.

— La libertad de reunión en los artículos 194 y 195.

— La libertad y secreto de la correspondencia en el artículo 192.

— La libertad religiosa en los artículos 205 y 207.

— La libertad de residencia en los artículos 189 y 190.

— La inviolabilidad del domicilio en los artículos 191 y 490.

— La protección jurídica frente a las detenciones ilegales en los artículos 178, 179, 181, 184 a 190 y 480 a 483.

— Garantía frente a sanciones impuestas en materia de Orden Público en los artículos 178 a 180.

— Las coacciones, del artículo 496, cuando sean cometidas contra el ejercicio de los derechos fundamentales citados.

— La calumnia e injuria, de los capítulos primero y segundo del Título X del Libro II.

— De nuestra misión constitucional y del celo que es habitual en este Ministerio Público puede deducirse, sin necesidad de normativa expresa, que sería imposible precisar la interpretación que, sin lesionar el principio de legalidad, debe aplicarse ante los supuestos escandalosos de desamparo ciudadano.

El enjuiciamiento de estas infracciones lo acomoda la Ley a las normas de competencia y procedimiento que exija su tipo: juicio de faltas ante el Juez de Distrito, diligencias preparatorias ante el Juez de Instrucción o Sumario de Urgencia cuando por la pena a imponer determine la competencia de uno u otro órgano, excepto en los casos del artículo 3.º, en que siempre, cualquiera que sea la pena a imponer, la tramitación será la del Título V del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien con las modificaciones que introduce el apartado 3 del artículo 2.º de la Ley que comentamos por lo que afecta a los artículos de previo pronunciamiento y a los plazos para instrucción y calificación de la causa.

Es necesario precisar con relación al artículo 3.º que su aplicación, como se deduce de su contexto, se refiere a aquellos delitos y faltas comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley que se cometa, a través de los medios publicitarios que en él se enumeran, esto es, la imprenta, el grabado u otros medios mecánicos de publicación sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematográficos u otros similares.

Merece especial atención el artículo cuarto de la Ley, que establece de terminadas reglas cuando los delitos a que se refiere el número anterior, esto es, los cometidos por los medios de publicidad mecánica en él expresados sean los de calumnia o injurias, previstos y penados en los capítulos primero y segundo del Título X del Libro II del Código Penal en los supuestos a que se refiere el artículo 463 del mismo texto.

Pudiera pensarse que entre los derechos fundamentales de la persona que se enumeran en el apartado dos del artículo primero de la Ley como integrantes de su aplicación no figura el derecho al honor. Ello sería erróneo porque al estar los delitos de calumnia e injuria expresamente consignados en el artículo uno de esta Ley, que los incluye entre los protegibles, es rigurosa aplicación su normativa y en tal sentido hay que considerar su

ámbito de aplicación en función de la rúbrica del Título que expresamente se menciona y que se refiere a los «delitos contra el honor».

La derogación de los apartados B), C), D) y E) del apartado 2 del artículo 64 de la Ley de Prensa, por la Disposición Derogatoria, sin aludir al A), parece que lo deja vigente, lo cual llevaría al secuestro automático de las publicaciones a que alude el artículo 3.º. Sin embargo, tal presunción se contrapone con el apartado dos de dicho artículo, según, el cual los Jueces al iniciar el procedimiento «podrán» acordar, según los casos, el secuestro de la publicación o la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del cual se produjo la actividad delictiva; esto es, establece el secuestro como una facultad del Juez. La distinción es importante, ya que al deferirse los trámites de los delitos a que se refiere el citado artículo 3.º, 1; al Título V del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Caeríamos en la exigencia imperativa del secuestro, que dispone el artículo 816.

Por otra parte, la derogación del Real Decreto-Ley 24/1977, de 1 de abril, supone la desaparición de la responsabilidad conjunta del director o editor o empresa, en su caso, de las publicaciones con los autores de los hechos delictivos, y también de la responsabilidad civil solidaria de la empresa propietaria del medio informativo que preveían los artículos 6.º y 7.º de la norma derogada, y ello con carácter retroactivo, recobrando plena aplicación el artículo 15 del Código Penal y, en su caso, la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del mismo.

Desea llamar la atención esta Fiscalía sobre el contenido del artículo cinco de la Ley, que acentúa «la indemnización por perjuicios materiales y morales» en función del «agravio producido» y de «la difusión del mismo». Atendiendo a este claro espíritu del legislador, los señores Fiscales prestarán especial interés a tan importante aspecto.

Respecto a la duración de las causas, cuyo tiempo máximo se fija en el artículo quinto, son dos las consideraciones a atender: es la primera la adecuación de los términos de las que ya se encuentran en trámite conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria uno, debiéndose contar los plazos—pues otra cosa podría resultar hasta físicamente imposible—a partir de la vigencia de la Ley. La segunda atañe a la especial inspección que exigirán estas causas y para lo que debe aplicarse en grado extremo cuanto se apercibía en la Circular 8/1978, cuidando de impulsar desde el primer momento la rapidez de todas las diligencias, de forma que se acompañe o sincronice la totalidad del proceso como una «cuenta atrás», en función del día en que hayan de cumplirse los términos prefijados por la Ley.

Finalmente, como el procedimiento para los delitos previstos en el artículo tercero es prácticamente el mismo, con las modificaciones consignadas que establecía el derogado Real Decreto Ley de 1 de abril de 1977, deberán ser tenidas en cuenta las instrucciones contenidas en la Consulta número 2. de 1978.

II

La garantía contencioso-administrativa, regulada en la Sección Segunda de la Ley (arts. 6 a 10), protege los antes enumerados derechos fundamentales de la persona contra los actos de la Administración Pública, sujetos a Derecho Administrativo, con arreglo a las disposiciones de la Ley de aquella Jurisdicción, acomodada a las normas especiales de procedimiento que en la contentada Ley se desarrollan.

Novedad importante en este procedimiento es la intervención que se atribuye al Ministerio Fiscal, que entraña el problema de determinar el carácter o calidad con que lo hace. ¿Lo será como parte principal e independiente o como parte formal? ¿Ha de intervenir siempre que llegue a su conocimiento una violación o desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona por parte de la Administración Pública o ha de esperar a que el titular del mismo inicie el procedimiento?

La Ley nada dice. De la misión que la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos parece deducirse la conclusión de que su intervención es como parte principal, en paridad de posición con la del Abogado del Estado, asumiendo, en función del principio de legalidad, la impugnación o la defensa del acto administrativo.

Sin embargo, debemos detenernos en la mecánica de la Ley para ahondar en la posición procesal del Fiscal. Fundamento inicial y condición básica es, obviamente, la existencia de un acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo a través del cual se ha lesionado un interés jurídico (Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, arts. 1, 2 y 3). Queda así formada la relación procesal: administrado contra Administración (arts. 28 a 32) y, consecuentemente, surgen las partes principales: particular amparado por su «utillaje» procesal y Administración, defendida por el Abogado del Estado (arts. 33 a 35).

Montado ya el proceso y en cuanto se refiere al especial que protege los Derechos Fundamentales de la Persona, se introduce en él al Fiscal, como defensor del principio de legalidad y representante del interés público, cuya actuación tanto puede ser a favor del particular lesionado o de la Administración demandada.

Así, el Ministerio Fiscal, al que ni la Ley general ni esta especial atribuyen legitimación inicial (Capítulo II del Título II de la Ley de la Jurisdicción), como tampoco al Abogado del Estado, salvo en casos de declaración de lesividad (art. 56 de la Ley de Jurisdicción), es, sin embargo, parte principal porque le es dado recibir e instruirse de la demanda y efectuar alegaciones (art. 8, 4), instruirse e informar sobre la solicitud de suspensión del acto administrativo impugnado (art. 7, 3), recurrir en apelación como parte personada (art. 9, 2) y participar en la audiencia especial para los supuestos de reuniones prohibidas o modificadas (art. 7, 6).

Si en este proceso no hubiera otro interés público en juego que el personificado por la Administración estaría justificada la sola presencia del Abogado del Estado, pero la especial naturaleza y el carácter de orden.

público que tienen los Derechos Fundamentales de la Persona obligan a dar al procedimiento donde se debaten un tratamiento especial. Al margen, y por encima de los intereses de la Administración Pública, está la defensa de la legalidad. Ya vino predicha esta preocupación en la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, anticipando la intervención del Fiscal en el contencioso-electoral con tales efectos, como establece luego en su artículo 73, 4: «La representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso-electoral corresponderá al Ministerio Fiscal».

Estimamos, pues, que el Fiscal, que es parte principal en todo lo demás, no puede interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos de la Administración que impliquen infracción o desconocimiento de dichos Derechos Fundamentales, salvo que actúe en representación de menores, incapacitados, ausentes o impedidos o en los demás casos que se deduzcan de las atribuciones que prescribe el artículo 2.º del Estatuto de 1926.

En cuanto a las normas de tramitación de este recurso, no tienen dificultad alguna de interpretación, pudiendo destacarse entre las reglas especiales contenidas en esta Ley las siguientes:

— No ser necesario recurso de reposición ni cualquier otro previo administrativo (art. 7, 1).

— La formación de pieza separada cuando se solicite la suspensión de la efectividad del acto administrativo impugnado, con preceptivo traslado para informe al Ministerio Fiscal (art. 7, 3).

— La suspensión, en todo caso, de la resolución administrativa, por la sola interposición del recurso, cuando se trate de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público (art. 7, 8).

— Interposición del recurso directamente ante la Audiencia cuando se trate de suspensión o propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley reguladora del Derecho de Reunión, que, previa audiencia de las partes, convocada dentro del plazo de cinco días, será resuelto por el Tribunal, sin ulterior recurso (art. 7, 6).

— No suspensión del curso de los autos por la falta de envío del expediente administrativo o de alegaciones por parte de la Administración (artículo 8, 3).

— Imposición de las costas al recurrente o a la Administración si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones. En otro caso, se seguirán las reglas comunes (art. 10, 3).

Por último, se destaca lo establecido por el número 4 del artículo 10 en cuanto a la actuación para exigir la responsabilidad personal y directa por desobediencia cuando la Administración no remita el expediente administrativo dentro del plazo de cinco días que fija el artículo 8, 2. Los Fiscales deberán cuidar de la expedición del oportuno testimonio y proceder en consecuencia.

III

La Sección Tercera, artículos 11 a 15 de la Ley, regula la garantía civil con la finalidad de atender en esta esfera jurisdiccional a la tutela de los Derechos Fundamentales de la Persona, tanto en los supuestos de recla-

maciones por lesión o desconocimiento de los mismos como en los de impugnación de las pretensiones relativas a dichos derechos. Queda así como una tutela complementaria o residual para aquellos casos que no encuentren encaje en el marco de las garantías penal o contencioso-administrativa previamente establecidas.

En este proceso el Ministerio Fiscal es siempre parte y aún se especifica expresamente que está legitimado activamente igual que las personas físicas o jurídicas que sean titulares de un derecho subjetivo que les faculte para obtener la declaración judicial pretendida.

En cuanto al procedimiento articulado para la defensa de dichos derechos en esta jurisdicción, de tramitación breve y sencilla, se acomoda a la normativa de los incidentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con las modificaciones que la propia Ley establece, reproducción de las contenidas en el Real Decreto Ley de 13 de mayo de 1977, que ahora se deroga.

IV

Queda finalmente ocuparnos del encargo concreto que hace la Ley a esta Fiscalía en la Disposición Transitoria dos. Dada la colocación del mandato parece que excluye las prescripciones establecidas en el apartado número uno de la misma y ello se reconoce además lógico, pues éstas tienden sencillamente a la inmediata adecuación de los procedimientos en trámite que deberán acomodarse, cualquiera que fuere su estado, en tanto no haya recaído sentencia firme, a lo ordenado por la Ley.

Este precepto se entiende en el sentido de acatar las nuevas previsiones procesales dentro de cada orden penal, contencioso-administrativo y civil, respectivamente, pero no permite, por imposibilidad jurídico procesal, el pasó de un procedimiento a otro de las clases antes citadas. Tal posibilidad no debe ni siquiera plantearse en el plano teórico por tratarse de órdenes procesales destinadas a la protección de bienes jurídicos de diferente naturaleza. Vale prevenir, en todo caso, que en las circunstancias presentes podrían surgir dudas sobre los procedimientos actuales existentes nacidos como consecuencia del Real Decreto 1048/1977, relativo a las asociaciones sindicales. Conforme a esta norma el procedimiento que se viene siguiendo es el civil de los incidentes. Al ser derogado resulta claro que en lo sucesivo el cauce para las situaciones iguales o similares habrá de ser el contencioso-administrativo, pero —repetimos— en lo sucesivo. La acomodación de los procesos actuales al contencioso-administrativo previsto en la nueva Ley no resultaría posible, puesto que se requeriría la existencia de un acto administrativo impugnado, cosa que no ha ocurrido en los procedimientos civiles en trámite, los cuales deberán continuar acomodándose en el estado en que se encuentren al procedimiento civil establecido en la Sección Tercera de esta Ley.

La Disposición Transitoria dos, en la que se deduce el encargo expreso a esta Fiscalía, tiende, como claramente se expresa, a concentrar en la Jurisdicción Ordinaria todos los procedimientos existentes ante organismos distintos de ella, bien sean jurisdiccionales o administrativos, precepto que

va dirigido expresamente a ellos, quienes, en su cumplimiento, deberán inhibirse y remitir todo lo actuado al orden procesal que por los preceptos de la Ley corresponda.

Aunque probablemente el número de casos afectados por esta Disposición Transitoria será escaso, conviene para el adecuado control y para obtener la seguridad de que la «vis» atractiva de la jurisdicción ordinaria se ha cumplido, que por todas las Fiscalías se informe a esta General del Estado, en el plazo que estime razonablemente conveniente, sobre el número de procedimientos que han sido objeto de la citada inhibición. Complementariamente si tuviere conocimiento de algún supuesto en el que la inhibición debiera haberse producido y no haya tenido lugar, inste lo oportuno para la inmediata efectividad de lo mandado en esta Ley.

Dentro de la lógica intención de la Disposición Transitoria, debe entenderse la obligación de los Jueces y Tribunales de llamar al proceso al Ministerio Fiscal en aquellos casos en los que por virtud de lo aquí dispuesto, resulte parte activa, a fin de que pueda, en el estado en que se hallen los autos, actuar conforme le viene mandado, ejerciendo cuantos derechos se desprendan de estos nuevos procedimientos.

**CIRCULAR NUM. 3, DE 18 DE OCTUBRE DE 1979,
SOBRE SANCIONES DISCIPLINARIAS A PRESOS Y DETENIDOS
POR DESORDENES EN LA AUDIENCIA DE JUZGADOS Y TRIBUNALES**

El comportamiento de los presos y detenidos con ocasión de su comparecencia ante los Jueces o Tribunales para la celebración de juicios orales o para la práctica de cualquiera otra clase de diligencias no solamente está sujeto a la policía o estrados, que ostenta la autoridad judicial que presida el acto, sino también, en su caso, a responsabilidad disciplinaria dentro del orden penitenciario no obstante se encuentren accidentalmente fuera del establecimiento en que se hallen internados.

El vigente Reglamento de Instituciones Penitenciarias en su artículo 112 define como faltas muy graves la conducta insolente o amenazadora, la desobediencia, rebeldía o insubordinación y cualquier otro acto de subversión o desorden.

La interpretación de que estas conductas son sancionables, conforme al artículo 113 del Reglamento de Instituciones Penitenciarias, aunque tengan lugar fuera del establecimiento correspondiente, resulta expresamente con firmada por lo dispuesto en el apartado c) del párrafo uno del artículo 4.º de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que incluye entre los deberes de los internos el de «mantener una normal actitud de respeto y consideración con los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y autoridades judiciales o de otro orden, tanto dentro de los Establecimientos Penitenciarios como fuera de ellos, con ocasión de traslados, conduckiones o prácticas de diligencias».

En su consecuencia, en el supuesto de que algún preso o detenido, en su comparecencia ante Jueces o Tribunales, incurriera en cualquiera de las conductas que constituyen falta muy grave conforme al artículo 112 del

vigente Reglamento de Instituciones Penitenciarias, el Fiscal interesará de la autoridad judicial que presida el acto que, sin perjuicio, en su caso, a las acciones penales a que hubiere lugar, ponga los hechos en conocimiento del Director del correspondiente establecimiento penitenciario a efectos de la oportuna corrección disciplinaria.

**CIRCULAR NUM. 4, DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1979,
SOBRE INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN EVITACION DE PARALIZACIONES Y RETRASOS**

Durante el año 1978 impartió esta Fiscalía General las Circulares números 4 y 6, esencialmente orientadas a la inspección y vigilancia de los sumarios y diligencias preparatorias y a su impulso procesal a través de la presencia activa del Fiscal en todas aquellas ocasiones en que se advirtieran en su tramitación dilaciones injustificadas.

Se recomendaba entonces, a tales efectos, una especial vigilancia de las causas con preso, de cada una de las cuales debería llevar personalmente el Fiscal encargado de las diligencias o sumarios una ficha recordatorio que permitiera en cada momento valorar la pertinencia y duración de la prisión preventiva y la remoción de cuantos obstáculos dificultaran su conclusión, señalamiento y vista en juicio oral. Concretamente se encarecía la conveniencia de hacer uso de la facultad que atribuye el artículo 306 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando las circunstancias lo aconsejaran.

Recordaban aquellas Circulares la necesaria brevedad de las diligencias previas, cuya tramitación debe ajustarse a la finalidad para la que fueron prevenidas por la Ley 3/1967, de 8 de abril, sin que se demoren más de lo necesario ni se conviertan, por corruptela, en un nuevo procedimiento, desvirtuando su naturaleza. Las diligencias previas son, por definición de la Ley (art. 789 de la de Enjuiciamiento Criminal), «las esenciales» y no deben utilizarse para más de lo que aquel precepto señala ni por más tiempo del preciso para determinar el hecho, las personas que hayan participado en él y el procedimiento ulterior aplicable.

Nada decíamos de las diligencias indeterminadas porque la Circular de la Inspección de Tribunales, de 24 de octubre de 1977, y la número 2, de 1969, de esta Fiscalía ya delimitan su prudentísimo uso y en algunos casos en que se han excedido aquellas normas se ha promovido por los Fiscales, con muy buen criterio, el oportuno incidente de nulidad de actuaciones.

En el cumplimiento de las instrucciones al principio indicadas y de las contenidas en las Circulares de esta Fiscalía de 24 de marzo de 1932, 27 de enero de 1953 y 29 de octubre de 1956 que allí se recordaban pusieron los Fiscales el interés y celo que les caracteriza, pero quizá no todo lo intenso ni todo lo continuado que debe mantenerse la acuciosa presencia del Fiscal en la tramitación de las causas.

Tenemos que ser realistas y sinceros: la lentitud de los procesos sigue constituyendo una tara, cada vez más grave, con repercusión en el consiguiente deterioro de la Administración de la Justicia. Las causas se detienen o demoran con penosa frecuencia. Todo ello proviene fundamental-

mente de la falta de un sistema de vigilancia sobre el cumplimiento de despachos, exhortos o cualquier otro trámite exterior. Se acuerda la medida por el Juzgado, se despacha el mandato y en su cumplimiento, devolución o recordatorio, requerimiento o apercibimiento se estanca el trámite. El volumen de trabajo, la falta de medios materiales y de modernos mecanismos de control provocan aquel olvido y el proceso espera —digamos durmiente— que un demoroso repaso de asuntos pendientes lo vuelva a poner en movimiento.

Durante el transcurso del año actual esta Fiscalía ha realizado muestreos tan discretos como concretos sobre procesos de todo tipo, analizando sus retrasos, siguiendo la tramitación de exhortos, oficios y citaciones, comprobando su tiempo e interesándose en sus obstáculos, y puede afirmar que, sobre todo en las grandes poblaciones, el problema está en los sistemas y métodos aplicados a la práctica de las diligencias, principalmente las externas.

Basta que a la consulta, encuesta o petición de informe sobre el estado en que se encuentra la tramitación de una causa o del trámite de que penda su terminación pueda responderse que «está pendiente del exhorto tal» o «a falta de la declaración de cual» para que las conciencias queden tranquilas, sin que se advierta que la fecha del exhorto es de hace seis meses o que la declaración del testigo sigue esperándose después de varias citaciones desatendidas sin alegación de causa justificada. La consecuencia de estas comprobadas realidades no puede ser más elocuente.

Insistimos en la necesidad de evitar la solicitud de revocación del auto de conclusión del sumario, salvo casos excepcionales como los de aparición de un copartípe, o de nuevas pruebas o de la omisión de alguna ya pedida, pues no es coherente la revocación con la postura del Ministerio Fiscal, que ha tenido obligación, tiempo y ocasión a lo largo de las diligencias o del sumario para estar activamente presentes en los autos y solicitar toda clase de probanzas.

Así, también deberán acelerarse los señalamientos y celebración de los juicios orales, prestando especial atención a la fase de instrucción y promoviendo la conclusión, teniendo a la vista siempre lo prevenido en los artículos 622, párrafo 2.º, y 790, regla 1.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Mención muy especial merece el trámite de calificación, para el que la Ley rituaría señala el término de cinco días en el procedimiento ordinario (art. 649), de diez días, urgencia (art. 797), y de tres días en diligencias preparatorias (art. 790, regla 3.ª) y a pesar de lo cual en muchos casos las causas son retenidas durante meses por las acusaciones privadas o por las defensas, sin que se les apremie o aperciba el precedente despacho y devolución. No habla de memoria esta Fiscalía, pues a principios de este año pidió a todas las de España relación de las diligencias preparatorias y sumarios calificados por el Ministerio Público pendientes de señalamiento, es decir, sin contar las ya señaladas y en espera de la celebración de juicio, resultando la cifra abrumadora de más de 32.000 procesos.

No se trata de cargar ineficazmente las tintas sobre los retrasos o demoras en la tramitación de los procedimientos, sino de exponer objetivamente

y con honradez cuál es la situación real y tratar, dentro de la cada vez más desaconsejable profusión de tipos de procesos penales, de intensificar nuestra intervención para terminar o paliar hasta donde sea posible este estado de cosas.

A tal fin es indispensable la estrecha colaboración con Jueces, Magistrados y Secretarios y el apoyo en los Colegios de Abogados y Procuradores para crear, sobre todo en los Juzgados de las grandes ciudades, un procedimiento o mecanismo de control, aunque sea a base de las tradicionales carpetillas, fichas o agendas de hojas movibles, que permita detectar las diligencias paralizadoras del curso de la tramitación y proceder en su consecuencia a la remoción de los entorpecimientos dilatorios. Vigilancia solidaria fundada en una responsable conciencia común que puede conseguir más por la fiabilidad de la Justicia que cuantas leyes pueda imaginar la más perfecta mente jurídica.

El Fiscal, que tiene que ir al sumario y no esperar a que el sumario venga a él, debe examinar los autos con el pensamiento puesto en el descubrimiento de la verdad y la acertada calificación de los hechos enjuiciados, pero a sus ojos no deben pasar inadvertidos esos reales, continuos y dañosos episodios donde se encuentra el incidente dilatorio, reclamando en el acto, mediante el oportuno escrito, su más pronta y eficaz rectificación.

Me consta que esta labor exige una dedicación acuciosa y árida, todavía no suficientemente compensada, pero es nuestro deber y hay que cumplirlo, conscientes de que hoy por hoy es una de las funciones prioritarias en la misión que el Ministerio Público tiene confiada, hasta el extremo que los señores Fiscales Jefes deberán encomendarla donde fuera preciso y posible, como sola o principal actividad, a algún Abogado Fiscal, siempre bajo su inmediata vigilancia y comprobación.

El celo, la intuición y la inteligente comprensión de los miembros de la Carrera Fiscal son en ellos virtudes naturales acrecentadas por la experiencia. Confío plenamente que serán puestas a contribución para el específico fin de las presentes instrucciones, a las que será dado el debido y exacto cumplimiento.

b) Consultas

CONSULTA NUM. 1, DE 12 DE ENERO DE 1979, SOBRE ADECUACION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Contesto a la Consulta de V. E. de 21 de diciembre, recibida el 29, agradeciéndole su preocupación por algunos de los muchos problemas de concordancia, adecuación y reforma de normas legales que se han de derivar de la promulgación del nuevo texto constitucional.

Respecto de los que plantea en su comunicación, no se le oculta a V. E. que en tanto no se atribuya la competencia y se articule el procedimiento judicial para la detención y expulsión de extrajeros indeseables, así como

para la sanción de las infracciones de contrabando, materias regidas hoy por el Decreto de Extranjería, 522/1974, de 14 de febrero, y por la de Contrabando, 2166/1964, de 16 de julio, las normas de ambas disposiciones habrán de mantener su plena vigencia, pues de otra forma se crearía un vacío legal inadmisibles en un Estado de Derecho.

Los efectos derogatorios de la Constitución son terminantes y absolutos respecto de las leyes que específicamente menciona en sus disposiciones derogatorias y con tan rigurosa eficacia que alcanza también a las normas que hubieren reglamentado, desarrollado, completado o de cualquier otra manera traigan causa de las leyes expresamente derogadas.

Pero la fórmula general e indeterminada que contiene la cláusula 3 de tales disposiciones derogatorias y a las que V. E. se refiere en su exposición no puede entenderse que siempre y en todo caso confiera a las normas constitucionales efecto derogatorio inmediato sobre los ordenamientos legales que estén o parezca que estén, a juicio del intérprete, en oposición con los principios que la Constitución establece.

Cuando el texto constitucional regula de modo completo una materia, sea en su parte dogmática o en la orgánica, claro es que su aplicación y fuerza derogatoria son inmediatas. Pero no es así cuando, como en los casos que V. E. consulta, la Constitución sienta principios rectores cuya inserción en ordenamientos tan complejos como el de extranjería y el de contrabando a que V. E. se refiere, así como en términos análogos aparecen el del procedimiento de extradición, tutela de menores, internamientos o aislamientos sanitarios y tantos otros que se deducen de la consideración del texto constitucional que, por evidentes razones de seguridad jurídica, requieren en cada caso un ulterior desarrollo legislativo, que habrá que esperar y al que habrá de estarse.

Es sabido que esta tarea revisora se halla en avanzado estado de preparación por los Departamentos competentes para dictar o formular los proyectos de la copiosísima serie de disposiciones necesarias a fin de acomodar el ordenamiento jurídico a los preceptos y principios constitucionales.

En las materias que son objeto de su consulta y en las demás de carácter análogo habrá de esperarse a la tarea revisora y estar a sus resultados.

CONSULTA NUM. 2, DE 1 DE JUNIO DE 1979, SOBRE EJECUCION JUDICIAL DE LAS MULTAS GUBERNATIVAS

En la consulta formulada por V. E. en su escrito de 11 de los corrientes se plantean dos cuestiones: a) posibilidad legal de que una misma infracción pueda ser objeto simultáneamente de enjuiciamiento penal y de expediente gubernativo con la resultante de dos sanciones, una penal y otra administrativa; b) procedimiento aplicable para la exacción de multas gubernativas impuestas por el señor Gobernador Civil en uso de las facultades que le atribuye el artículo 260 i) de la vigente Ley de Régimen Local.

Ambas cuestiones se plantean en torno a los hechos acontecidos el pasado.

septiembre, en las dependencias del Gobierno Civil de esa capital, hechos que no relata V. E., por lo cual no es posible analizarlos ni determinar su trascendencia específica.

Según informa V. E., el Gobierno Civil impuso a la denunciada por tales hechos una multa de 10.000 pesetas en uso de las facultades establecidas en el precepto antes mencionado y también pasó el tanto de culpa a esa Fiscalía, la cual formuló la correspondiente denuncia ante el Juzgado de Guardia, incoándose por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de esa capital el sumario 483/1978, sin que V. E. consigne los hechos penales que dieron lugar a la incoación de ese procedimiento.

En cuanto a la existencia del proceso penal y del procedimiento gubernativo, es claro que si tienen por objeto los mismos hechos son rigurosamente incompatibles, como tiene declarado una reiterada jurisprudencia y como ha venido a sancionar legalmente el Real Decreto-Ley 6/1977, de 25 de enero, que, aunque referido a las sanciones por actos contrarios al orden público, sienta una doctrina de aplicación general. Tanto en su Exposición de Motivos como en la parte dispositiva señala que «no se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por unos mismos hechos», concediendo preferencia para el enjuiciamiento a los Jueces y Tribunales, sin perjuicio de que archivado o sobreseído el procedimiento o declarada, en cualquier caso la irresponsabilidad penal se comuniqué a la autoridad gubernativa por sí, no obstante, existiera infracción administrativa sancionable.

El punto esencial de esta cuestión reside en la identidad de los hechos, no sólo en cuanto a su realidad objetiva, sino también en el aspecto sustancial en que deban ser considerados. Cuando los hechos sean distintos, o sea, diferente el aspecto en que se enjuicien, pena y sanción gubernativa son compatibles, sin que se vulnere el principio «non bis in idem» y éste parece ser el caso, pues la Consulta de V. E. aceptar implícitamente la compatibilidad entre el procedimiento penal y la sanción gubernativa impuesta.

El otro punto de su Consulta y que constituye su tema central consiste en la determinación de cuál sea el procedimiento aplicable —judicial o administrativo— para la exacción de la multa impuesta por el Gobierno Civil en ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 261 i) de la vigente Ley de Régimen Local.

El señor Gobernador Civil interesó del Juzgado que procediera a la ejecución de la multa. El Juez de Distrito competente rechazó el requerimiento, fundando su resolución en las disposiciones de los números 3 y 4 del artículo 117 de la Constitución.

No es en la aplicación de los aludidos preceptos constitucionales donde puede tener apoyo legal la denegación del auxilio judicial y ello por dos razones: una, porque las normas constitucionales contenidas en los números 3 y 4 del artículo 117 no suponen ninguna novedad ni alteran el «statu quo» legal, pues son transcripción casi literal de los artículos 2 y 3 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial; otra, porque los principios establecidos en la Constitución requieren, por regla general, el adecuado desarrollo legislativo, como más ampliamente se expresó al evacuar consulta

por esta Fiscalía con fecha 12 de enero próximo pasado, Consulta 1/1979, que contiene los criterios a observar en este punto por el Ministerio Fiscal.

Lo que importa, pues, es determinar si con arreglo a la legalidad vigente procede la ejecución judicial por vía de apremio de la multa gubernativa a que se refiere la Consulta. En la Consulta núm. 5/1976 (*Memoria de 1977*, pág. 264) se analiza la situación legal en aquel momento; pero esta situación legal ha sido modificada, como V. E. señala, por el Real Decreto 1.772/1978, de 15 de julio, estableciendo que el apremio de las multas impuestas por actos contrarios al orden público tendrá carácter administrativo y se ajustará a las reglas que aquella disposición establece.

Aunque ese Real Decreto se refiere sólo a las sanciones por actos contrarios al orden público, es lo cierto que su aplicación no ha de limitarse a sólo las sanciones pecuniarias de la Ley de Orden Público, sino que habrá de extenderse también a las que se refiere el artículo 260 i) de la Ley de Régimen Local y los artículos 22, 23 y 24 del Estatuto de Gobernadores Civiles.

En lo que se refiere a la facultad sancionadora del artículo 260 i) de la Ley de Régimen Local, viene subsumida, e incluso sustituida, por las que contiene el Estatuto de Gobernadores Civiles y, en todo caso, tienen tal analogía entre sí que no deben ser sujetas a reglas distintas de procedimiento. Por esto el Decreto 1.704/1965, de 16 de junio, en su artículo único establece la unidad de procedimiento para las sanciones de la Ley de Orden Público del artículo 260 i) de la de Régimen Local y del artículo 24 del Estatuto de Gobernadores Civiles.

Por otra parte, y considerando aisladamente el artículo 260 i) de la Ley de Régimen Local, el procedimiento de exacción de las multas impuestas a su amparo no podría ser otro que el de carácter administrativo, como con carácter general lo dispone para todo lo concerniente a las Haciendas locales el artículo 737, 1, de la propia Ley.

En definitiva, habrá de considerarse acertada, por los fundamentos expresados anteriormente, la resolución del Juzgado de Distrito al denegar la ejecución judicial de la multa de referencia, la cual habrá de acomodarse en su exacción a las reglas del Real Decreto 1.772/1978, de 15 de julio, coincidiendo, por tanto, el parecer de esta Fiscalía con el que V. E. expone en su Consulta.

Jurisprudencia Penal

LUIS FELIPE RUIZ ANTON
Universidad Complutense. Madrid

Artículo 3. Actos ejecutivos: diferencia con los preparatorios impunes.

«Que la distinción entre actos preparatorios impunes y la tentativa punibles la sitúa el artículo 3.º de nuestro Código Penal, en el hecho del carácter ejecutivo de los actos, que hubiese realizado el agente, entendiéndose por actos ejecutivos aquellos objetivamente comprobados como representativos o inequívocamente exteriorizadores de la puesta en práctica de la voluntad criminal en cuanto que implican o suponen un comienzo de realización de la acción típica y por ello, demostrativos de que el agente pasó de la mera ideación o propósito criminal a la realización de actos externos perceptibles por los sentidos que, constituyan la iniciación del *iter criminis* que habría de conducir a alcanzar el resultado». (Sentencia de 23 de octubre de 1980).

Artículo 3. Diferencia entre tentativa y frustración.

La presente sentencia se remite a otra de 23 de abril de 1962, en la que se estudian los distintos criterios doctrinales delimitativos de la tentativa y frustración y para rechazar el de carácter subjetivo «que fija la diferencia en el proyecto ideado por el culpable», y acogerse al objetivo—naturaleza de los actos ejecutados por el autor según la experiencia común—cita como tercer argumento: «que sería absurdo fundar el contenido del injusto en un juicio erróneo del agente, pues la imagen y el proyecto del autor sobre el hecho sería arbitrario y difícilmente controlable, como, en general, todos los procesos internos, psicológicos o de intencionalidad. Por tanto, el juzgador ha de atenerse a los actos apropiados para causar el resultado, conforme a normas constantes de experiencia común y sobre la aptitud, potencia o idoneidad de los actos para producir el resultado, de forma que la esencia última de la diferencia del Código está en la totalidad de los actos y en el curso ordinario de la causalidad». (Sentencia de 23 de octubre de 1980).

Artículo 8, circunstancia 4.ª. Legítima defensa: posibilidad de apreciación en caso de riña no aceptada y de riña efecto de una agresión anterior.

«Que aunque es principio básico en nuestra Jurisprudencia que en casos de riña mutuamente aceptada, no hay legítima defensa ni completa ni incompleta de los artículos 8-4ª y 9-1.ª, en relación con el anterior, respectivamente, porque los contendientes son a la vez agresores y agredidos y no puede determinarse la condición de cada uno, porque todos son atacantes..., sin embargo este principio general admite ciertas excepciones, cuales son, entre otras, la riña no aceptada y la riña efecto de una agresión anterior (Sentencias de 28 de mayo de 1969 y 17 de enero de 1972). Respecto de esta última excepción conviene recordar, a los efectos del recurso, que la riña no opera con aquel carácter cuando es consecuencia de una agresión ilegítima o manifestación ostensible de la repulsa necesaria a la agresión... y que no excluye el requisito de la agresión ilegítima, cuando la riña es efecto de la agresión y no causa de ella». (Sentencia de 2 de octubre de 1980).

Artículo 8, circunstancia 5.ª. Imposibilidad de apreciar la legítima defensa de un pariente en caso de riña mutuamente aceptada.

«Que es constante doctrina de esta Sala, que no es posible aceptar la causa de justificación de legítima defensa en los casos de riña mutuamente aceptada, ni aun como eximente incompleta, porque dicha situación convierte a los contendientes en recíprocos e ilegítimos agresores y atacantes y por tanto, falta el elemento esencial de la respuesta a la agresión ilegítima... Y que la situación de riña excluye la aplicación de la exención de defensa de parientes porque se obra en auxilio del autor de una acción ilícita». (Sentencia de 22 de octubre de 1980).

Artículo 9, circunstancia 4.ª. Preterintencionalidad.

«Por tanto debe concluirse que la única causa de las lesiones es la bofetada del agresor, quien con ella manifiesta un **animus laedendi**, si bien es claro que en la misma línea de su intención produjo unos resultados que desbordan aquélla, por lo que apreció con acierto la Sala de instancia la atenuante 4.ª del artículo 9.º del Código Penal, pues se dieron los requisitos de la misma, una intención de causar un mal, una relación causal entre el hecho base y el hecho consecuente, éste no querido expresamente por el agente, produciéndose un notorio y claro exceso sobre el fin delictivo, pero afectando a bienes homogéneos: al daño físico a la persona». (Sentencia de 2 de octubre de 1980).

Artículo 9, circunstancia 4.ª. Preterintencionalidad: posibilidad de apreciarse en los delitos contra el patrimonio.

«Que, ciertamente, este Tribunal tiene declarado con reiteración que rara y excepcionalmente puede ser apreciada la atenuante de preterintencionalidad

4.º del artículo 9 del Código Penal en los delitos contra la propiedad, dado que, de ordinario, o, en la generalidad de los casos, la intención del agente cubre la totalidad del resultado y si hay disparidad entre lo obtenido y lo querido es a la inversa al verse defraudado el agente por no haber alcanzado todo el lucro que se proponía, pero igualmente tiene declarado este Tribunal, que no hay obstáculo alguno para que la atenuante pueda ser apreciada en relación a los delitos de la naturaleza de los anteriormente mencionados cuando del resultado de hechos probados aparezca que concurren las circunstancias fácticas integradoras de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, como acontece en el caso de autos, ya que en la sentencia recurrida se sienta como hechos probados, que el proceso recurrente, al abrir la caja se asustó al ver el fajo de billetes que contenía, pues creía que tenía mucha menor cantidad y que mucho menor era la cantidad apetecida, por lo que, sin contar los billetes, procedió a esconder lo sustraído, cuya totalidad devolvió al día siguiente ante el requerimiento que le hizo el perjudicado, pero además, la atenuante debe ser apreciada como muy cualificada (...). (Sentencia de 28 de octubre de 1980).

Artículo 9, circunstancia 9.º. Arrepentimiento espontáneo: no puede apreciarse antes de haberse consumado el delito.

«Que, en los delitos de sustracción o apoderamiento patrimoniales, el que, el agente o agentes, pudiéndose apoderar de más por las razones que fuere, sustraen cantidades o efectos determinados desdeñando otras sumas u objetos valiosos, podrá tener trascendencia a la hora de aplicar los artículos 505, 515 ó 528 del Código Penal, e incluso podría influir en la aplicación de la pena dentro de los límites de cada grado a que se refiere la regla 7.ª del artículo 61 del Código Penal, pero de ningún modo integra arrepentimiento espontáneo, puesto que se produce antes de la consumación del delito de que se trate». (Sentencia de 31 de octubre de 1980).

Artículo 10, circunstancia 15. Reincidencia: declaración de imprescriptibilidad.

Es sabido que por Ley 81/1978, de 28 de diciembre, se agregó, tanto para la reiteración como para la reincidencia, un último párrafo por virtud del cual se introduce la posibilidad de la prescripción de ambas agravantes siempre que se den los requisitos establecidos para cada caso. No obstante ello, la presente sentencia, de forma un tanto confusa, manifiesta, con respecto a las circunstancias 14 y 15 del artículo 10 del Código Penal, que «según la legislación actualmente vigente la reincidencia es imprescriptible y los antecedentes penales precisan estar cancelados, siendo doctrina jurisprudencial, que sólo el expediente cancelado instruido en legal forma, borra los antecedentes; que la cancelación aún obtenida, queda automáticamente sin efecto y sin necesidad de declaración especial al cometerse el nuevo delito, recobrando nueva eficacia la inscripción cancelada, que era meramente condicional (Sentencia de 4 de febrero de 1960, 13 de marzo de 1961 y 31

de enero de 1969 entre otras). Por tanto fueron bien aplicados dichos preceptos por la sentencia recurrida, aunque los principios orientadores de la doctrina actual y de la legislación futura sean contrarios a los mismos». En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación en el que se solicitaba la prescripción de la reiteración y la reincidencia al tomarse como base unas sentencias dictadas en 1958 y 1963. Es cierto que en el relato de hechos probados nada se dice de si estaban legalmente cancelados los antecedentes penales de los delitos por los que fue condenado el procesado—presupuesto exigido, junto con otros, por el Código penal para la prescripción de la reincidencia y reiteración—, pero tal cosa no obsta para hacer afirmaciones tan sorprendentes y tajantes como que la reincidencia es imprescriptible en nuestra actual legislación penal. Curiosamente, cuatro días después otra sentencia del Tribunal Supremo—aunque de distinto ponente, y quién sabe si para enmendar a su colega—declara, con mejor criterio, que la cancelación de antecedentes penales no recobra su vigencia «respecto de la agravante genérica del número 15 del artículo 10..., según estatuye el artículo 1.º Tres, de la Ley 81/1978, de 28 de diciembre». (Sentencias de 25 de septiembre de 1980 y 29 de septiembre de 1980, respectivamente).

Artículo 12. Autoría en los delitos culposos.

«Son autores en la imprudencia, el que actúa con imprudencia temeraria, y el que actúa por simple imprudencia con o sin infracción de reglamentos, por tanto son autores los creadores del riesgo, los que tienen el deber de prever y evitar, los que omiten el empleo de diligencias vulgares, corrientes, los que actúan sin la diligencia debida en el desarrollo de su conducta, los que crean las situaciones de peligro que es racionalmente previsible y evitable con el empleo de aquella diligencia elemental de ordinario». (Sentencia de 10 de octubre de 1980).

Artículo 12. Autoría y participación: teoría subjetiva y teoría de los bienes escasos.

El criterio diferenciador entre autoría y complicidad «radica tanto en los elementos psicológicos o subjetivos, como en los materiales u objetivos y los normativos o reguladores de cuantas circunstancias influyan en los juicios valorativos de unos y otros, habiéndose declarado: a) que el acuerdo de voluntades—como elemento subjetivo—, puesto de manifiesto de forma expresa o tácita, ha de servir para determinar la intensidad de la intervención en la acción a través de un 'animus auctoris' o un 'animus socii', así como para concretar la existencia de la inducción; b) que la realización de la conducta—como elemento objetivo—, ha de analizarse, no solamente en relación con la acción tipificada como delito, sino también como causa o condición del resultado en atención a la dificultad o escasez de los medios para poderlo lograr». (Sentencia de 5 de noviembre de 1980).

Artículo 12, número 1.º. Coautoría.

«Que la coautoría entraña el concurso de varios sujetos que toman parte en la ejecución del hecho y da por supuesta una común decisión o concierto de voluntades, que como elemento originario y previo precede a aquél, siendo de destacar que la jurisprudencia de esta Sala, en reiteradas resoluciones, al enfrentarse con el arduo problema de la coautoría ha venido exigiendo la concurrencia de varios requisitos, entre los que cabe destacar la unidad del tipo penal violado, la intervención en su ejecución de dos o más personas, entre las que previamente exista un pacto, acuerdo o consenso (**pactum scaeleris**) y que cada uno de los concertados ejecute una actividad externa o adopte una actitud manifestada que tienda a la consumación del delito». (Sentencia de 18 de octubre de 1980).

Artículo 14. Autoría a efectos punitivos: carácter ficticio.

«Que al establecer el artículo 14 que 'se consideran autores' está poniendo de manifiesto que no lo son en realidad y en toda su pureza los que enumera, sino que con arreglo a un criterio de selectividad adoptado por la Ley viene a catalogarles como tales a efectos meramente punitivos, debiendo entenderse que en el número 1.º del artículo 14 están comprendidos todos aquellos que, total o parcialmente, ejecutan actos tendentes a la consumación del delito, y la praxis y doctrina jurisprudencial han dado prueba evidente de ellos». (Sentencia de 18 de octubre de 1980).

Artículo 14, número 1. Coautoría.

«(...) se reputan coautores de un hecho punible todos aquellos que concertados para su ejecución hubieren realizados actos ejecutivos relevantes...». (Sentencia de 30 de septiembre de 1980).

Artículo 41. Extensión de los efectos de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio.

«Que según tiene declarado repetidamente este Supremo Tribunal, entre otras, en sentencia de 24 de octubre de 1978, un estudio conjunto y detenido de los artículos 23, 27, 36, 37 y 41 del Código penal, en relación con el párrafo primero del 431 del propio texto legal, tanto en su letra como en su espíritu, y propósito que guió al legislador, pone de relieve, sin duda ninguna, que la profesión u oficio de que ha de privarse al condenado durante el tiempo que al efecto se señale en la sentencia, no pueden ser otros que aquellos en cuyo ejercicio cometió el delito de que se trate, o los que guarden íntima relación con él, y como en el fallo de la sentencia contradicha se priva a los dos condenados, durante el tiempo de la condena a la inhabilitación especial, del derecho de ejercer la profesión de **periodistas, o cualquier otra que guarde relación con los medios de comunicación social**, es claro que con tal pronunciamiento se ha dado a dicha pena una extensión que notoriamente des-

borda los límites que le son propios.» En consecuencia, el Tribunal Supremo en la segunda sentencia que dicta condena a uno de los procesados a la pena de «inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de director de revistas impresas» y al otro a la pena de inhabilitación especial para dibujar historietas y 'comics' en las mismas». (Sentencia de 13 de octubre de 1980).

Artículo 59, párrafo segundo. Inherencia: Estafa y astucia.

«Que habiéndose apreciado, como se hace en el presente Considerando, que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de estafa no cabe apreciar como circunstancias genérica de agravación la astucia (7.ª del artículo 10 del Código Penal), por ser inherente a la estafa que supone siempre medios engañosos y fraudulentos para ejecutarla». (Sentencia de 8 de octubre de 1980).

Artículo 66. Eximentes incompletas en los delitos culposos.

En la presente sentencia se plantea el problema de si en los casos en que se ha tenido en cuenta la anormalidad mental del procesado para determinar la responsabilidad a título de culpa—el hecho fue calificado por el Tribunal Supremo como de parricidio culposo—, a su vez se puede tener en cuenta esa misma anormalidad para rebajar la pena, conforme a lo dispuesto en el art. 66, al significar una enajenación mental incompleta. La sentencia recuerda que el párrafo tercero del art. 565 prescribe que en la aplicación de las penas en los delitos imprudentes los Tribunales procederán a su prudente arbitrio, sin sujetarse a lo dispuesto en el artículo 61. «Lo que quierè decir que las demás reglas penológicas, entre ellas las del artículo 66 señaladas para el tratamiento de las eximentes incompletas subsisten y deben aplicarse (...); doctrina que sólo debe ceder ante aquella otra más general, según la cual la atenuación, como la exención incompleta, no puede ser tenida en cuenta cuando tales circunstancias o elementos modificadores de la responsabilidad integran de algún modo el tipo delictivo aplicado, tal como se ha afirmado respecto de la embriaguez (Sentencia de 11 de junio de 1964 y otras) que no puede ser estimada como atenuante al ser determinante del delito culposo; lo que también sucede cuando la anormalidad mental del reo es decisiva para negar el dolo y asentar en ella culpa; tesis ésta que si bien no ha sido aún declarada de manera explícita y terminante se deduce de la doctrina general de esta Sala y aun de alguna aplicación concreta (tal la realizada por la Sentencia de 22 de enero de 1971), puesto que en el caso se admitió la eximente incompleta de trastorno mental transitorio en un delito de imprudencia temeraria, en tanto en cuanto tal estado de perturbación psíquica no influyó en la calificación de la culpa ni sirvió para degradarla de su estadio más grave, de lo que a **sensu contra** se deduce que tal exención incompleta no se hubiera aceptado si el estado de intensidad emocional apreciado hubiera servido para fundar culpa de menor gravedad; razones todas que llevan a la conclusión de que en el caso **sub iudice**, siendo la anormalidad mental de la procesada la que ha servido para fundar la

imprudencia, con la consiguiente eliminación del dolo, no puede ser tomado en cuenta de nuevo para atenuar la responsabilidad». (Sentencia de 4 de julio de 1980).

Artículo 69. Falsificación de documentos: delito continuado.

En los hechos probados se dice que el procesado conducía un camión con un cargamento de porcino y al mostrar a la Guardia Civil la documentación, entregó una guía de origen y sanidad, y otra interprovincial, en las que había modificado las fechas, convirtiendo un 10 en 16, y un 1 en 13, a fin de que tuviesen vigencia, pues ambas guías estaban caducadas. El Tribunal de instancia apreció dos delitos de falsificación de documentos oficiales (artículo 302, número 5.º, en relación con el 303). Contra este fallo se recurre en casación, y el Tribunal Supremo casa la sentencia, aceptando la tesis mantenida por la representación del procesado, según la cual sólo hay un delito al entender que «el caso de autos cae por entero dentro de la concepción del delito continuado, pues las dos acciones del hoy recurrente están presididas y concebidas por un solo dolo unitario al cambiar las dos fechas en las guías de origen y sanidad, y en la interprovincial, con el fin de que ambas tuviesen vigencia (...)». (Sentencia de 24 de septiembre de 1980).

Artículo 69. Delito continuado: imposibilidad de apreciar la doctrina en los abusos deshonestos.

«Según ha costenido reiteradamente esta Sala, la doctrina del delito continuado no es aplicable al delito de abusos deshonestos con violencia que por ser delito de resultado, cada acción ejecutada recobra su autonomía total e integran infracciones diferentes, pese a que reúnan los requisitos esenciales del delito continuado (sentencias de 21 de enero de 1970 y 11 de diciembre de 1971), porque aquella construcción cede cuando el ofendido o los ofendidos son portadores de bienes personales entrañablemente unidos al sujeto, cual acontece con la honestidad, de tal forma que estos bienes de carácter personalísimo no se pueden englobar mediante el expediente de la conexión y la continuidad delictiva que es inaceptable en los delitos contra la honestidad, existiendo tantos delitos como ocasiones en que los actos impúdicos se lleven a cabo». (Sentencia de 16 de octubre de 1980).

Artículo 280. Concepto de marcas.

«El término legal 'marcas' comprende todas las llamadas reales y, por tanto, no sólo a las de procedencia, sino también a las de identidad que sirven para identificar un objeto o producto singularizándolo respecto a otro cualquiera de idénticas características y producido por el mismo fabricante o comerciante, las particulares y las reveladoras de haberse ya usado el objeto de que se trate». (Sentencia de 11 de noviembre de 1980).

Artículo 302. Concepto de documento.

«Que el concepto de documento—trascendente receptáculo de valores ideales—, a efectos del Capítulo IV, del Título III, del Libro II del Código Penal, ha sido formulado, de diferente modo, aunque coincidente o complementario en lo esencial, por las doctrinas extranjeras y española, constituyendo tema predilecto de ambas, las cuales le han definido como un «pensamiento objetivizado», como «todo objeto que por su contenido de pensamiento, y no sólo por su existencia, está destinado a probar alguna realidad jurídica» y como «escritura fijada sobre un medio transmisible y debida a autor determinado, que contenga manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestación de verdad, aptas para fundar o impedir una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante en una relación procesal o jurídica»; habiéndosele conceptualizado también como **vox mortua**, resaltando su carácter constitutivo, dispositivo y testimonial, añadiéndose que es una manifestación de voluntad, en forma escrita, capaz de probar hechos de trascendencia jurídica, o bien, escrito en el que se da cuerpo a un contenido de pensamiento destinado a entrar en el tráfico jurídico. Finalmente, este Tribunal, en numerosas Sentencias de las que son ejemplo las de 5 de mayo de 1974, 28 de febrero de 1975 y 19 de junio y 13 de octubre de 1976, han entendido por documento a toda representación gráfica del pensamiento, reducida generalmente a escrito y generada o extendida con finalidad primordial de preconstitución probatoria y vocada o con destino ulterior al tráfico jurídico». (Sentencia de 17 de octubre de 1980).

Artículo 302, número 5.º. Diversas alteraciones en un documento público.

«Que es doctrina de esta Sala declarada con reiteración, la falsedad documental hay que referirla, para los efectos de la represión, no a cada una de las mutaciones de la verdad que se cometan en los diversos documentos que integran un expediente, sino al conjunto de éste como unidad delictiva, porque las diversas falacias cometidas dentro del mismo no representan más que fases de ejecución de un solo proceso punible, suma de actividad aglutinadas para el logro del resultado perseguido, que es el que tipifica la actividad antijurídica». (Sentencia de 11 de octubre de 1980).

Artículo 303. Documento público.

«Es doctrina reiterada de esta Sala que la naturaleza de un documento se determina por su finalidad, y el que es privado, si se presenta ante un Juzgado o Tribunal para provocar una actuación judicial, adquiere carácter de documento público judicial a efectos punitivos». (Sentencia de 8 de octubre de 1980).

Artículo 360. Prevaricación de Procurador de los Tribunales.

«Que al hacer el procesado caso omiso de sus deberes de Procurador y al recibir de su cliente la cantidad de 55.000 pesetas para que prestara fianza exigida en el embargo preventivo por él solicitado ante el Juzgador

de 1.ª Instancia de Valls, y que se había decretado de cuenta y riesgo de su cliente, previa la prestación de fianza en metálico de esa cantidad, lejos de prestarla y darla destino para qué le había sido remitida, incumplió esa obligación sin causa justificada y no prestó la fianza, ni presentó la demanda de juicio ordinario declarativo..., negligencia inexcusable de un profesional del Derecho..., además de la negligencia aparece también acreditado el perjuicio a su cliente al paralizarse el proceso incoado y que quería seguir en defensa de su patrimonio...». (Sentencia de 30 de octubre de 1980).

Artículo 430. Abusos deshonestos: relación con la falta prevista en el artículo 567-3.º.

«En los abusos deshonestos no existe correcta degradación equivalente a su tipicidad en falta, aunque por derivación y analogía en ciertos supuestos se venga aplicando el artículo 567-3.º, cuyo precepto tiene la misma naturaleza que el contenido del artículo 431 del que se diferencia por la intensidad de la acción impúdica, extensión, impacto ocasionado, circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, y personalidad de los sujetos activo y pasivo (Sentencia de 21 de enero de 1975), pero este último precepto tiene diversa tipicidad que la del artículo 430, y al degradarse a falta es la comunidad o colectividad la afectada y ofendida, mientras en los abusos deshonestos la ofensa recae exclusivamente sobre persona individual». (Sentencia de 18 de octubre de 1980).

Artículo 452 bis b), 1.º. Violación del principio de legalidad: no sujeción a la Ley de Bases.

En la presente Sentencia el Tribunal Supremo vuelve a ocuparse de un tema que ya tuvo ocasión de tratar en la de 2 de julio de 1980 —véase ADPCP, 1980, páginas 802 y siguientes—, y es el de qué sucede cuando en los casos de legislación delegada se supera el ámbito de lo establecido por la Ley de Bases. Como es sabido, tal es lo que sucedió con la Ley de Bases 79-1961, de 23 de diciembre, en materia de delitos relativos a la prostitución, artículos 452 bis a) y siguientes. Y dice a este respecto el Tribunal Supremo: «Que aun cuando esta Sala no ignora la doctrina de la inaplicación de las leyes, cuyo texto exceda de las autorizaciones concedidas al Gobierno para su redacción definitiva, en el presente caso contenidas en la correspondiente Ley de Bases de 23 de diciembre de 1963 (*sic*) —correctamente 1961—, puesto que ya la ha tenido en cuenta en la Sentencia de fecha 2 de julio del corriente año, tal doctrina no resulta aplicable en el presente caso, pues aun teniendo en cuenta que, como se dice en el escrito de formalización del recurso, la precitada Ley de Bases no autorizaba a la comisión Redactora para modificar el número 1.º del artículo 438 del Código penal de 1944 entonces vigente, suprimiendo el requisito de la habitualidad, como se verificó al redactar el artículo 452 bis b) del texto revisado de 1963 hoy en aplicación; es lo cierto que aun manteniendo tal requisito el tipo descrito

en el antiguo artículo 438 resultaría cumplido por la conducta del recurrente, al hallarse reconocido como probado en autos, que éste venía dedicándose hacia ya varios meses antes de ser descubierto a promover, proteger y facilitar la prostitución de las mujeres empleadas como camareras en su establecimiento de las que recibía por ello determinadas cantidades de dinero, por lo que dicho motivo no resulta atendible». (Sentencia de 27 de octubre de 1980).

Artículo 457. Injurias: bien jurídico protegido. Animo de injuriar.

«El delito de injurias tan sobria y acertadamente definido en el artículo 457 del Código Penal abarca tanto los ataques al honor subjetivo o sentimiento de la propia estimación como los que vulneran el honor objetivo o reputación afamada de las personas, no menos que los atentatorios y afrentosos al decoro de las mismas, tripartición del bien jurídico penalmente protegido, explícitamente reflejado en la locución tipificadora empleada por el texto punitivo de expresión proferida en **deshonra** (contra el honor), **des crédito** (contra el prestigio, reputación o fama) o **menosprecio** (contra la consideración y estimación) de otra persona, implicando las dos últimas modalidades un aspecto o matiz ofensivo de indudable vilipendio, vejamen y humillación para el sujeto pasivo por su marcada tendencia a la degradación y desdén de la opinión general y concepto público en el orden moral, social y profesional del ofendido, agraviado en su general decoro, crédito y reputación alcanzada a través de una conducta digna, honorable y continuada, constitutiva de un patrimonio espiritual que confiere el derecho a que sea debidamente respetado o, en su caso, penalmente reprochado, a quien maliciosamente lo lesiona y quebranta, siendo necesario el ánimo de injuriar, como elemento subjetivo, cuya constatación para el Juzgador penal resulta dificultada al efectuar su labor calificativa, por lo que ordinariamente hay que recurrir para desentrañar aquella intención oculta e intentar el valor y alcance de las palabras o frases vertidas, al significado que gramatical y socialmente se les atribuye, así como a las circunstancias de ocasión, tiempo, forma y lugar en que son proferidas, cuyo conjunto de factores permiten calibrar en lo humanamente hacedero si realmente se dio la agresión difamatoria y el alcance o ámbito de la gravedad intrínseca que contenga a efectos de encuadramiento y penalización de esta circunstancial, imprecisa y relativa figura delictiva». (Sentencia de 3 de octubre de 1980).

Artículo 489 bis, párrafo tercero. Tentativa inidónea de omisión de socorro.

«... el conductor, sin cerciorarse de la situación y estado de la víctima y, por tanto, sin conocimiento de su muerte, aunque sí de haberle causado graves lesiones por el fuerte impacto producido, siguió su marcha, dándose a la fuga sin detenerse..., por lo que debe reputársele autor de tentativa imposible por ausencia del sujeto pasivo, al haber muerto el ciclista en el acto...». (Sentencia de 17 de septiembre de 1980).

Artículo 490. Allanamiento de morada: local compartido.

«Que según la ley y doctrina repetida de esta Sala, son elementos determinantes del delito comprendido en el artículo 490 del Código Penal, el que un particular penetre en morada ajena, esto es, en todas o cualesquiera de las dependencias de la casa unidas entre sí en comunicación interior que estén destinadas al servicio constante y exclusivo de sus moradores, y que lo haga contra la voluntad de su morador, de donde se deduce, con claridad meridiana, que si el local objeto de penetración lo comparte el morador con quien lo invade, o la habitación allanada forma una unidad independiente no destinada a morar en ella y sin comunicación interior con la morada propiamente dicha, nunca podrá decirse que se ha cometido el delito». (Sentencia de 28 de octubre de 1980).

Artículo 501, número 5.º. Robo con violencia o intimidación: armas simuladas.

«...cometieron lo que comúnmente se denomina atraco a mano armada —poco importa que los revólveres utilizados fueran reales o simulados si los ofendidos creyeron que eran efectivamente auténticos—...». (Sentencia de 6 de noviembre de 1980).

Artículo 504, circunstancias 2.ª y 3.ª. Concepto de rompimiento y fractura.

«Los términos 'fractura', 'rompimiento' y 'violencia' empleados sucesivamente en los números del texto legal comentado tienen idéntico significado de fuerza física sobre las cosas, significando que concuerda con el genérico del artículo 500 del Código Penal definitorio del delito de robo, careciendo de trascendencia la importancia cuantitativa de la fuerza, ya que lo trascendente es lo cualitativo, en el sentido de haber vencido el obstáculo o signo inequívoco de protección a la propiedad puesto por el propietario, circunstancia que indudablemente concurre en el supuesto de 'forzamiento', ya que, en sentido gramatical, 'forzar' significa hacer fuerza o violencia sobre una cosa». (Sentencia de 8 de octubre de 1980).

Artículo 533. Estafa procesal.

Se dan todos los elementos de la estafa procesal cuando median los siguientes requisitos: «...el engaño, que condujo a los dos jueces que conocieron de los interdictos de adquirir a dictar resoluciones injustas, viciadas por dicho engaño; un perjuicio patrimonial causado a los verdaderos herederos testamentarios logrado por medios engañosos y defraudatorios actuados en el proceso, y la relación de causalidad entre el engaño y el perjuicio a través del proceso». (Sentencia de 8 de octubre de 1980).

Artículo 546 bis a). Receptación: declaración de parcial autonomía.

«Que no puede concederse en términos absolutos el calificativo de autónomo al delito de receptación, porque cualquiera de los tipos de su formulación positiva presuponen un delito base o preexistente al que está vinculado, en el plano de la culpabilidad, por el necesario conocimiento de su existencia, y el tipo definido en el artículo 546 bis a) del texto penal trasluce también esa relación de accesoriedad en el plano de la punibilidad, por hallarse legalmente establecido que «en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto». (Sentencia de 4 de octubre de 1980).

Artículo 344. Tráfico de sustancias estupefacientes: Lanzamiento de un paquete.

«Que el hecho de lanzar un paquete conteniendo droga conocida por hachís en cantidad de 18 gramos desde el exterior al interior de las dependencias de una Prisión y cuyo paquete se destinaba a alguno de los detenidos en el mismo, supone la realización de un acto de tráfico, pues el hecho de que no llegue a su destinatario por intervención de las fuerzas de vigilancia no obsta a su consumación». (Sentencia de 14 de octubre de 1980).

Artículo 565. Prohibición de la compensación de culpas, pero no de las aportaciones causales.

«En toda concurrencia de conductas existe una compensación de las aportaciones contributivas a la realización de la causalidad, pero nunca se tratará de una compensación de culpas, aunque tenga su repercusión última en la culpabilidad, es decir, que en supuestos de concurrencia de conductas en una relación causal productora de un resultado lesivo, se compensarán las aportaciones causales, pero nunca se tratará de compensar culpa con culpa, aforismo de viejo arraigo, pero repudiado siempre de la órbita punitiva». (Sentencia de 13 de octubre de 1980).

Artículo 565. Posibilidad de apreciar la culpa existiendo un arranque ilícito.

La culpa, en cuanto «grado de culpabilidad es susceptible de apreciarse, aunque el acto inicial de la conducta que se enjuicia sea ilícito; y aunque hay que reconocer y declarar que esta Sala, últimamente —Sentencias de 20 de junio de 1977, 15 de marzo de 1978 y 16 de abril de 1980— ha abandonado el criterio reiterado de considerar como uno de los elementos o requisitos de la culpa el que la conducta productora del resultado antijurídico sea lícita, y acepta el más dominante en la doctrina moderna, de admitir su posibilidad en los actos iniciales de conductas ilícitas no sólo reglamen-

tariamente..., sino también en los supuestos de que la ilicitud inicial esté considerada como falta e incluso como delito..., igualmente se tiene que afirmar, una vez más, como se deduce de las sentencias acabadas de citar, que, para la posibilidad de la imprudencia en el acto ilícito inicial, es preciso captarla en la no previsibilidad del evento o resultado, en relación con la exigencia del deber normativo que impone la actividad que se ejecuta. y en la total ausencia de relación causal entre acción ilícita inicial y resultado, de tal modo que exista una desconexión plena entre el acto iniciado dolosamente y la conducta causante de la lesión o daño objeto del delito». (Sentencia de 2 de octubre de 1980).

Artículo 565. Crimen culpae.

«Que el criterio del Código penal vigente, sobre el tratamiento de la culpa, descansa en la apreciación de un único **crimen culpae**, con la determinación de tres grados —temeraria, simple antirreglamentaria y meramente simple— a efectos de punición». (Sentencia de 18 de noviembre de 1980).

REVISTA DE LIBROS

BOIX REIG, Javier: «El delito de usurpación de estado civil». Universidad de Valencia. Valencia, 1980. 51 págs.

Con esta monografía de Javier Boix sobre el delito de usurpación de estado civil comienza su andadura la nueva serie MINOR de la colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Valencia. El Director del Instituto, Dr. Casabó Ruiz, nos explica sus características y razones. En esta serie «tendrán cabida los trabajos científicos que, como las conferencias o las lecciones, no alcancen la extensión normalmente atribuida al libro. Las crecientes dificultades que materialmente se oponen a la impresión de una obra amplia, obligan a buscar un camino más accesible a nuestras posibilidades».

En el epígrafe I, «Introducción a los delitos contra el estado civil de las personas», aborda el autor algunos temas referentes al conjunto de los tipos contenidos en el Tít. XI, Lib. II del C. p. Es de destacar la opinión de la irrelevancia de la distinción entre delitos contra el estado civil absoluto y contra el estado civil relativo. Sólo cabría distinguir según el ámbito del estado civil sobre el que inciden (estado civil matrimonial—Cap. II—, cuestiones de filiación—art. 468—, y estado civil globalmente considerado—art. 470—). Por otro lado, no existe «un bien jurídico común a los hoy denominados delitos contra el estado civil. Es preciso en consecuencia, remitirse para su análisis a cada uno de dichos delitos».

Tras breves comentarios a cuestiones de índole prejudicial y criminológica, Javier Boix pasa al examen del artículo 470. En lo concerniente al bien jurídico tutelado, el autor rechaza la tesis de que lo sea el estado civil familiar, así como el estado civil sin restricción alguna. El estado civil en sí mismo no adquiere relevancia. Y en cuanto consiste en la manifestación jurídica externa de la personalidad, existe un interés objetivo en que la misma responda a la realidad. La función del Registro civil es ésta: la de control por parte del Estado de la personalidad del individuo y de su capacidad de obrar. Así, el Estado tiene un interés en el control de la seguridad y certidumbre de la vida civil reflejadas en el estado civil personal. Además, los medios de prueba del estado civil son «insuficientes y verdaderamente frágiles», y es que «el título de estado en unos casos no tiene valor suficiente de prueba, y en otros es muy relativo». De todo ello se concluye que «la facilidad con que los indicados medios de prueba pueden ser agredidos, y las importantes consecuencias para el tráfico jurídico que de ello puedan derivarse, aconsejan que el Derecho penal le dispense su protección» (pág. 31). Estas consideraciones han movido a los redactores del Proyecto de 1980 a colocarlo entre los delitos contra la fe pública.

El objeto de la acción usurpar es el estado civil de persona distinta al

sujeto activo. Persona real, no imaginaria (por cuanto en el tipo se emplea el verbo usurpar y no el fingir), viva o no.

Es un delito de simple actividad o de conducta. La usurpación es uso. No es necesario el ejercicio de ningún derecho, patrimonial o de otro tipo.

El tipo no contiene elemento subjetivo del injusto alguno. Es, en sede de culpabilidad, un delito esencialmente doloso.

Es posible la tentativa. Se trata de un delito permanente porque la conducta delictiva da lugar a una situación dañosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de aquélla. Es esencialmente permanente, categoría conceptual distinta a los delitos eventualmente permanentes y a los de estado.

Al abordar la problemática concursal, se inclina por la existencia de un concurso ideal de delitos con las falsedades documentales, un concurso de normas, en relación de consunción, con el uso de nombre supuesto, y un concurso de delitos con la estafa; concurso ideal o real según la usurpación sea medio necesario o no para la ejecución de la estafa.

Para concluir, se hace una breve alusión a la regulación pretendida por el Proyecto 1980. Así, «incluir en un título relativo a los delitos contra la fe pública el delito de usurpación de estado civil, supone dotar a éste de una significación más acorde con su propia naturaleza», pero «... debiera comportar una modificación del tipo legal. No basta con una traslación literal de un título a otro del Código penal».

JESÚS PRÓSPER PALACIOS

COUSIÑO MAC IVER, Luis: «Derecho penal chileno». Parte general, tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1979. 602 págs.

Por causas ajenas a mi voluntad no he podido conocer el tomo I de esta extraordinaria obra del maestro chileno Cousiño Mac Iver. Aunque de la lectura del presente tomo II se puede deducir la adscripción del maestro Cousiño al finalismo, no es posible, sin embargo, conocer con exactitud la posición mantenida sobre diversas cuestiones clave en la teoría jurídica del delito, tales como el concepto de acción, la concepción de la tipicidad, el dolo o la culpa, por citar los más importantes. De ahí que la presente reseña no puede reflejar las conclusiones a que ha llegado el maestro chileno en toda una vida dedicada al Derecho penal. Sin embargo, la grandiosidad de este tomo II que ha caído en mis manos dedicado íntegramente a la antijuricidad, explica mi incontinencia al querer recensionar la obra para conocimiento de los estudiosos españoles. Es de esperar que pronto aparezca publicado el tomo III, donde Cousiño nos anuncia tesis audaces, como la de que «la culpabilidad en el hecho típico no es un elemento del concepto jurídico-penal del delito, porque éste ya se encuentra plenamente integrado y finiquitado con su antijuricidad» (prólogo).

El presente tomo II está dividido en nueve capítulos de los que dedica los tres primeros al concepto de antijuricidad y su condición de predicado de la tipicidad, y el resto a la exclusión de la antijuricidad (legítima de-

fensa, estado de necesidad, ejercicio de deberes y derechos, consentimiento, etcétera). La obra es un auténtico tratado (por más que el autor renuncie a tal denominación en el prólogo) que incluye todas las cuestiones planteadas tradicionalmente en torno a la antijuricidad con un tratamiento exhaustivo, erudito y sumamente rico en aportaciones. En esta recensión trato sólo de reflejar aquello que a mí más me ha llamado la atención en el convencimiento de que no podré hacer patente ni siquiera en mínima parte, el extraordinario contenido de la obra.

El autor justifica en sus primeras páginas el uso de la expresión «antijuricidad» en lugar de la de «antijuricidad» defendida por Jiménez de Asúa, apelando a diversos argumentos gramaticales y de uso. Nosotros no seguimos al maestro chileno por la razón de que resulta ser más común en nuestro país la segunda denominación.

Concebida la antijuricidad como «la aflicción típica de un bien jurídico con infracción del ordenamiento jurídico» (pág. 54), el autor renuncia a la distinción entre antijuricidad material y formal por carecer en la actualidad de sentido desde el momento en que es unánime concebir la antijuricidad como lesión de bienes jurídicos.

El profesor Cousiño, al igual que el resto de la doctrina penal, hace referencia nuevamente a la unidad del injusto (págs. 52 y ss.). Esta pretendida unidad del injusto es, a mi juicio, una de esas afirmaciones cuya trascendencia o consecuencias no han sido todavía convenientemente estudiadas. Si bien es cierto que lo que es antijurídico en una rama del Derecho (civil, por ej.) lo es también frente al Derecho penal, pueden no ser tan ciertas las formulaciones que de ahí parecen derivarse. Por ejemplo, no es tan cierto que lo penalmente justo (daños producidos en estado de necesidad) sea también justo en Derecho civil (resarcimiento del daño), lo cual puede dar al traste con la pretendida unidad del injusto. Es difícil, desde la pretendida unidad del injusto, explicar que los efectos civiles sean idénticos en un caso de daños producidos en estado de necesidad (hecho justo, al menos penalmente), en un delito de daños (hecho penalmente injusto) y en unos daños derivados de culpa extracontractual (hecho civilmente injusto). A pesar de que ni el Código penal ni el civil chilenos se pronuncian sobre la responsabilidad civil en el estado de necesidad, el profesor Cousiño apela a la existencia de un enriquecimiento injusto para llegar a la misma conclusión que adopta nuestro Derecho (pág. 349). En todo caso, aunque el maestro chileno no entra en la cuestión de esta problemática, apunta una observación sumamente interesante a estos efectos cuando advierte que las causas de justificación no implican el ejercicio de un derecho, sino tan sólo «el ejercicio de una facultad involucrada en una norma permisiva, como contrapartida de la norma prohibitiva» (página 150). De este modo podríamos decir que lo que es justo en el Derecho penal por concurrir una causa de justificación, no significa el ejercicio de un derecho con todas las consecuencias que esto implicaría en el resto de las ramas jurídicas, sino simplemente la neutralización de una determinada prohibición.

Pese a su punto de partida finalista, el autor se muestra partidario de la doble función de la norma como norma objetiva de valoración y norma

subjetiva de determinación otorgando un *prius* lógico a la primera función (págs. 56-57) y criticando la conocida y discutida posición de Jescheck tan poco clara por lo que respecta a los destinatarios de las normas.

Intenta el profesor Cousiño quitar hierro a las acusaciones que pesan sobre el concepto de injusto personal de Welzel que ni encierra una vuelta al psicologismo (Derecho penal de voluntad) ni una confusión entre antijuricidad y culpabilidad (págs. 77-78). Cree Cousiño que, en la medida en que se abandone la concepción de la antijuricidad como relativa exclusivamente a lo objetivo del hecho y la culpabilidad a lo subjetivo, y se conciba la antijuricidad como contrariedad al ordenamiento jurídico (no como objetividad impersonal de la acción) y la culpabilidad como exigibilidad de la conducta ajustada al mismo orden (págs. 74-75), en esa medida el injusto personal es la acción antijurídica como obra de una persona determinada, no como manifestación impersonal del autor (pág. 76). Y éste es el único sentido que ha de darse al injusto personal de Welzel.

También trata de defender a Welzel negando que éste pretendiera dar prevalencia al desvalor de acción frente al de resultado, sino que se limitó a poner de relieve que el desvalor de resultado puede faltar en el caso concreto (pág. 80). Así ocurre en la tentativa inidónea (impune en Chile) o en la imprudencia donde —como igualmente mantiene Cousiño— el resultado «sólo cumple un rol de selección» (pág. 85). Aunque Cousiño trata de restar importancia a esta distinción entre desvalor de acción y de resultado, mantiene que sólo es posible tal distinción manteniendo una concepción de la antijuricidad en sentido personal (pág. 79).

Cuando el autor estudia las relaciones entre tipicidad y antijuricidad destaca el tipo como *ratio cognoscendi* de ésta afirmando en frase feliz que «el tipo es una hipótesis de conducta antijurídica» (pág. 99). Dedicó Cousiño un apartado a la exclusión de la tipicidad, aunque reconoce que no es un procedimiento común. Así, dedica distintos epígrafes a los casos de ausencia de elementos normativos o de elementos subjetivos y a la adecuación social como límite del tipo cuando se trata de acciones toleradas por usos, por la insignificancia del valor de los bienes o por la utilidad para la comunidad. Pero lo más relevante, a mi juicio, en este capítulo dedicado a las causas de atipicidad, estriba en lo que él llama adecuación por imperativo legal, sosteniendo que hay mandatos cuyo cumplimiento excluye el tipo. La razón la hace descansar en el hecho de que hay deberes jurídicos «cuyo acatamiento tiene tan elevada jerarquía como la de absorber y anular la norma prohibitiva» (pág. 111). Pone como ejemplo los supuestos en los que la ley exige, para que el hecho sea punible, que se efectúe «ilegal y arbitrariamente». En estos casos, pues, el profesor Cousiño se inclina por apreciar elementos normativos del tipo en lugar de aquellas características del deber jurídico o características especiales de la antijuricidad de que hablara Welzel.

Se manifiesta partidario de los elementos subjetivos de la justificación no como resultado de una interpretación gramatical del texto legal, sino de la propia teoría de la acción injusta, llegando a sostener (pág. 436) que el cumplimiento de un deber no puede ser invocado, por ej., en el caso del testigo que declara con la intención de injuriar o calumniar. Por otro

lado rechaza la teoría de los elementos negativos del tipo porque exigiría concebir la antijuricidad como un elemento positivo del tipo con la consecuencia de que las causas de justificación se convierten en causas de atipicidad (pág. 151).

No podemos detenernos en la exposición del exhaustivo estudio que el autor realiza respecto de las distintas causas de justificación, por lo que trataré de exponer aquello que para mí ha resultado más significativo. Me ha llamado la atención en la legítima defensa que el autor encuentre la teoría del interés preponderante como la explicación más satisfactoria respecto al fundamento de la eximente. Por otra parte, no cree necesario para la ilegitimidad de la agresión que ésta sea típica, ni dolosa o culposa siendo indiferente que el agresor sea o no culpable. Sólo se exige que la agresión sea antijurídica entendida como contrariedad al ordenamiento jurídico (páginas 250-253).

En lo relativo al estado de necesidad, el profesor Cousiño sigue la teoría de la diferenciación (págs. 361-362). No desconoce que en España modernamente ha despegado de nuevo la teoría de la unidad en el sentido de considerar en todo caso el estado de necesidad como causa de justificación. Después de estudiar el conocido trabajo de Gimbernat observa respecto de tal tesis que «las consecuencias a que tendríamos que llegar serían desastrosas, puesto que *todas* las causales de exención de responsabilidad —asi las agrupa el Código penal de España, como el nuestro—, por ser excluyentes de penalidad, pasarían a ser justificantes. No mejora la situación la cita, tomada de Rudolphi, de que «el hecho cometido en estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales supone una acción que, de modo general, no está amenazada con pena», puesto que, al igual, tampoco están amenazados con pena, *de modo general*, los locos y dementes, los menores de edad, los que obran impulsados por un miedo insuperable, etc.» (página 371). Esta crítica particular de una de las posiciones de la teoría de la unidad, ha de ser conectada con la preocupación que Cousiño manifiesta sobre el hecho de que «pueda admitirse como causal de justificación (esto es: hacer justo) una acción que hiere intereses legítimos de un tercero inocente, que nada ha hecho para motivar una invasión de sus bienes jurídicos» (pág. 345).

Por lo que respecta a la obediencia debida nos advierte Cousiño que ha desaparecido del Código penal chileno porque se argumentó que dicha eximente implicaría el reconocimiento en el subordinado de la obligación de examinar la legitimidad del mandato (págs. 449-450). En todo caso no acertamos a comprender la trascendencia del argumento cuando se reconoce que en Derecho chileno, por lo general, la obediencia debida «permite al inferior examinar la legalidad y licitud de la orden, la cual tan sólo debe cumplir cuando, después de representada al superior, es ratificada por este último» (pág. 460). En cualquier caso, Cousiño no considera la obediencia debida como causa de justificación porque «lo imperativo de la norma obligatoria no puede tener la virtud de transformar en justo lo que es injusto, aunque sí puede excusar al infractor en el juicio de reproche de su culpabilidad» (págs. 457-458).

Uno de los muchos apartados interesantes de esta obra es el relativo

al ejercicio de la profesión médico-quirúrgica, dentro del capítulo relativo al ejercicio de derechos y deberes. El profesor Cousiño se refiere a la actividad médica entendida como «el cumplimiento, por parte de quien ha recibido el título de médico-cirujano, de su deber profesional, con la finalidad, consciente y responsable, de curar o aliviar a una persona de la enfermedad de que padece o de prevenirla o evitarla, dentro de las normas de su ciencia o arte» (pág. 467). La actividad médica así entendida nunca podrá subsumirse en un tipo de acción doloso (de lesionar o matar), ya que los tipos de acción dolosos «solamente pueden cumplirse mediante una acción finalista encauzada hacia la meta descrita por la ley, lo que no ocurre en la acción profesional de los médicos, la que nunca podrá ser típica» (pág. 467).

Para el autor chileno la atipicidad se desprende del cumplimiento de dos condiciones: la finalidad de curar y el cumplimiento de la *lex artis*. Lo original de su posición consiste en restar importancia al éxito o fracaso de la intervención y al consentimiento del paciente.

En efecto, para el profesor Cousiño la tesis de la atipicidad es absolutamente independiente del éxito o fracaso de la intervención porque «el hecho de evaluar la acción por el resultado producido es una aberración jurídica insostenible» (pág. 480). Sin embargo, esta tesis deja de tener validez cuando la acción médica es contraria al deber de cuidado en cuyo caso, según el profesor Cousiño, la relevancia penal del comportamiento depende de la producción de «un resultado típico, o sea, el daño a la salud o la muerte del paciente» (pág. 477) (es decir, fracaso). Hay que reconocer, entonces, que en la intervención culposa cobra relevancia la distinción entre éxito o fracaso incluso para quienes, como el maestro chileno, consideran que el resultado típico en los delitos culposos sólo juega un factor selectivo de los hechos punibles.

Por lo que respecta al consentimiento, se aparta el autor de quienes entienden exigible el consentimiento expreso o tácito del paciente o de sus familiares, si aquél y éste pudieran darlo, advirtiendo que «si se aceptó que el ejercicio de la profesión médica consiste en curar, la verdad es que ante la ausencia de tipicidad, el consentimiento no juega ningún rol, pues con él o sin él siempre la solución jurídica es la misma, aun en los casos de fracaso» (pág. 478). Este entendimiento ha de ser entendido, sin embargo, en el contexto total, ya que el autor, a continuación, sostiene que «el médico no puede obrar en contra de la voluntad del paciente» (pág. 479). Con todo, su posición respecto a la cuestión del consentimiento le lleva a conclusiones, a mi juicio, discutibles. En efecto, parece sostener que la actividad médica realizada contra la voluntad del paciente sólo implicaría un atentado contra la libertad si lo hace con la finalidad de curar (vid. págs. 479 y 489). Si tenemos en cuenta que para el autor lo fundamental es la intención de curar siendo indiferente el éxito o fracaso de la intervención, y que para él «hablar de dolo eventual en una operación arriesgada o en un trasplante de cualquier género, es un dislate insostenible» (pág. 481), resulta que parece mantener la tesis de que sólo cabría hablar de un delito contra la libertad en el caso de que el médico intervenga a la fuerza a un paciente con resultado letal, si obró con la finalidad de curar. Lo discutible de la cuestión

aparece más claramente si pensamos que la intervención, con la finalidad de curar, hubiera proporcionado al médico un notable éxito profesional, fama o comprobación de una investigación científica audaz. Otro ejemplo de lo discutible de los resultados a que conduce la tesis de Cousiño lo depara el hecho de que el autor, al tratar de la acción médica en casos de huelga de hambre, admite la utilización de la fuerza (pág. 489), posición que sólo sería sostenible si, como parece hacer el profesor chileno, entenderíamos al huelguista como un suicida, cosa no siempre posible.

La tesis de la atipicidad de la acción de curar (en contra de quienes sostienen que se trata de un hecho amparado por una causa de justificación) tiene el mérito, según el autor, de hacer innecesaria la apertura del procedimiento criminal. Sin embargo, este ahorro procesal es discutible desde el momento en que esa misma acción, impulsada por la misma finalidad de curar, cobra relevancia penal en caso de fracaso con incumplimiento del deber de cuidado.

Con estas páginas hemos querido dar una ligera información sobre el rico contenido de esta importante obra. Como última observación he de informar sobre la enorme erudición de la obra en la que el autor se enfrenta con todas las posiciones que, sobre los temas relacionados con la antijuricidad, han adoptado los autores antiguos y modernos de nuestro círculo cultural europeo y americano. Respecto de la literatura española hay continuas referencias a los profesores Antón, Cerezo, Córdoba, Cuello Calo, Ferrer Sama, Gimbernat, Jiménez de Asúa, Pacheco, Puig Peña, Quintano, Rodríguez Devesa, Rodríguez Mourullo, Rodríguez Muñoz, Del Rosal, Silvela, Suárez Montes y Viada. Es de lamentar que problemas de comercialización de la literatura jurídica latinoamericana obstaculicen la difusión de obras como la presente que, sin duda alguna, sigue los pasos de los grandes tratados de Derecho penal que, en lengua castellana, se han editado a ambos lados del océano.

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ

GARCIA MARIN, J. M.: «El aborto criminal en la legislación y la doctrina (pasado y presente de una polémica)». Ed. **EDERSA**, Madrid, 1980. 244 páginas.

Esta monografía de García Marín, que viene a dar una nueva dimensión histórica a la debatida cuestión del aborto, está dividida en dos grandes partes: una referida al aborto criminal en los siglos XVI al XVIII, y la otra dedicada al aborto criminal en el período codificador.

El autor acaba la obra con un «Epílogo que puede ser Prólogo», en el que recoge, a mi juicio, el motivo que le movió a la realización de este estudio científico. Parece ser su fundamental preocupación demostrar que el tema del aborto se ha colocado hoy en una dialéctica de posiciones radicales (de un lado nuestro Código penal vigente y la Iglesia; del otro lado los partidarios del aborto libre) que no se corresponden con las posiciones mantenidas en anteriores momentos históricos.

La Iglesia, a partir de la *Apostolicae*, de Pío IX, de 12 octubre 1891, abandona la multiseccular distinción entre feto animado e inanimado que daba lugar a efectos sancionatorios muy distintos, castigando toda clase de aborto con la excomunión *latae sententiae* en el canon 2.350,1— del *Codex iuris canonici*, de Benedicto XV, de 27 junio 1917. (En la misma línea la *Casti connubii*, de Pío XI, de 31 diciembre 1932; *Mater et Magistra*, de Juan XXIII, de 15 mayo 1961; *Pacem in terris*, de 11 abril 1963; *Humanae vitae*, de 25 julio 1968, y el propio Concilio Vaticano II). Aunque no puede negarse que dentro del seno de la doctrina de la Iglesia se discute sobre la admisión del aborto terapéutico e incluso de la distinción entre feto animado e inanimado en virtud del canon 747 que condiciona la obligación de bautizar todo feto abortivo al hecho de que viva («si ciertamente viven»), es lo cierto que «la postura oficial de la Iglesia se mantiene concorde con las más rígidas posiciones proteccionistas» (pág. 225).

Por su parte, la legislación española vigente (arts. 411 y ss. del Código penal) mantiene una postura igualmente rígida ciertamente excepcional en el Derecho comparado, cuya exposición hace el autor de la mano de los penalistas G. Landrove Díaz y S. Huerta Tocildo, cuyos estudios son indispensables, a mi juicio, para quien quiera conocer la situación actual de la cuestión.

Pero la parte central de la obra de García Marín es el estudio histórico, a través del cual el autor nos demuestra que ni la legislación ni la doctrina de juristas, moralistas y teólogos mantenían, en la época histórica estudiada, posiciones tan radicales como las actuales, salvo sectores minoritarios.

Por lo que respecta a la ley, todo el período estudiado por el autor se rige por la disposición de Partidas, VII, 8,8, en cuya regulación es de destacar, sobre todo, la distinción que se hace entre aborto de un feto vivo y aborto de un feto no vivo. En el primer caso se impone «pena de omicida» (muerte) y en el otro destierro por cinco años. Esta distinción entré vivo y no vivo equivale a la distinción doctrinal entre feto animado e inanimado, y tiene, pienso yo, equivalencias con los plazos de que habla toda doctrina moderna sobre el aborto.

Este texto legal viene de algún modo a reconocer la importancia de la distinción entre feto animado e inanimado, ya planteada por los clásicos griegos y latinos, y a confirmar la doctrina de la animación retardada mantenida por buena parte de los tratadistas, en especial desde San Agustín (págs. 27-29). El lector echa de menos un estudio específico de la teoría de la animación retardada, limitándose el autor (pág. 49, nota 35) a remitirnos a la obra de Navarro Rubio, quien entiende que, teniendo su origen en los planteamientos de Aristóteles y ampliada por Santo Tomás, fue de aceptación unánime entre teólogos, filósofos, médicos y juristas prácticamente hasta hoy, fijando el momento de la animación en los cuarenta días para el varón y ochenta o noventa para la mujer.

El mérito principal de la obra consiste en el minucioso estudio de la doctrina histórica. Aunque con una sistemática de exposición excesivamente prolija que exige del lector un esfuerzo adicional, sobre todo para quienes no estamos acostumbrados a esta clase de literatura histórica, el libro es

reflejo certero del enorme trabajo realizado por el autor, de su honestidad en el método y del deseo de ser exhaustivo al enfrentarse con toda la problemática que plantea el tema de estudio. Así, el lector podrá encontrar la posición doctrinal sobre problemas, como calificación del hecho cuando hay duda sobre la animación o no del feto, las razones jurídicas, teológicas o morales para negar el «omicidio» en caso de feto inanimado, licitud del aborto cometido para recobrar la salud (págs. 104-105) o de la utilización de fármacos directamente encaminados a curar, pero indirectamente abortivos (pág. 116), licitud del aborto *honoris causa*, del onanismo, de la esterilización, etc.

También tiene un enorme interés, incluso para los estudiosos del Derecho positivo vigente actual, la exposición de las posiciones doctrinales sobre la responsabilidad de los participantes en el hecho: el causante o procurante, el consejero o mandante, el cómplice, socio, ayudador o partícipe; o los estudios sobre el «conato» y la intencionalidad.

De todo ello el autor concluye que «si existió intencionalidad y el feto estaba ya vivo, la pena a aplicar será la ordinaria, o lo que es lo mismo, la de muerte. Si aún no lo estaba y se dio la misma intencionalidad, el culpable será desterrado por cinco años en una isla. Tal pena corresponderá tanto a la madre que provoca su aborto como al tercero que procede en virtud de un mandato dado por aquélla o por un familiar o extraño. Cuando falta en absoluto la voluntad de matar, ha de entenderse que no existe responsabilidad alguna» (págs. 217-218). Respecto de la responsabilidad del padre causante, la Ley es poco clara, pero «la glosa de Gregorio López contribuye a esclarecer la cuestión, al estimar que la pena de destierro sólo es aplicable al padre con independencia de si el feto estaba animado o no, en el caso de que *non dolo, sed causa disciplinae* golpease a su mujer» (pág. 218).

En resumen, nos encontramos con un importante trabajo hecho con honestidad y esfuerzo, muy oportuno en el momento presente en España que contribuirá, sin duda, a evitar un planteamiento radicalizado de la cuestión del aborto conociendo mejor la historia de la discusión. Conviene advertir que García Marín no oculta sus simpatías por la solución de las indicaciones recogidas en el Anteproyecto de Código penal de 1979 que luego fue sustituida por una regulación similar a la vigente en el Proyecto de Código penal de 1980, en la actualidad en el Parlamento.

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ

GARCIA VALDES, Carlos: «La pena capital. Estado actual de la cuestión».
Editorial Antalbe. 1979. Barcelona, 1979. 63 págs.

«Siempre he creído que existen temas en los que el estudioso del Derecho penal no puede ni debe ser neutral: temas como la tortura o la pena de muerte; ante ellos el penalista tiene que comprometerse y sin ambigüedades defender o atacar sin descanso su mantenimiento contemporáneo...»

«El presente trabajo se dedica hoy a aportar un grano de arena más en

la lucha constante que contra la pena capital tenemos emprendida, a dar autoridad moral a la sociedad que nos ha tocado vivir, para que pronto pueda ser realidad el grito carrariano de *muerte a la pena de muerte...*»

Estos dos párrafos, el primero y el último de la obra que se recensiona, bastan por sí mismos para explicar cuáles son las razones y los objetivos que han determinado a García Valdés a redactar las líneas de este trabajo. Del que destacamos como rasgos más positivos su estilo claro, sencillo, que hace fácil y amena la lectura y, junto a ello, en feliz síntesis, una amplia y variada documentación sobre el tema.

En un primer apartado se dibuja una «Sucinta panorámica histórica de la pena de muerte», distinguiendo dos grandes periodos en su evolución: hasta finales del siglo XVIII y a partir de entonces. Es el primero un periodo en el que la ejecución se impregna de ejemplaridad, de publicidad; se trata de que «el mal ha de salir a la luz, siendo, en consecuencia, la justicia cruelmente ostentosa». El verdugo juega un papel esencial en la dinámica ejecutoria de la pena capital. «Mas el verdugo, que tanto hace sufrir a los demás, soporta a su vez una inevitable y amarga condena» (pág. 9). Se desenvuelve socialmente aislado. El carácter hereditario del cargo da lugar a lo que Toulat ha llamado la *verdugografía*. Dos factores contribuyen al tránsito hacia la segunda época: «el Iluminismo en el campo de las ideas y la Revolución de 1789 en el de los hechos» y el «nacimiento de la pena privativa de libertad, *el tiempo de las prisiones*, como lo ha llamado Pierre Deyon».

Los métodos ejecutivos mayoritariamente vigentes en el mundo son cinco: el fusilamiento, decapitación, estrangulamiento, gas mortífero y electrocución.

En el segundo gran apartado de la obra se ofrece un amplio catálogo de la situación legal en el ámbito del Derecho comparado. Resumiendo, podemos decir que son nada menos que 163 países los que García Valdés ha estudiado, aunque una deficiente impresión de la mitad superior de la página 18 no permite al lector tomar noticia del estado de la cuestión en los últimos 11 enumerados. De los 152 dantes, 111 mantienen la pena de muerte, 18 son abolicionistas para delitos comunes (entre ellos se incluye España), 21 son totalmente abolicionistas, de los cuales Bélgica, Liechtenstein y Nicaragua lo son por costumbre, y Australia y Estados Unidos están divididos de unos estados a otros. Un examen más detenido de la regulación en 21 de Europa occidental conduce a afirmar que los más adelantados penológicamente han abolido la pena de muerte. Por otro lado, se enlaza la existencia de un régimen totalitario o autoritario a la existencia de la sanción capital.

Como muestra de la opinión doctrinal mayoritaria se transcriben las conclusiones adoptadas en el coloquio internacional de Coimbra, septiembre de 1976. En el mismo sentido, la recomendación de la ONU adoptada en Ginebra, agosto de 1968.

En el capítulo III se pasa revista original e interesantemente a los argumentos en pro y en contra de la pena de muerte. Por supuesto, se rebaten los argumentos a favor de su mantenimiento.

En el cuarto y último apartado se analiza el problema de la sanción sustitutoria de la máxima pena, que no es otra que la privación de libertad de larga duración. Se rechaza la cadena perpetua y la sentencia absolutamente indeterminada. Es evidente que dicha pena no ha de aplicarse más severamente que al resto de los reclusos. Las deficiencias del sistema penitenciario son palmarias: «si no queremos la pena de muerte y denunciemos la clásica situación de la cárcel perpetua, ¿a dónde llevaremos a los delincuentes?». Las cárceles de seguridad, prisiones abiertas, establecimientos terapéuticos sociales o psiquiátricos han de ser la válida alternativa que racionalmente cabe adoptar.

JESÚS PRÓSPER PALACIOS

GÜNTHER KAISER: «Kriminologie. Ein Lehrbuch» (Tratado de Criminología), Heidelberg, Karlsruhe, C. F. Müller, 1980, 637 págs.

El año 1978 apareció la traducción castellana de la *Criminología. Introducción a sus fundamentos científicos*, del profesor Günther KAISER. En noviembre de 1980 aparece en Alemania su *Kriminologie. Ein Lehrbuch*. Sus líneas maestras recuerdan el libro germinal que vio la luz en la República Federal de Alemania el año 1971 (4.ª ed., 1979). Pero en casi todos los temas importantes la obra que presentamos adquiere cuantitativa y cualitativamente mayores y más valiosos caracteres; no sólo en el fondo, también en la sistemática. Las innovaciones aparecen en el contenido de cada apartado más que pero también en las paredes maestras y que en la orientación general del libro.

Nuestro ANUARIO ha informado ya repetidas veces acerca de la personalidad y la obra del profesor Kaiser, por lo cual nos limitamos aquí a una breve indicación del contenido del libro.

El primer capítulo describe la figura de la Criminología, su metodología y sus transformaciones, con amplias aportaciones sobre temas tan fecundos como el del estado actual de la investigación y praxis criminológica en los países socialistas, en Europa occidental, en Norteamérica y en Japón, y la metodología comparada. Tema este último que se estudió detenidamente —bajo la dirección del mismo Kaiser— en el Simposio Internacional celebrado con motivo de la inauguración del nuevo edificio del Max-Planck-Institut de Derecho penal (y Criminología), de Friburgo de Brisgovia, en octubre de 1978, cuyas ponencias y comunicaciones han sido publicadas en libro aparte: *Die Vergleichung als Methode der Strafrechtswissenschaft und der Kriminologie* (La comparación en cuanto método científico en Derecho penal y en Criminología), Berlín, 1980. Después de aparecido este libro, el profesor Kaiser, en el homenaje a la profesora Anne-Eva Brauneck, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 6 (1980), vuelve otra vez sobre el mismo tema y desarrolla el punto concreto de la penología comparada.

Conviene constatar y aplaudir las reflexiones dedicadas a la interdisciplinariedad y a las relaciones entre el Derecho penal y la Criminología (pá-

ginas 47 ss.); la sobriedad atinada con que, al tratar de las tendencias de la Criminología en un futuro próximo (págs. 108 ss.), se nos alerta del peligro de politización excesiva entre los criminólogos.

Los puntos de partida y los conceptos fundamentales para los análisis criminológicos (es decir, el crimen, el delincuente, y los controles sociales) son los títulos que se desarrollan en el segundo capítulo. Lectura detenida merecen las descripciones científicas (objetivas y críticas) del conjunto de las teorías contemporáneas acerca del crimen y de la sanción, sin olvidar las opiniones tan citadas de Rusche y Kirchheimer acerca del crimen como una manifestación de las clases bajas y de los controles sociales y, por el contrario, como una misión de las capas superiores; también resultan ilustrativos los comentarios sobre la criminalidad y la mujer (págs. 152 s.).

Esta *parte general* concluye con el tercer capítulo que estudia los problemas criminológicos y los puntos doctrinales: la victimología y el denunciante, el proceso selectivo en el procedimiento penal, la criminalidad registrada y, por fin, el campo oscuro de la criminalidad. Los breves pero elocuentes datos y comentarios acerca de la criminalidad organizada en Estados Unidos y Europa tienen aplicación positiva para la política criminal del Estado español y del País Vasco de ayer y de hoy (págs. 218 ss.).

Sigue la *parte especial*, con tres capítulos: Criminología aplicada, Criminología juvenil y de grupos marginales, Criminología de delitos singulares..

Bajo el epígrafe de la Criminología aplicada se estudia, después de una iluminadora introducción los problemas de la culpabilidad penal y de la medición concreta de la sanción, la prognosis criminal, la penología y el tratamiento, la Política criminal en relación con la Criminología y el Derecho penal.

Múltiples páginas llaman la atención del lector español por su interés y aplicabilidad a nuestro país en los momentos presentes. Por ejemplo, las dedicadas a la peligrosidad social y la culpabilidad (257 ss.), la reincidencia y la reiteración (262 ss.), las sanciones pecuniarias (297 ss.), las prevenciones primaria, secundaria y terciaria (321 ss.). Este capítulo cuarto aparece por primera vez en la obra del profesor friburgués.

Las investigaciones tan numerosas sobre la delincuencia juvenil y sobre los grupos marginados se encuentran inteligentemente resumidas, comentadas y criticadas en las dos secciones del capítulo quinto. Ya desde sus primeras publicaciones, Günther Kaiser se ha preocupado por estas cuestiones como se constata al leer estas páginas tan atinadas.

Cuatro especies concretas de criminalidad —la violenta (con consideraciones científicas sobre el terrorismo, págs. 393 s.), la sexual, la económica, y la de tráfico— se analizan en el capítulo sexto, con abundante información de las circunstancias y de los problemas más graves, y con especial énfasis acerca de la criminalidad económica en sus tan diversas facetas: delitos tradicionales contra la propiedad, criminalidad de cuello blanco, delincuencia económico-social...

Las últimas páginas recogen una amplia y selecta bibliografía en los diversos idiomas (521-587), un índice de los treinta gráficos que ilustran los temas más importantes, la lista de los diecinueve cuadros estadísticos y, por fin, dos completos índices de autores y materias que facilitan la lectura.

y el estudio de este excelente tratado, del cual, entre sus múltiples valores positivos, destacamos sus innovaciones investigadoras, su dimensión internacional tanto en la literatura como en la problemática (págs. 99 ss., acerca del Consejo de Europa); su orientación empírica, su puesta al día en las diversas corrientes criminológicas, sus densos resúmenes históricos y su objetividad al informar con seriedad de las tendencias más opuestas.

Hubiera deseado, quizá, más atención y más espacio a los conflictos culturales (págs. 28, 368), pues creo que nuestra separación del *homo faber* y del *homo sapiens*, nuestra «esterilización» de las antiguas manifestaciones del inconsciente, del arte, de los mitos, de los misterios y de los enigmas no fomentan la catarsis ni la repersonalización, y quizá son una fuente de criminalidad. No en vano Karl Jaspers consideraba a los escritores trágicos helénicos como pedagogos de su pueblo.

ANTONIO BERISTAIN

OCTAVIO DE TOLEDO, Emilio: «La prevaricación del funcionario público».
Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense. Madrid, 1980, 487 págs.

Con prólogo del Dr. Horacio Oliva, Emilio Octavio de Toledo publica en este libro su tesis doctoral del mismo título. Se trata de una obra densa, rigurosa, reveladora de un profundo conocimiento del ordenamiento jurídico-administrativo español, requisito necesario para abordar con seriedad la problemática que presenta la prevaricación del funcionario público del artículo 358 C. p.

La Introducción se dedica esencialmente a esbozar la sistemática utilizada en el orden de exposición del trabajo. Para Octavio de Toledo, «sin la previa aproximación a los contenidos y alcances de los elementos *resolución* y *asunto administrativo* (Cap. I), no resulta posible averiguar el terreno que pisa el bien jurídico protegido por la norma del art. 358 C. p. (Cap. II)».

En lo que respecta a la resolución, se estudia su concepto en la L. P. A., en el D. 1408/1966, de 2 de junio de adaptación de la L. P. A. a los Departamentos militares, en la L. P. J. A. E., en la L. E. E. A. y en la L. J. C. E., obteniendo sus características definitorias en cuanto a la forma, contenido, efectos, denominación y sujetos. Además, algunas disposiciones generales pueden ser resoluciones a los efectos del artículo 358. Son éstos los *reglamentos autónomos* y no los reglamentos de ejecución de una ley. Se extiende el autor en un exhaustivo análisis de las diferentes clases de reglamentos existentes en nuestro derecho positivo vigente.

El asunto administrativo «supone la exigencia del carácter administrativo que debe tener la cuestión sobre la que se dicta *resolución* y con ello, se delimita el ámbito de la prevaricación del artículo 358 (prevaricación no judicial) respecto del de las prevaricaciones de los artículos anteriores (Prevaricaciones judiciales)» (pág. 131), y las consecuencias que de tal afirmación derivan.

Al examen del bien jurídico se dedican nada más y nada menos que 202 páginas. Se estudia la rúbrica del Título VII en conexión con el tema, las distintas corrientes doctrinales a través de la historia, la relación Derecho penal-Derecho disciplinario. Destacamos las siguientes conclusiones: a) «el deber del cargo» nunca puede considerarse como bien jurídico, sino muy distintamente, «como concepto que existe en función de la protección de un bien jurídico (pág. 261); b) «el Derecho penal y el Derecho disciplinario se diferencia en los concretos bienes jurídicos que son objeto de los respectivos ilícitos de que se componen; sin embargo, los bienes jurídicos a que se refieren las faltas disciplinarias de funcionarios se insertan, en una relación de medio a fin, en los que son objeto de referencia de los *correspondientes delitos de funcionarios*, que, por tanto, suponen aquéllos y algo más» (pág. 295); c) «la previsión del delito de prevaricación protege la legalidad en el desempeño del servicio a la Sociedad que la Administración presta a través de sus funcionarios» (pág. 333).

Los elementos típicos «injusta» y «manifiestamente injusta» «a sabiendas» y «negligencia o ignorancia inexcusable» encuentran detenido tratamiento en el capítulo III. A nuestro entender, cabe señalar como más importantes estas conclusiones: a) la «injusticia» de la resolución del párrafo primero del artículo 358 no ha de ser «manifiesta», aunque las que lo sean entran en su tipicidad; b) el elemento «injusta» se explica con la teoría objetiva, incluyendo la desviación de poder y la no utilización de los medios y métodos científico-jurídicos que el funcionario debe emplear; c) «manifiestamente» no significa grave y su función es la de limitar el alcance de las prevaricaciones culposas respecto a las dolosas; d) la «negligencia o ignorancia inexcusable» se corresponde con la imprudencia temeraria, excluyendo las otras formas de culpa; e) la expresión «a sabiendas» circunscribe el tipo del párrafo primero a la comisión dolosa; f) para el conocimiento de en qué puede consistir la «injusticia» de la resolución nos remitimos a la conclusión decimosegunda de la pág. 390.

No es un delito de propia mano, es especial propio, de resultado, sin especificar descripción típica de la actividad. Se trata en detalle la autoría y participación. Admite la tentativa y la frustración y ciertos supuestos de tentativa inidónea y de comisión por omisión.

Para el autor, la inhabilitación especial es un género de pena que acoge tres penas independientes: para cargo público, para derecho de sufragio activo y pasivo y para profesión u oficio. La pena del artículo 358 es la primera de ellas, y es temporal, no perpetua, en todos sus efectos.

Dos últimos datos: el número de notas a pie de página es 1.638 y el de títulos de que consta la bibliografía reseñada es 496.

RODRIGUEZ DEVESA, José María: «Derecho Penal español». Parte Especial. Madrid, 1980.

Aunque las obras ya clásicas, como la del profesor Rodríguez Devesa, no necesitan ser presentadas, constituye para mí una muy especial satisfacción dar cuenta de esta nueva edición, porque ello significa testimoniar la continuidad de un éxito en una tarea enormemente importante por la categoría de los principios que la informan, por la acertada selección de nuestra jurisprudencia y la aportación de una bibliografía prácticamente exhaustiva. Todo contribuye a hacer de esta obra de Derecho penal un auténtico Tratado cuyos destinatarios lo son los universitarios, en el más amplio sentido de la expresión, y los profesionales del Derecho que, sin duda, encontrarán en él un instrumento valiosísimo en su quehacer jurídico.

Dicho esto queremos hacer una especial referencia al Prólogo, en el que se trasluce la honda preocupación del profesor Rodríguez Devesa frente a la actual ordenación legislativa, al Proyecto de Código penal y al estado, en general, de la política criminal en España. En mi opinión, es la ilusión por un ordenamiento más perfecto lo que le lleva a una posición especialmente crítica en relación a la situación penal en general y al Proyecto en concreto, en orden al cual deja expresa constancia de que la censura no se extiende, en manera alguna, a los miembros de la Ponencia que intervinieron en el Anteproyecto, a los que tiene por acreedores a la máxima estima y admiración. En este sentido, si meditáramos despacio sobre ésta y otras posiciones, nos daríamos cuenta enseguida de que los signos de las mismas sólo aparentemente son contradictorios. Los Ponentes del Proyecto, juristas de excepcional relieve, hicieron una obra de gran valor, en un tiempo récord, impuesto por las circunstancias; el Proyecto, ése es mi punto de vista, ofrece una Exposición de Motivos modélica y su contenido creo que es el verdadero sentir de sus redactores, y un desarrollo normativo con mayores o menores aciertos o incluso con desaciertos, aunque estas expresiones son siempre muy relativas, que debe, por supuesto, ser objeto de estudio, de meditación y de crítica, en la que estoy seguro participan, en cierta forma y en algunas materias, los propios autores de la Ponencia. Tal vez lo mejor hubiera sido, como pensamos muchos, hacer de esa estu-penda Ponencia un instrumento de trabajo sujeto a un proceso de revisión y mejoramiento, como se ha hecho en casos análogos, y bien próximos a nosotros, en el extranjero, pero también hay que comprender que la presencia de unas apremiantes exigencias sociales hacía inevitable y urgente el cambio de un texto que se va haciendo inservible, sobre todo en algunos aspectos, especialmente desafortunados.

La postura del profesor Rodríguez Devesa, que profesionalmente vive para su Cátedra y para su obra, es comprensible y sobre todo es eficaz, porque Rodríguez Devesa cuando estudia en sus libros, y la obra que comentamos es un ejemplo ilustrativo, el Derecho penal vigente no olvida el Proyecto, y a continuación de cada tema recoge en una acertada síntesis la solución que este último propone y los problemas que puede plantear, sin regatear el elogio cuando su contenido le parece justo. Pienso que todo el que lea con detenimiento este Derecho penal, Parte Especial, lo mismo.

que la última edición de su Parte General, de reciente aparición, encontrará en estas obras un estudio desapasionado, inteligente y lleno de sugerencias del mayor interés, tanto desde el punto de vista del Derecho constituido como del Derecho constituyente.

Me atrevo, pues, a calificar de magnífico puente entre lo que fue y lo que será el ordenamiento jurídico-punitivo, estas nuevas ediciones del Derecho penal del profesor Rodríguez Devesa, que con la honestidad universitaria que le caracteriza rastrea el complejo mundo del Derecho penal, cada día, cada hora; para llevar a sus páginas esa actualidad e incluso ese porvenir del que con un sentido cómodo, pudo perfectamente prescindir.

Aunque me he extendido en estas consideraciones generales, he pensado que merecía la pena hacerlo, en un intento de descubrir la verdadera postura del profesor Rodríguez Devesa, que seguramente constituye la clave para desentrañar el verdadero sentido y significación de la obra reseñada que el autor de esta nota ha seguido, desde su primera edición, con admiración y muy profundo afecto.

Del contenido creo que es innecesario hablar. Se trata, para el que no la conozca, de una obra completa de la Parte Especial de Derecho penal español, en el que no faltan atinadas y frecuentes referencias al Derecho comparado, y por supuesto a la doctrina científica y jurisprudencial, todo ello, como ya hemos indicado, y utilizando una frase ritual, que aquí no lo es, puesto absolutamente al día y desarrollado con la claridad que sólo la ciencia y la experiencia concede a los maestros.

Después de una Introducción sobre el objeto y sistema de la Parte Especial, divide la obra en cuatro partes: la primera dedicada a los delitos contra las personas, donde incluye delitos contra la vida humana, salud e integridad corporal, honestidad, honor, estado civil, libertad y seguridad y propiedad; la segunda, delitos contra la sociedad, en la que se incorporan los delitos contra el Estado, seguridad exterior e interior del Estado, contra los sentimientos religiosos, fe pública, administración de justicia, delitos de riesgo en general, juegos ilícitos y delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. La parte tercera se refiere a las faltas y la cuarta a la legislación penal especial: Derecho de sufragio, economía, emigración, energía nuclear, potencial militar, propiedad industrial, riquezas naturales (caza, pájaros insectívoros y pesca), transportes (ferrocarriles, marina mercante y navegación aérea) y emisiones radioeléctricas.

Termina con un índice de artículos del Código penal y otras disposiciones y otro de materias por orden alfabético que facilitan sobremanera el manejo de esta obra de 1.342 páginas.

Ojalá que en esta ocasión, tan importante, por los momentos especiales que vivimos, la obra, además de cumplir los fines tradicionales que ya hemos señalado, sirva para permitir meditar al legislador sobre una serie de cuestiones que Rodríguez Devesa plantea con indudable acierto e interés.

ENRIQUE RUIZ VADILLO

*Letrado del Ministerio de Justicia
Vocal de la Comisión General de Codificación*

SEVERIN-CARLOS VERSELE: «Le droit et la justice. Ecrits». Editions de l'Université de Bruxelles. 1979. 1 vol., 427 págs. + 1 hoja.

En homenaje a su memoria, poco después de su muerte la Universidad de Bruselas ha editado esta selección de trabajos del que fue inolvidable magistrado de Bruselas y director del Centro de Sociología del Derecho y de la Justicia de su Universidad; en verdad el mejor homenaje, que hará más accesibles y manejables algunos de sus valiosos trabajos, diseminados por las principales revistas especializadas de Europa y de América en su mayor parte, y que seguiremos con la atención que merecen a lo largo de más de un cuarto de siglo.

No era tarea fácil la selección y para convercerse de ello bastará leer la bibliografía de Versele que se publica al fin del libro. Se ha seguido el orden cronológico, escogiendo entre sus principales trabajos los que señalan una etapa característica del pensamiento de quien, como bien se dice, «era seguramente el belga más conocido y reconocido en el extranjero en el campo de la Sociología del Derecho y de la Justicia.

Abre el libro el artículo publicado en enero de 1949 en la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, titulado «Le dossier de personnalité», a cuyo frente pone Versele una cita de su maestro De Greef: «Rien ne dit que la justice ne sortira jamais de la préhistoire». Postula la formación de una pieza de personalidad en las actuaciones penales, para que el juez esté en condiciones de conocer al hombre que juzga y de comprender el proceso del acto realizado. Criticando la situación entonces imperante, termina formulando un modelo de ficha o pieza de personalidad en el que se reflejen los informes sobre los antecedentes humanos, del grupo familiar, profesional y social en relación con los hechos, su observación judicial e investigación por peritos, asistentes sociales, especialistas, etc. Ello va siendo hoy realidad en algún país y concretamente en Bélgica por la nueva ley de Defensa Social de 1 de julio de 1964.

Le sigue la traducción del artículo **ESPIRITU DE LA DEFENSA SOCIAL**, publicado en la *Revista del Ministerio de Justicia*, Caracas, 1952. Trata «las inconsecuencias del régimen represivo actual», el procedimiento y la ejecución de medidas de defensa social, sus esperanzas y peligros.

Emocionan las breves páginas que dedicó Versele al profesor De Greef, evocando su laboratorio en la prisión central de Lovaina y su figura, tal cual tuvimos ocasión de conocerlos en 1949, en visita durante el Congreso de Lieja. Y su Introducción a la Criminología, escrita por este médico psiquiatra, consagrado incondicionalmente a la investigación de la verdad, cual recordó el Padre Bruno en sus funerales.

De la reincidencia jurídica a la criminológica trató Versele en un artículo publicado en 1961 (*Revue Internationale de Police Crim.*).

A propósito de un improbable canto del cisne de la nueva Defensa Social fue el título de otro artículo, réplica fundada a otro del fiscal francés Jacquinet «escrito de una manera que será caritativo no calificar demasiado exactamente» (*Rev. Int. de Criminologie et de Police Technique*, Geneve, 1962, pp. 117-127, núm. 2).

De la «probation» como una etapa en la socialización de la política criminal y concretamente en Bélgica, trató nuestro Autor en el siguiente artículo, publicado en su día en la *Revue de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles* (1964, núm. 4, 713-753). Enriquecido, como todos los suyos, con innumerables citas, incluso de trabajos parlamentarios o de grupos de expertos de organismos internacionales, entre los que, merecidamente, formó en numerosas ocasiones. ♦

En la misma revista (1966, núm. 4) se publicó el estudio psicossociológico de la magistratura belga de primera instancia, en la que formó el autor. Tras unas notas previas sobre la definición y objetivos de la sociología del derecho, expone el fin, campo e instrumentos de la investigación, sus métodos y cuestionarios, análisis de las respuestas y resultados de la investigación y su comprobación, presentando unas perspectivas sobre sociedad, justicia y magistratura. Nuestra época exige—concluye—que se de a la justicia la dimensión social que justifica sus poderes. La magistratura debe mejor tomar consciencia de que el Derecho es una técnica de bienestar colectivo y de promoción social.

Interesantísimo también el siguiente artículo, PUBLIC PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE (*International Review of Criminal Policy*, núm. 27, 1969, págs. 9-17). Trata de su dimensión social y de las diversas formas de participación del pueblo en la Administración de Justicia, tanto en Europa oriental como en occidente. Entiende que el jurado «tiene innegables ventajas» y debe desde luego ser conservado para los delitos llamados de expresión o de opinión, entre otros. La movilización de la opinión pública, la profunda formación judicial y expansión de la investigación científica sobre el funcionamiento de la justicia criminal son perspectivas que aborda VERSELE.

No podía faltar en este libro la ponencia sobre LA INVESTIGACION CIENTIFICA EN CRIMINOLOGIA, presentada por el Centro de Sociología del Derecho y de la Justicia, que dirigió VERSELE al VI Congreso Internacional de Criminología, Madrid, 1970. Como en tal ocasión no podía faltar en Madrid su autor, buen conocedor de nuestro idioma y de nuestra bibliografía penal, que tantas veces dio a conocer en sus bibliografías o citó en innumerables artículos, de Concepción Arenal o Dorado Montero a Stampa, pasando por Cuello Calón, Jiménez de Asúa y tantos otros. (*Rev de Droit Penal et de Criminologie*, 1969, nov.).

Sugestivo el título de la crónica de VERSELE al III Congreso del Sindicato de la Magistratura, celebrado en París en 1970: EL MAGISTRADO, GARANTE DE LAS LIBERTADES, ¿ES LIBRE? (*Journal des Tribunaux, Bruxelles*, núm. 4.725, 1971). Congreso de «magistrados idealistas..., ansiosos de la dignidad de sus funciones, mas también del carácter social de su misión» en «un sindicalismo que no reivindica aumentos de sueldo, sino una mejora de la condición de los justiciables». Páginas densas, ricas en doctrina y experiencia, que hay que leer y releer originales y completas más que en resumen imposible, sobre formación, reclutamiento y libertad del magistrado, crisis de medios y libertad del magistrado, la libertad de prensa y la magistratura.

Citemos tan sólo, sin poder detenernos por falta de espacio, las OBSERVACIONES DE SOCIOLOGIA JUDICIAL SOBRE LA EVOLUCION DE LA PROTECCION DE LA JUVENTUD, su discurso al recibir la MEDALLA BECCARIA 1972 de la Sociedad Alemana de Criminología contra discriminaciones y privilegios que consagra el «orden social», para poner término a una justicia de estigmatización tras «una justicia más auténticamente justa».

Sigue, en español, el trabajo presentado al I Curso Internacional de Criminología del Instituto Oscar Freire, de Sao Paulo, 1972; *PATOLOGÍA SOCIAL, REALISMO CRIMINOLOGICO, JUSTICIA PENAL* (Neuronio, 1973, 1-2). Y otro, *IL NUMERO DORATO DELLA DELINQUENZA* (Giustizia e Costituzione, VII, núms. 4-5-6, 1978), trata de las numerosas actividades socialmente nocivas, pero «inmunizadas por el poder político o por el poder económico».

En «VERS UNE POLITIQUE CRIMINELLE SOCIALISEE» sostiene que «nuestro sistema de lucha contra la... delincuencia... no es realmente democrático... Debemos contar más sobre lo social que sobre lo penal...; la justicia penal no puede ejercerse sobre un fondo de injusticia social...; las rosas de un socialismo humanista no florecen ni entre las cajas fuertes ni en la boca de los cañones...».

Se cierra el libro con un extenso texto, en francés, sobre el tratamiento rápido y equitativo de los asuntos penales, en el que VERSELE comenta los trabajos de la reunión de expertos convocada por la ONU en Reno (Nevada), mayo 1977, texto sometido como documento preparatorio a la quinta sesión del Comité para la prevención del crimen y la lucha contra la delincuencia, en Viena, julio 1978. Con su experiencia de más de un cuarto de siglo, como fiscal, juez y magistrado, trata de la aplicación durante la instrucción criminal de los principios y convenciones de las Naciones Unidas destinados a defender la dignidad y las libertades intrínsecas del ser humano. El Consejo Económico y Social hizo suyas las recomendaciones de aquel Comité, en la resolución 2.075 (LXII) del 13 mayo 1977. Puede verse el documento de las Naciones Unidas E/ CN. 5/536, sobre los derechos del hombre en la Administración de Justicia. Que sea esta nota invitación a la atenta lectura de tan útil libro-homenaje al genial VERSELE.

PASCUAL MENEU

STAMPA BRAUN, J. M.* y BACIGALUPO, E.: «La reforma del Derecho penal económico español», Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980.

Se divide la obra en cuatro capítulos, en los que se hace un análisis del Título VIII del Libro II del Proyecto de Código penal español, donde se regulan los «delitos contra el orden socio-económico».

En la primera parte, que se ocupa de la introducción y presupuestos metodológicos, los autores exponen el método de estudio a seguir para un Proyecto de Código penal, que no es el mismo que para el caso de interpretar el Derecho positivo; aquí se busca la auténtica voluntad del legislador, mien-

tras que un Proyecto de Ley, sobre todo cuando se estudian aspectos parciales del mismo, hay que partir de los modelos ideales de comportamiento que se pretenden criminalizar y compararlos con los seleccionados por quienes han elaborado el Proyecto.

Se pone de manifiesto que el legislador español sigue manteniendo defectos tradicionales como es el de no ocuparse de la realidad social y criminológica de las conductas que pretende tipificar, recurriendo con frecuencia al Derecho comparado, tomando en consideración conductas de una sociedad con peculiaridades que son notablemente diferentes a las nuestras. Se apunta la falta de material fáctico sobre delitos económicos. El notable vacío de estudios empíricos sobre la criminalidad en general y sobre la económica en particular, son un serio obstáculo para conseguir una regulación penal correcta. Por otra parte, en materia de Derecho comparado, se advierte que hay que tener en cuenta los comportamientos desviados concretos de una sociedad concreta.

Se reconoce que en el Proyecto hay cosas útiles, sobre todo si se considera como un primer paso y no como algo definitivo. Se aconseja la conveniencia de una reforma escalonada, como se ha hecho en Alemania, modificando la Parte general y posteriormente hacer reformas parciales de la Parte especial. También se pone de manifiesto en la obra la necesidad de una reforma procesal paralela.

El Capítulo II se ocupa del objeto de protección en la legislación proyectada. Se indica que la técnica seguida por el Proyecto en el Libro II es equívoca, y aunque parece que la clasificación de los delitos se hace en base al bien jurídico o al objeto de la acción, lo cierto es que con frecuencia se aprecia un mero formalismo o exagerada abstracción, mientras que en otras ocasiones no hay más que meras clasificaciones. En cuanto al Título VIII no queda claro cuál sea el objeto que se ha perseguido al introducir la rúbrica del mismo, que es imprecisa a la vez que resulta desaconsejable la elasticidad de su contenido. La misma justificación que apunta el legislador para incorporar al Proyecto las diversas figuras de este Título contenidas en la legislación especial, son simplemente razones de conveniencia, según se recoge en la propia Exposición de Motivos.

Con relación al contenido del Proyecto y el bien jurídico protegido, se pone de manifiesto en la obra que a este Título se han traído delitos clásicos contra la propiedad que podían haber quedado subsumidos en las estafas y defraudaciones, simplemente con haber perfeccionado la técnica legislativa de estas figuras.

Tras hacer un estudio de los problemas que plantea la letra de cambio «vacía» y el cheque descubierto, llegan a la conclusión de que el Proyecto ha partido de una concepción del orden socio-económico que carece de límites precisos, y teniendo en cuenta las diversas figuras que se tipifican bajo ese epígrafe el bien jurídico pierde toda capacidad explicativa, no quedando claro su distinción conceptual con otros bienes, especialmente con el patrimonio.

Se trata en el Capítulo III el modelo constitucional de orden socio-económico y los límites de su protección penal. En el Proyecto no queda claro, se dice, cuál es el objeto de protección, pues la realidad es que de su contenido

se deduce que ese objeto queda entrado especialmente en el patrimonio y no en el orden socio-económico. Es necesario acudir a la Constitución para establecer cuál sea el bien jurídico que se ha de proteger penalmente, teniendo en cuenta el orden socio-económico que se configura en la misma. En base al texto constitucional se puede establecer el límite exterior máximo del objeto de protección en materia socio-económica, más allá del cual no es posible aceptar la intervención del Derecho penal.

A continuación se hace un estudio de cada una de las figuras que se recogen en el Proyecto. Dentro de los delitos concursales e insolvencia se apunta que se debía haber tenido mayor cautela con las figuras del concurso y la quiebra; no se contempla el favorecimiento de unos acreedores en perjuicio de los restantes, pese a ser tradicional su previsión en el sistema español; hay conductas posteriores a la declaración de quiebra o concurso que quedan impunes, pese a perjudicar a los acreedores, como puede ser la destrucción voluntaria de bienes del patrimonio del concursado.

Tampoco se considera aceptable el contenido del artículo 332, pues la relación de medio afín entre la «declaración de suspensión de pagos» y el «agravamiento de la insolvencia», debería ser objetivamente posible, por lo menos para que tenga sentido hacer depender el comportamiento punible del «fin de agravar la situación de insolvencia». Con respecto a la pena que se impone en el artículo 333 por incumplimiento del convenio que haya podido establecerse entre deudor y acreedores no siempre estará justificado, pues el incumplimiento por parte de aquél a veces no será de la entidad suficiente como para que haya de intervenir el Derecho penal. En cuanto al alzamiento de bienes, consideran los autores que es una figura que debería incluirse entre los delitos contra el patrimonio, a la vez que necesita de una modernización.

En el epígrafe dedicado a la alteración de precios y prácticas restrictivas de la competencia se subraya que en los supuestos de «protección del precio en subastas» el Proyecto va más allá de lo que debe tenerse en cuenta en una buena línea de política criminal, no extendiendo la punibilidad hasta determinados supuestos que carecen de contenido criminal, debiendo limitarse sólo a los casos en los que se ocasione un daño patrimonial. En la «protección de los precios resultantes de la libre competencia» se refleja, en principio, un deficiente criterio en la clasificación, agrupándose de una parte «las prácticas restrictivas de la competencia», y de otra, los «delitos relativos a la regulación de mercado». La clasificación es, además, incompleta, pues no se hace ni siquiera mención a la violación de prescripciones administrativas (policía de mercado). En los artículos 346 y 349 hay un desdoblamiento en dos tipos distintos, con pretendido objeto diferente, cuando la realidad es que la relación entre esos artículos es de género a especie. Por otra parte, en el artículo 348 se recoge un supuesto delictivo de regulación del mercado que, en principio, se trata de un acto preparatorio o, eventualmente una tentativa de estafa.

- El artículo 344 del Proyecto, dicen los autores que no tiene más que diferencias de matices con respecto al 540 del Código vigente, mientras que su base político-criminal no refleja el desarrollo actual de las relaciones económicas.

Las figuras recogidas en la Sección 3.^a del Capítulo II (prácticas restrictivas de la competencia) adolecen de los mismos defectos que en su regulación actual. Presentarán, además, serias dificultades en materia de prueba para determinar la culpabilidad de los autores, lo que entorpecerá la labor de los Tribunales y con frecuencia llevará a la inaplicabilidad de estos preceptos.

Como apoyo a las observaciones que se hacen en la obra al Proyecto, los autores tienen en cuenta el Derecho comparado. Así, por ejemplo, en relación con la materia de este último epígrafe, se dice que el Proyecto, como el Código actual, se mantienen los tiempos de la Revolución francesa y no se ajusta a los modelos de la Europa comunitaria, lo que supone un paso atrás.

Concluye este epígrafe con unas conclusiones, en las que se pone de manifiesto la falta de congruencia en materia de política criminal, pues el contenido del Proyecto, tanto en la técnica legislativa como en las concepciones económicas, no se ajustan a las necesidades ni a la realidad actual.

Dentro de los delitos contra la Hacienda pública (Cap. VII, Tít. VIII) se hace un extenso estudio del delito fiscal, apuntándose que su regulación es muy similar al actual. No se debe pensar que el delito fiscal está cerca de la estafa o la defraudación, sino que es un delito con entidad propia, situación que ha de tener presente el legislador, ya que no se trata de sancionar conductas engañosas o de reprimir infidelidades. Posiblemente sería positivo que el legislador se orientase hacia la protección de los supuestos recogidos en los artículos 47 y siguientes de la Ley General Tributaria, fijándose en las conductas fraudulentas que impiden determinar la base imponible por parte de la entidad impositiva. Esto llevaría consigo sanciones más benévolas para el delito fiscal que para la estafa y las defraudaciones previstas entre los delitos contra la propiedad.

No se considera acertada la tipificación de la «obtención fraudulenta de subvención pública» (art. 371). Resulta innecesario, pues al convertirse en una estafa consumada es perfectamente subsumible en el artículo 255 del Proyecto.

En los delitos de contrabando (arts. 377-381), el primero de los artículos se limita a establecer una condición objetiva o especial de punibilidad, mientras que los dos últimos no hacen más que imponer agravaciones en base a la forma de comisión y a las características del autor. Las diversas conductas tipificadas en los artículos 378 y 379 no tienen en cuenta un aspecto esencial que debe caracterizar el contrabando y que es la lesión fiscal. El contrabando debe comprender solamente conductas referentes a la protección de una especie concreta de tributos.

El epígrafe que se ocupa de los llamados «delitos financieros» (Cap. VI del Título VIII) no es correcto, pues las materias que se regulan en el Proyecto se refieren especialmente a los denominados «delitos societarios», teniendo estrecha vinculación con las sociedades mercantiles de los artículos 364 a 369. Los supuestos de simulación valiéndose de una sociedad e insolvencia punible del artículo 363, se encuentran ya recogidos en otros preceptos del Proyecto, aunque algunos debían ser objeto de una regulación más moderna, ya que viene a ser una parcela del alzamiento de bienes (art. 330).

Dentro del grupo de delitos en la constitución y administración de sociedades, el delito del artículo 366 del Proyecto presenta una falsa estructura típica, sostienen los autores, que influye en una deficiente protección del bien jurídico. La figura recogida en este artículo debería tratarse entre los delitos concursales. Los artículos 367 y 368 se ocupan de formas específicas de defraudación aplicadas a la administración de sociedades. El primero parece innecesario, pues el abuso de firma en blanco cabe perfectamente en la defraudación del número 3.º del artículo 257 del Proyecto; el segundo supuesto debía regular conductas genéricas y no limitarse al ámbito societario, resultando insuficiente la protección que presta a los accionistas o socios frente a los abusos de los administradores, no estando justificada la atenuación de la pena con relación al resto de las defraudaciones.

En el artículo 364 se regulan los balances falsos, y aunque el precepto hay que considerarlo correcto desde el punto de vista de la política criminal, sin embargo, su contenido puede llevar a que se frustren los fines que se ha propuesto el legislador. Por último, se comenta el artículo 365, que se ocupa de los ilícitos bursátiles punibles, en donde se mezclan con el delito bursátil una serie de conductas cuya analogía con aquél es difícil de explicar.

El Capítulo último recoge una serie de conclusiones, que se deducen del texto de la obra, y que se reducen de todo lo expuesto. No obstante, cabe añadir la petición que se hace al legislador para que proceda a una nueva formulación del Proyecto, por lo menos en estos delitos, haciendo una reforma escalonada, de otra parte se apunta que se ha de tener presente el modelo constitucional del orden socio-económico, así como una mayor consideración de la legislación vigente en el Mercado Común.

Finalmente se establece que el legislador debería dar respuesta a las siguientes cuestiones:

¿Es preciso ampliar la protección penal del crédito más allá de lo que permite el delito clásico de estafa?, pregunta que va dirigida a si debe penalizarse la solicitud fraudulenta de crédito y el abuso de tarjetas de crédito.

¿Debe introducirse un tipo penal específico de administración fraudulenta que complementa los aspectos en que la apropiación indebida se ha mostrado insuficiente en orden a la protección del patrimonio administrado por terceros?

¿Cuál debe ser la regulación actual de los delitos concursales? Hay que dar una nueva redacción al delito de alzamiento de bienes. Los delitos propiamente concursales tendrán que considerarse desde dos puntos de vista, según se refieran a comportamientos que llevan en sí el peligro del concurso o a conductas incorrectas en situaciones comerciales críticas.

¿Cómo debería concretarse la protección penal de la Hacienda pública? En primer lugar ha de llevar a deslindar el delito fiscal de la estafa y defraudación; por otra parte, es necesario purificar las figuras típicas del contrabando.

¿Qué ilícitos deberían ser punibles en el ámbito de la defraudación, administración y liquidación de sociedades y de los negocios bursátiles? Además de las hipótesis clásicas deben tipificarse otras actuales, como el abuso de información del «insider» o los problemas que se plantean con la criminalidad de computación.

¿Cuál es la protección penal que debería brindarse a la Ley 110/63, para garantizar la libre competencia y los intereses de los consumidores? Es necesario superar el sistema arcaico del Código penal vigente, que se reitera en el Proyecto, dotando de un sistema penal eficaz la defensa de la competencia.

¿Debería penalizarse el soborno comercial o los comportamientos engañosos en licitaciones y concursos públicos de precios? De esta forma se reforzaría la lealtad comercial de los representantes y empleados de una empresa, y se protegería a éstos frente a actos desleales de terceros que les asesoran en materia de importancia para la toma de decisiones. También se debe proteger a la Administración de las empresas privadas de la conducta de los concursantes que, en licitaciones o concursos públicos de precios, desvirtúan la realidad de estos procedimientos.

Esta obra, que es el trabajo más extenso de los que hasta ahora se han realizado sobre aspectos concretos del Proyecto de Código penal, pone de manifiesto el riesgo que se corre al elaborar un Proyecto de este tipo en un tiempo récord. En caso de seguir éste adelante en el Parlamento, necesariamente habrá que tener presentes las observaciones que sobre el Título dedicado a los «Delitos contra el orden socioeconómico» hacen los profesores. Stampa y Bacigalupo.

Da la impresión que el Gobierno prefirió atender a criterios de oportunidad política que a los técnicos y científicos, que son los que deben prevalecer. Parece que era más importante para el Gobierno disponer de un Proyecto que de un Código, lo que puede deducirse porque una vez publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» (17-1-80), se encuentra prácticamente olvidado, pues ha transcurrido más de un año y todavía no ha pasado a informe de Ponencia. Hubiera sido preferible que todo el tiempo perdido se hubiera aprovechado para elaborar un Proyecto más meditado. Debíó aceptarse la petición de aquellas Universidades que pidieron informar, así como poder disponer a «priori» y no a «posteriori» de los trabajos que sobre aquél se vienen publicando. También debíó pedirse informe a los prácticos del Derecho y otros especialistas, sin olvidar los criminólogos, que juegan un papel importante en el campo de la política criminal.

A. SERRANO GÓMEZ

SZABÓ, Teréz: «The Unification and Differentiation in Socialist Criminal Justice». Akadémiai Kiadó. Budapest, 1978.

Consta este volumen de tres partes, la primera de ellas recoge en dos capítulos un análisis histórico del proceso que ha seguido la justicia penal en Hungría, desde la influencia de la Administración burguesa de primeros de siglo, el impacto fascista sobre la literatura legal de entonces y, ya por último, la influencia que ejercen las teorías estatistas sobre esa ley burguesa, lo que acarrea los primeros cambios del sistema judicial, que va tendiendo hacia la unificación de la Administración de justicia. Este proceso se inicia hacia 1951 con la elaboración del Código de Procedimiento Criminal, proceso éste que va a dar lugar a las primeras contradicciones que esa unificación lleva consigo.

La segunda parte ya entra más de lleno en problemas de política criminal: diferenciación de tribunales en materias penales, creación de los tribunales sociales entre 1956 y 1962, a los que se les atribuye competencia para temas de disciplina laboral, actos contra los bienes sociales, actos que atenten a la coexistencia socialista, actos contra la propiedad personal cometidos en el centro de trabajo y otro tipo de faltas de menor importancia; para todos estos casos se crea un procedimiento disciplinario que resulta mucho más rápido y, a la larga, económico que el procedimiento criminal. Para la creación de estos tribunales sociales hubo que superar las divergencias de la doctrina, pues para algunos autores, el hecho de que de determinadas faltas conocieran tribunales sociales llevaba consigo la pérdida de la naturaleza legal de esa falta para transformarse en una «falta social». Los autores contrarios a esta teoría opinaban que por el hecho de que fueran los tribunales sociales los que conocieran de estas faltas no por ello éstas perdían su naturaleza legal. Es éste uno de los puntos que, por lo novedoso, tiene gran interés.

Dentro del Capítulo IV de esta segunda parte, analiza uno de los problemas más actuales de la política criminal: la necesidad de descriminalizar ciertas conductas, que se lleva a cabo sacándolas de los códigos penales y regulándolas por reglamentos, obedeciendo así a la necesidad de simplificar el Código penal, que estaría destinado a infracciones de mayor envergadura, pero que posiblemente de esta forma se controlarían con mucha mayor eficacia. Desde este punto de vista se puede hacer una crítica adelantada al Proyecto de Reforma del Código penal español, que sigue en la tónica del anterior con amplio articulado relativo a las faltas. Hoy día, destacados autores, entre ellos el español López-Rey, sostienen la teoría de que para una mayor eficacia del Código penal se ha de tender hacia la descriminalización de conductas que no impliquen grave perjuicio para la sociedad.

La autora, al finalizar el Capítulo IV, habla de los métodos posibles de regulación estatutaria de estas faltas, métodos que traerían consigo una mayor rapidez a los procesos penales, problema éste de la lentitud que sigue siendo acuciante en la administración de justicia penal. Hay, sin embargo, un problema en la descriminalización de determinadas conductas, que es el de los límites que se imponen a estas faltas; resuelve Szabo la cuestión distinguiendo las infracciones penales de menor importancia y las infracciones de moderado peso, distinción fundamental a la hora de sacar del Código penal ciertas conductas.

La tercera parte se inicia tratando los problemas teóricos de la unificación y diferenciación en el proceso criminal; se trata de definir la naturaleza del proceso penal desde el punto de vista de la teoría de la totalidad de los hechos y del procedimiento puro. Asimismo se dan los fundamentos más actuales en que se basa el reparto de trabajos en el procedimiento criminal.

En el Capítulo VI se analiza el proceso de unificación y diferenciación en cada uno de los países socialistas: Unión Soviética, Bulgaria, Checoslovaquia, República Democrática de Alemania, Polonia y Rumania. Se es-

tudia dicho proceso desde los primeros logros de fines de la década del 50 hasta la elaboración de las leyes hoy vigentes.

Concluye el libro con un análisis más exhaustivo sobre la diferenciación en las funciones procedimentales en Hungría, que se inicia con el Decreto-Ley núm. 16 de 1958, para acabar dando la autora las perspectivas para un desarrollo ulterior de este reparto de funciones.

Constituye una obra que, por aportar ideas a las que hoy día se tiende dentro de la política criminal, es de indudable interés para penalistas y criminólogos.

ALBERTO PÉREZ FERNÁNDEZ

SZABÓ, Dénis: «Criminología y política en materia criminal» (Trad. F. Blanco), Siglo XXI, México, 1980, 278 pp.

El presente libro constituye la edición en castellano de uno de los últimos trabajos publicados por el fundador del Departamento de Criminología (hoy Escuela de Criminología) y del Centro Internacional de Criminología Comparada de Montreal: el actual Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, profesor Dénis Szabo.

Se trata, como tuvimos ocasión de constatar en otra ocasión (1), de una interesante obra que presenta fecundas reflexiones acerca de la Criminología y Política criminal contemporáneas.

Su principal virtud reside no tanto en la novedad de sus afirmaciones (las posiciones de Szabo acerca de los temas de que se ocupa son ya conocidas, por haber sido anteriormente expuestas en trabajos publicados y ponencias de congresos y reuniones internacionales), cuanto en la conseguida panorámica que ofrece de la problemática que interesa a estas ciencias, en la actualidad.

La primera parte del volumen está dedicada a la exposición del conflicto existente entre Criminología tradicional (*Criminología del paso al acto*) y *Criminología de la reacción social*. Trasposición al campo criminológico de las arduas controversias suscitadas en Sociología entre defensores del modelo consensual y conflictual. El mantenimiento de esta dicotomía, que en el momento actual presenta todos los rasgos característicos de una permanente batalla campal, no es deseable, a juicio del autor (que no oculta sus simpatías hacia la primera de las Criminologías citadas). Y puede (y debe) ser superado si se abandonan los dogmas y prejuicios que invaden a una y otra tendencia y se apuesta firmemente por su colaboración en temas concretos. Pues ambas tienen mucho que aportar, desde sus respectivas posiciones, al estudio de la cuestión criminal. A estos efectos, el campo de la Criminología comparada, a la que Szabo augura un brillante porvenir, parece especialmente apropiado.

Las relaciones entre Criminología y Política criminal constituyen el objeto de la segunda parte. En ella se exponen, entre otras cuestiones,

(1) Véase nuestra nota bibliográfica a la edición francesa, publicada por *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 5, 1978, pp. 243 y s.

las funciones del criminólogo ante el cambio social (función crítica, creadora y profética) y la necesidad de adopción de un enfoque interdisciplinar para la Política criminal. Destaca el capítulo dedicado a la formulación de las líneas básicas de esta última ciencia, donde se estudian el papel de la ley, las metas de la sanción, la función a desarrollar por la administración de la justicia y el problema de la prevención social del crimen, tema al que dedica particular atención. Es opinión del autor, a este respecto, que se precisa construir un orden social que reduzca sistemáticamente las ocasiones y motivaciones de las actuaciones criminales, lo que supone un auténtico esfuerzo de redefinición y reinterpretación del bien común y de los derechos y deberes que se derivan de la exigencia de convivencia en cada grupo social y momento histórico.

Un interesante capítulo acerca de la historia de la Criminología en Quebec pone fin a la obra. Aportando una preciosa experiencia que conviene conocer (en especial, en el Estado español) en orden a la construcción y desarrollo adecuados de los estudios criminológicos en el mundo de habla española.

José L. de la CUESTA ARZAMENDI

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, y CABALLERO, Ricardo Juan: «Derecho penal militar. Lineamiento de la parte general». Buenos Aires, Ed. Jurídicas Ariel, 1980. 683 págs.

Una cita sugerente de Ortega y Gasset, en «España invertibrada», laudatoria de los buenos ejércitos como fuerza espiritual que evita muchos combates, abre las páginas de este amplio volumen rico en valores jurídicos y metajurídicos de los profesores de Derecho penal de la Universidad Católica de La Plata y de la Universidad de El Salvador, de Buenos Aires: Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Juan Caballero. Aunque el título habla de meros lineamientos de la parte general, en realidad el lector tiene en sus manos una completa información científica, sistemática, de la dogmática en el campo jurídico penal militar, elaborada sobre una amplia documentación, como aparece en la selecta bibliografía que se indica al final de la obra.

El libro consta de tres partes. La primera explica la «Teoría general del Derecho penal militar», su objeto, su naturaleza jurídica como Derecho penal especial y no autonómico, su método, y los rasgos de excepcionabilidad, así como el ámbito personal espacial y temporal, con una amplia nota sobre la evolución histórica de la legislación penal argentina. En esta parte echamos de menos una exposición de la legislación comparada que quizá mermaría —o daría más— fuerza a algunos de los argumentos empleados en este libro en favor de la necesidad del Derecho penal militar.

La segunda parte trata de la «Teoría del delito militar» con referencias frecuentes a estudios anteriores del profesor Raúl Zaffaroni. Expone la función de la teoría del delito militar: conducta, tipicidad, delitos dolosos, culposos, omisivos, la tipicidad conglobante, la antijuridicidad, la culpabi-

lidad, la participación, la tentativa, unidad y pluralidad de delitos... La teoría finalista de la acción (inteligentemente actualizada), que supera las contradicciones de la teoría causalista, sirve de base para todo el sistema dogmático expuesto en estos capítulos.

Por fin, la «Teoría de la coerción penal militar» es el objeto de la tercera parte que en tres apartados desarrolla las condiciones de operatividad de la sanción, las diversas clases de penas militares (privativas de libertad, degradación, accesorias...), y la determinación de las penas en los casos concretos: reincidencia, prohibición de la doble desvaloración, corrección de la cuantificación, unificación y cómputo final. Las últimas páginas transcriben el tratado tercero del Código de Justicia Militar argentino, Ley 14.029, sancionada el 4 de julio de 1951 y promulgada el 16 de junio del mismo año.

El libro está escrito con una metodología y pedagogía de impar claridad, con frecuentes y aprovechables gráficos, así como con párrafos que sintetizan la doctrina expuesta ampliamente con anterioridad. Se desarrollan seriamente todos los temas básicos de la parte general del Derecho penal, y se indican atinadamente los puntos más problemáticos con atinada visión histórica y geográfica. El Derecho comparado podría haberse desarrollado algo más, aunque no faltan referencias a España, Brasil, Alemania, etc., y a normas internacionales como la Convención Internacional de la Conferencia de Ginebra de 1949. Algunas páginas merecen especial atención, por ejemplo, las referentes a la paz (págs. 44 s.), la peligrosidad (págs. 59 s.), la necesidad o no necesidad de la guerra, el *versari in re illicita* (págs. 312 s.), el *crimen culpae* de guerra (págs. 322 s.), la culpabilidad por conducción de la vida como posible atenuante y no agravante (págs. 562 s.), etc. Las últimas páginas debían ofrecer al lector un índice analítico de materia que facilitaría la consulta de este libro.

Felicitemos a los autores por esta obra de seriedad y profundidad dogmática y jurídica, ya que el Derecho penal militar, donde existe, tiene suma importancia, pues ciertamente significa y agota la última *ratio*.

ANTONIO BERISTAIN

NOTICIARIO

NECROLOGICA

MURIO EL PENALISTA SEBASTIAN SOLER

No resulta fácil para quien le conoció redactar la noticia de su muerte, sin osar siquiera trazar una semblanza.

Penalista de internacional prestigio, tanto en el Nuevo como en el Viejo Continente, donde alguna vez lo encontramos al frente de la delegación argentina a congresos penales, murió ya octogenario.

De origen español, llegó a Argentina muy niño y se estableció en Córdoba, donde cursó sus estudios, doctorándose en Derecho y Ciencias Sociales en su Universidad el año 1924.

Ejerció primero como profesor normal, llegando a ser director e inspector general de escuelas nacionales.

Su docencia universitaria comenzó en 1926 como profesor suplente de Derecho penal en la Universidad de Córdoba. Luego fue titular de la cátedra en la Universidad de Buenos Aires.

Ocupó altos cargos en la Magistratura y fue también Procurador General de la Nación en 1955.

Publicó numerosas obras sobre temas varios y especialmente proyectos y reformas penales, peligrosidad predelictual, culpabilidad, interpretación de la ley, etc.

Alcanzó buena autoridad académica y numerosas ediciones su monumental tratado de Derecho Penal, en cinco tomos.

Sus traducciones al castellano dieron a conocer, en América principalmente, obras ya clásicas, como el Esquema de Derecho Penal de VON BELING, *Estructura del concepto de culpabilidad*, de Reinhardt FRANCK y el Programa de Derecho Criminal de CARRARA, cuyo séptimo volumen termina la parte especial y la obra, traducción esta última en colaboración con los doctores Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Núñez, que publicó la Editorial Depalma, de Buenos Aires, en 1948, con un prólogo del profesor Sebastián SOLER.

Terminaremos citando el autorizado juicio de JIMÉNEZ DE ASÚA: "Sin disputa los dos grandes Tratados de Derecho Penal argentino son los que han escrito en este decenio GÓMEZ y SOLER; el primero resume la tendencia positivista que tanto imperio tuvo aquí; el segundo se inspira en la dogmática alemana, aplicada sabiamente a la ley argentina". (*Tratado...*, I, pág. 895, edición 1950, Buenos Aires, Losada).

INDICE GENERAL DEL TOMO XXXIV AÑO 1981

Páginas

TOMO XXXIV-FACISCULO I-ENERO-ABRIL

SECCION DOCTRINAL

<i>El «Terrorismo» fiscal</i> , por José María Rodríguez Devesa	5
<i>La abolición de la pena de muerte en España</i> , por Gerardo Landrove Díaz	17
<i>Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto del Código penal</i> , por José Luis Manzanares Samaniego	33
<i>Estudio de la Ley Orgánica de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves perseguibles de oficio</i> , por José Lorca García.	59
<i>Derecho penal y atemporalismo jurídico en «Las tres justicias en una»</i> , de Calderón de la Barca, por Manuel J. Peláez y Juan Banchs de Naya	73
<i>Nuestra concepción de las excusas absolutorias</i> , por José García-Puente Llamas	81

CRONICAS EXTRANJERAS

A) Austria.

<i>Ley Federal sobre acciones sancionadas judicialmente con penas</i> , 23 de enero de 1974	99
--	----

B) Bélgica.

<i>X Jornadas de estudios jurídicos Jean Dabin</i>	199
---	-----

C) Chile.

<i>Encuentro de penalistas iberoamericanos</i>	200
---	-----

D) Italia

<i>Experiencia italiana en la reforma del Derecho penal</i> , por Giuliano Vassalli	201
<i>Síntesis del III Seminario Internacional sobre «El vandalismo de menores»</i>	209

SECCION LEGISLATIVA

A) Leyes orgánicas	223
---------------------------	-----

B) Propositiones de Ley	266
--------------------------------	-----

Circulares y consultas de la Fiscalía del T. S.:

a) Circulares	273
----------------------	-----

b) Consultas	286
---------------------	-----

	<u>Páginas</u>
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
<i>Jurisprudencia penal</i> , por Luis Felipe Ruiz Antón	291
REVISTA DE LIBROS	305
NOTICIARIO	333

<i>Estudio de la Ley Orgánica de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves perseguibles de oficio</i> , por José Lorca García	59
<i>Derecho penal y atemporalismo jurídico en «Las tres justicias en una», de Calderón de la Barca</i> , por Manuel J. Peláez y Juan Banchs de Naya.	73
<i>Nuestra concepción de las excusas absolutorias</i> , por José García-Puente Llamas	81

CRONICAS EXTRANJERAS

A) Austria

<i>Ley Federal sobre acciones sancionadas judicialmente con penas, 23 de enero de 1974</i>	99
---	----

B) Bélgica

<i>X Jornadas de estudios jurídicos Jean Dabin</i>	199
---	-----

C) Chile

<i>Encuentro de penalistas iberoamericanos</i>	200
---	-----

D) Italia

<i>Experiencia italiana en la reforma del Derecho penal</i> , por Giuliano Vassalli.	201
<i>Síntesis del III Seminario Internacional sobre «El vandalismo de menores».</i>	209

SECCION LEGISLATIVA

A) Leyes orgánicas	223
B) Propositiones de Ley	266
Circulares y consultas de la Fiscalía del T. S.:	
a) Circulares	273
b) Consultas	286

SECCION DE JURISPRUDENCIA

<i>Jurisprudencia penal</i> , por Luis Felipe Ruiz Antón	291
---	-----

REVISTA DE LIBROS	305
---------------------------------	-----

NOTICIARIO	333
--------------------------	-----

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE
ESTUDIOS JURIDICOS**

1. Antonio HERNÁNDEZ GIL, *El testamento militar*, 1946, 241 págs. (tela, 400 ptas.).
2. Antonio HUERTA FERRER, *La relación de causalidad en la teoría del delito*, 1948, 377 págs. (tela, 500 ptas.).
3. José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *La condición jurídica del «nasciturus» en el Derecho español*, 1946, 270 págs. (tela, 400 pesetas).
4. José M.^a RODRÍGUEZ DEVESA, *El hurto propio*, 1946, 251 págs. (tela, 400 ptas.).
5. Juan DEL ROSAL, *Estudios penales*, 1948, 348 págs. (tela, 500 pesetas).

AVISO IMPORTANTE

Hay existencias limitadas de números sueltos de años anteriores, con excepción de los fascículos I y II del año 1948, fascículos I y III del año 1953, fascículos I, II y III del año 1954, fascículos I, II y III del año 1955, fascículos I y II del año 1956, y fascículo II del año 1958.

Formulen sus pedidos a través de su librería habitual o directamente al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núms. 6 y 8, teléfono 429 25 51, Madrid-14.

**NUEVO TELEFONO DEL INSTITUTO NACIONAL DE
ESTUDIOS JURIDICOS**

TEL. 429 25 51

**Suscripción anual: España, 2.700 pesetas
Extranjero, 2.900 pesetas**

**Número suelto, España, 1.100 pesetas
Extranjero, 1.300 pesetas**