

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XVI
FASCICULO II



MAYO - AGOSTO
MCMLXIII

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:
EUGENIO CUELLO CALÓN (†)
Catedrático de Derecho penal

Subdirector:
JUAN DEL ROSAL
Catedrático de Derecho penal de la
Universidad de Madrid

Redactor-Jefe
ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
Catedrático de Derecho penal
Magistrado de la Sala de lo Criminal del
Tribunal Supremo

Secretario:
DIEGO MOSQUETE
Profesor adjunto de Derecho penal de
la Universidad de Madrid

Vicesecretario:
DOMINGO TERUEL CARRALERO
Magistrado

INDICE

Sección Doctrinal	<u>Páginas</u>
<i>¿Qué deja en pie la Criminología del Derecho Penal?</i> , por Hilde Kaufmann ...	235
<i>Ley Penal y Ministerio Público en el Estado de Derecho</i> , por Adolfo de Miguel Garcilópez ...	251
<i>Hacia una nueva interpretación de la eximente de caso fortuito</i> , por Gonzalo Rodríguez Mourullo ...	273
Sección Legislativa	
<i>La Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 y sus conexiones penales</i> , por Domingo Teruel Carralero ...	303
Sección de Jurisprudencia	
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1962</i> , por Fernando Alamillo Canillas ...	317
<i>Jurisprudencia procesal penal.—Normas sustantivas y normas procesales (S. 24 de octubre de 1962)</i> , por Carlos Viada López-Puigcerver ...	338
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.ª del T. S.), tercer cuatrimestre 1962</i> , por Fernando Gisbert Calabuig ...	342
Revista de libros	398
<p>ALTAVILLA, Enrico: "La dinámica del delito" por Domingo Teruel Carralero; CHRISTOPH, James B.: "Capital punishment and british politics" (La pena capital y la política británica), por José Sánchez Osés; CONO, Manuel: "Examen crítico del párrafo 3.º del artículo 119 del Código Penal Español", por Gerardo López; CUELLO CALÓN, Eugenio: "Código Penal" "Texto revisado"</p>	

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 170 ptas. Extranjero, 275.

Precio del fascículo suelto: España, 80 ptas. Extranjero, 100 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948

Ultimo fascículo aparecido: Enero-abril 1963.

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

CORRESPONDENCIA

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

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

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

**El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.**



**MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

**ANUARIO
DE DERECHO PENAL
Y CIENCIAS PENALES**

**TOMO XVI
FASCICULO II**

**MAYO-AGOSTO
MCMLXIII**

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

Depósito Legal, M. 126.—1958

¿Qué deja en pie la Criminología del Derecho penal?

HILDE KAUFMANN (1)

A

En 1907 salía de la pluma de BIRKMEYER, el que junto a BINDING fue de los más decididos representantes de la llamada Escuela Clásica, un escrito hoy famoso, cuyo título era: “¿Qué deja en pie v. LISZT del Derecho penal?”. Este estudio culminaba en la afirmación de que el Derecho penal utilitario defendido por v. LISZT llevaba en sus últimas consecuencias a la anulación del Derecho penal mismo.

En 1960 apareció en la Miscelánea con motivo del Centenario de las Jornadas Jurídicas Alemanas (*Deutscher Juristentag*) un artículo de Ricardo LANGE sobre la evolución de principios en los proyectos de reforma del Código penal alemán (2), que de nuevo combatía contra la supresión del Derecho penal, debida a la corriente utilitaria de la Criminología. De lo que nos dice LANGE se saca la impresión de que la Criminología, tanto la contemporánea a v. LISZT como la de nuestros días, trata de suprimir el Derecho penal punitivo y sustituirlo por una terapia social.

LANGE inicia su polémica con la concepción del hombre que maneja la Criminología: según él, aún hoy edifica la Criminología sobre la concepción antropológica, en que se basó el positivismo sociológico de COMTE y el naturalismo biológico de LOMBRÓSO y sus seguidores. Aún hoy cree en la vieja fórmula de que el hombre es el mero y exclusivo producto de la determinación causal de su constitución y el medio circundante: eso y sólo eso (3). Este veredicto fulminado contra la Criminología en general lo restringe LANGE, a veces, a sus más radicales reformadores tan sólo. Sin embargo, la impresión que deja su artículo es que la Criminología está irremisiblemente dominada por una concepción antropológica anticuada.

(1) Texto ampliado y anotado por la misma autora de la Lección Inaugural tenida el 24-VII-1961 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bonn. La autora es en la actualidad directora del Instituto de Criminología y profesora de Derecho penal y Criminología en la misma Universidad. Traducción de C. M. LANDECHO, S. J., profesor de Derecho penal en ICADE (Madrid).

(2) *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960*. Karlsruhe, 1960. Tomo I, página 345 ss.

(3) O. c., pg. 346, 364, 369, 373, 376, 380 y passim.

La cuestión apuntada por LANGE, relativa a la concepción antropológica, de la que la Criminología parte y hacia la que la misma orienta sus postulados político-criminales, es de significado central e inmediato. Caso de que el hombre esté dominado *tan sólo* por leyes causales—lo que, por supuesto, también se aplicaría a sus procesos fisiológicos—, sería irrealizable un Derecho penal en pleno sentido de la palabra, en el sentido clásico de Derecho penal de culpabilidad. Falta el punto de apoyo al reproche de culpabilidad si se admite que el delito realmente es “el efecto necesario e inevitable de las condiciones dadas”, como afirmó, por ejemplo, v. LISZT (4).

Investiguemos, por tanto, en qué grado domina una tal concepción del hombre en la Criminología, y si no se han dado y se dan otras concepciones junto a la que con razón combate LANGE.

I

El origen de la Criminología como ciencia se suele situar en las obras de LOMBROSO, investigador italiano, que basado en estudios sobre presos, afirmó que los delincuentes (en realidad, se refería al núcleo central de la delincuencia) se distinguen del hombre normal por estigmas somáticos peculiares. Pero el fechar aquí el origen de la Criminología no es exacto. Tiene raíces más antiguas, a las que apunta con razón JEFFERY (5): la *Reforma Penitenciaria*, que puede fecharse hacia la Ilustración. En los comienzos de esta evolución se encuentran reformadores de la talla de un BECCARIA, BENTHAM, MACONOCHE, HAVILAND, WIECHERN, etc. (6). Su versión moderna es la que hoy caracteriza sobre todo la Criminología inglesa y a la que GRUENHUT otorga valor decisivo para la Criminología moderna (7). Esta corriente no se ocupa de las causas de la criminalidad, sino del *tratamiento* de los delincuentes; ya que incluso el descubrir las causas—aunque fuese posible hacerlo exhaustivamente—no nos indicaría el tratamiento adecuado para apartar al delincuente de nuevos delitos (8). Sobre esta corriente escribe MANNHEIM que no presta atención ninguna a las premisas del positivismo; e incluso afirma que el positivismo casi no aparece en la Criminología inglesa de los siglos XIX y XX (9).

Este desinterés por cuestiones de principios, tal como la justifica-

(4) *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Berlín, 1905. Tomo II, pg. 39

(5) *Pioneers in Criminology*. Edición e Introducción de HERMANN MANNHEIM. Londres, 1960, pg. 365 s.

(6) Sobre orígenes más remotos aún de la Criminología, cf. JEAN PINATEL, *La Criminologie*, París, 1960, pg. 29 s.; WILLIAM ADRIAN BONGER, *Criminality and Economic Conditions*, traducción de HENRY P. HORTON, Boston 1916, página 1 y ss.

(7) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 72 [1960], 269 ss., y 71 [1959], 525.

(8) Sobre la relación de la Criminología en sentido estricto y la investigación sobre el tratamiento del delincuente, cf. vgr. PINATEL, l. c., pg. 21 s.

(9) *Pioneers*, pg. 18.

ción de la concepción puramente causalista del hombre, sigue siendo aún hoy típica de la *investigación sobre el tratamiento* (10). Esta corriente comenzó con fines puramente pragmáticos, hacia los que orientaron a los primeros reformistas la atmósfera de la Ilustración, la ideología cristiana e incluso consideraciones de orden utilitarista (11). La concepción del hombre en estos criminólogos, esencialmente pragmática y libre de cargas teóricas, se puede deducir—por lo menos hasta cierto grado—de sus programas de reforma. A ellos pertenece, por ejemplo, la “prisión con puertas abiertas”, que ha sido ya introducida en muchos países, y en la que se contrasta a presos seleccionados con la posibilidad de la fuga. Ejemplo notable es el sistema introducido por el artículo 723 del *Code de Procédure Pénale*, a tenor del cual el preso acude durante el día sin control ninguno a su trabajo habitual, y por la noche es encerrado en la prisión. Casos semejantes se dan en la práctica de varios establecimientos penales ingleses, que permiten a los presos que ya han cumplido la mayor parte de su condena ir por la tarde al cine o al bar (12). Detrás de estos procedimientos y junto al deseo de facilitar al preso el tránsito a la libertad, se esconde la tendencia a educarle en el recto uso de la misma y a dominar sus ímpetus de fuga.

Algo semejante vale de la ayuda en la prueba (13), que sólo tiene sentido y éxito, cuando el delincuente quiere cooperar activamente. Por eso se comienza frecuentemente sólo con su consentimiento (14), y lo que se pretende con ella es que el delincuente aprenda a defenderse contra sus propias orientaciones erradas, a fin de que conforme su vida al orden social y jurídico.

(10) Cf., por ejemplo, OLOF KINBERG, *Le problème de l'Etat Dangereux, Deuxième Cours International de Criminologie, organisé par la Société Internationale de Criminologie avec le concours de l'UNESCO*. París, 1954, pg. 53; también PINATEL, o. c., pg. 40.

(11) Cf. MAX GRUENHUT, *Penal Reform*, Oxford, 1948, pg. 64 ss.

(12) HOWARD JONES, *Prison Reform Now*, 1959, pg. 13; otros ejemplos en: *Penal Practice in a Changing Society, Londres, 1959*, pg. 19; y como resumen: *Report of the Commissioners of Prisons for the Year, 1960*, Londres, 1961, pg. 23 s.; cf. también GRUENHUT, *Reform*, pg. 336 ss. Sobre Holanda, ERNEST LAMERS, *Kriminologie und Vollzug der Freiheitsstrafe, X. Internationaler Lehrgang in Freiburg*, Stuttgart, 1961, pg. 217 ss., especialmente pg. 227. Sobre las naciones nórdicas, cf. H. MITTERMAIER, *Monatschrift für Kriminologie* [1953] 63. Sobre Dinamarca HANS TETENS, *Les Grands Systèmes Pénitentiaires Actuels*. París, 1955, Tomo II, pg. 70 ss. Sobre Alemania, ALBERT KREBS, *Kriminologie und Vollzug der Freiheitsstrafe*, pg. 34 ss.; cf. también la recomendación del Primer Congreso de la ONU sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento de Detenidos en *Zeitschrift für Strafvollzug* [1958] 192 ss.

(13) [La palabra alemana *Bevährungshilfe* no tiene correspondencia exacta en nuestro sistema penal. Adopto la usada por RODRÍGUEZ DEVESA, en la traducción del Proyecto de Código Penal Alemán, publicada en este ANUARIO, 11 [1958] 255-303. El § 79 de dicho Proyecto (en el nuevo Proyecto pasa a ser § 76) describe la esfera de acción y modo de aplicación de dicha medida (en el ANUARIO, l. c. pg. 278 s.). Nota del Trad.].

(14) DORA V. CEMMERER, *Probation*. Colonia, 1952 pg. 17 y pg. 119; y PIETRO NUVOLONE, *United Nations Publications*. Nueva York, Sto/TAA/Ser. C/11; pg. 19.

II

Pero dejemos de lado la *investigación sobre el tratamiento* y pasemos a ocuparnos de la investigación científica de la etiología del delito, que comenzó con LOMBROSO.

Al enjuiciar esta corriente suele olvidarse que no va unida en modo alguno de modo general con la negación del libre albedrío. Con razón subraya PINATEL que ya en los comienzos de la Criminología fue cuestión batallona la polémica entre el determinismo y el indeterminismo (15). Por lo que la afirmación de LANGE, de que la concepción antropológica de la Criminología es determinístico-causalista, no es exacta ni siquiera en los comienzos de la misma. Es cierto que la concepción del hombre de la moderna Antropología no coincide del todo, ni con la de los indeterministas en general, ni tampoco con la de los indeterministas del principio de la Criminología; pero lo significativo es que tanto los criminólogos indeterministas de entonces como la Antropología moderna reconocen al hombre la posibilidad de decidirse por sí mismo, de un modo o de otro. He aquí algunos ejemplos:

El sociólogo francés TARDE, sin duda el más tenaz contradictor de LOMBROSO, subraya expresamente que el delito consta de dos elementos, las ocasiones que surgen del medio ambiente y la decisión individual. Por ello trata ampliamente el problema de la responsabilidad moral y jurídica, conexas con esta posibilidad de autodecisión (16).

Otro grupo de criminólogos (JOLY, PROAL, BAETS, etc.), que se suele agrupar con el nombre de *Espiritualistas*, fundamenta el delito en la pérdida de sustantividad ético-religiosa y da a la libre decisión de la voluntad un valor decisivo (17).

SYLIO y CORTÉS sostiene, a su vez, que la cuestión de cómo se determina el hombre no tiene valor prejudicial (18), postura hoy muy extendida. Aún hoy se discute si el español DORADO MONTERO, al que algunos tienen por jefe de la Escuela Correccionalista española, cuenta entre los criminólogos deterministas o indeterministas (19), pues DORADO trata de unir el determinismo con el libre albedrío.

El mismo FERRI, uno de los principales representantes de la *Scuola*

(15) O. c., pg. 40.

(16) MARGARET S. WILSON VINE, en *Pioneers*, pg. 229 s.—Cf. G. TARDE, *La Criminalité Comparée*. París, 1898, pg. 143 ss. [En español, *La Criminalidad comparada*. Madrid, 1922. Traducción de POSADA].

(17) Cf. W. A. BONGER, *Inlciding Tot De Criminologic*. Derde Druk, Herziën Door G. TH. KEMPE, Haarlem, 1954, pg. 161 ss.; y BONGER, *Criminality*, pg. 199, ff.—Cf. también el ataque de FERRI contra este espiritualismo, "para el que la moral está fuera del nexo causal" (ENRICO FERRI, *Sociologia Criminale*. UTET. Torino, 1929).

(18) PINATEL, o. c., pg. 40 s.

(19) La primera postura es defendida por ANTÓN ONECA, *La utopía penal de Dorado Montero*, Salamanca, 1951, págs. 39 ss.; y *Derecho Penal*, Madrid, 1949, Tomo I, pg. 38; la última interpretación es la de MANUEL LÓPEZ-REV, en *Pioneers*, pg. 323.

Positiva italiana, a pesar de que él mismo niega el libre albedrío, se ve obligado a declarar en nombre de su escuela, respecto a la libertad y personalidad: “Dico una volta per tutte, che noi chiamiamo *positiva* la nostra scuola, non perchè essa segua un *sistema* filosofico —più o meno comtiano— ma soltanto per il *metodo* (di osservazione e sperimento) che intendiamo applicare nello studio dei problemi della criminalità” (20).

Con lo que queda asentado que, incluso en los comienzos de la Criminología, no existe una fórmula unitaria respecto a la concepción del hombre, sino que está influenciada por las diversas corrientes ideológicas de su época.

III

Pero la Criminología no se detuvo en el estudio de la contextura biológica del delincuente, comenzada por LOMBROSO, ni siquiera en la consideración sociológica, que en seguida apunta, ni tampoco en la combinación de ambos métodos. Del mismo modo que al principio de siglo se reconoce la unilateralidad de la psicología científico-naturalista y se intenta, a partir de DILTHEY y SPRANGER, complementarla con una corriente espiritualista, así también en la Criminología se completa el método científico-naturalista con el *comprensivo*, como consecuencia consistente del cambio de métodos operado en la *Psicología*.

El mismo MEZGER, que contaba entre los decididos partidarios de la Criminología científico-naturalista, apoyado en las investigaciones de la escuela constitucionalista de KRETSCHMER (21), escribe, sin embargo, en relación al modo de investigar la personalidad humana y, por lo mismo, la del delincuente: “Por la *comprensión* podemos formarnos una imagen de ella, y a base de esta contemplación de la personalidad, llegar a *comprender* también sus acciones. También es posible, desde otro punto de vista, *explicar* causalmente una personalidad a base de su modo de reaccionar y del estudio de su contextura somática” (22).

(20) FERRI, o. c., Tomo I, pg. 25, nota 1. De modo semejante reconoce HURWICZ *Criminology*, Londres y Copenhague, 1952, pg. 42) el positivismo como programa criminológico tan sólo en el sentido “that the research should be an impartial empirical research based on observation and experiment”.

(21) Cf., por ejemplo, *Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage*, 2 ed., Stuttgart, 1942, pg. 14 ss. [En español existe tan sólo una traducción de la 1 ed. alemana. El traductor, RODRÍGUEZ MUÑOZ, cambió el título con el consentimiento de MEZGER: *Criminología*, Madrid, 1942. La cita se encuentra en sustancia en la traducción española, pg. 96 ss. No debe confundirse esta obra con la *Kriminologie*, de que se habla en la nota siguiente. Esta última fué publicada después de las tres ediciones de *Kriminalpolitik*, y difiere fuertemente de ella tanto en el plan como en varios puntos de su contenido. N. del T.]

(22) *Strafrechtliche Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Abteilung*. Cuaderno 4 del año 1943, pg. 4 s. Cf. también *Kriminologie*, Munich, 1951, pg. 10. Es característico de la metodología comprensiva el texto siguiente de MEZGER: “Toda investigación de la personalidad, también en Criminología, encierra una postura determinada sobre la esencia existencial del hombre”. (*Kriminologie*, pg. 10.)

Este complemento del método científico-naturalista con el espiritualista lo practican muchos criminólogos alemanes, como SEELIG (23), EXNER (24), GRUHLE (25), SAUER (26), etc.

Por supuesto, que esto no significa una admisión de la Antropología moderna, pero tal viraje metodológico es el primer paso hacia la complementación de la consideración científico-naturalista del delincuente (y aun ésta, como indicamos, no se puede identificar sin más con la admisión de la determinación meramente causal del hombre). La postura adoptada respecto al libre albedrío se puede deducir con frecuencia de la que se toma en relación con el determinismo y con la culpabilidad. Así, por ejemplo, presuponen EXNER, v. WEBER, SAUER e incluso, con ciertas peculiaridades, MEZGER, que el delincuente tuvo la posibilidad de comportarse de otro modo (27).

IV

Incluso la orientación de la Criminología hacia la moderna Antropología, que LANGE echa de menos, se da en realidad en alto grado. En tal sentido es de notar, que el precisar en todos sus aspectos el concepto del hombre que usa la moderna Antropología es problema arduo. La frase de que: *el hombre es un ser preparado por su naturaleza y llamado por la misma a usar de su libertad*, no se presta a deducción inmediata de hipótesis de trabajo criminológicas, a pesar de su valor expresivo. De modo inmediato se sigue sólo la definitiva renuncia a la tesis de que el delito es el producto necesario de la constitución y el medio circundante, a la que, como vimos, jamás han faltado contradictores. Y, a pesar de ello, ya ha encontrado entrada en la Criminología la definición del hombre como ser constituido para la libertad y la autodecisión.

En suelo alemán nos ofrece ejemplo de ello v. WEBER, al exponer que la concepción antropológica del positivismo *comtiano* está superada y que hoy se reconoce la falsedad de trasponer las categorías de la ciencia natural a los procesos anímicos. Con esto no se pretende negar que la constitución y el medio determinan en gran medida la conducta

(23) *Kriminologie*, Graz, 1951, pg. 12. [En español: *Criminología*, Madrid, 1958. Traducción de RODRÍGUEZ DEVESA, N. del T.]

(24) *Kriminologie*, 3 ed., Berlín, 1949, pg. 6 s. [En español: *Biología Criminal*, Barcelona, 1957. Traducción de DEL ROSAL.]

(25) Cf., por ejemplo, *Verstehen und Einfühlen*, Berlín, 1953, esp. pg. 56 ss. y 259 ss.; también, *Verstehende Psychologie*, Stuttgart, 1948, esp. pg. 135 ss.

(26) *Kriminologie*, Berlín, 1950.

(27) Cf., por ejemplo, v. WEBER *Grundriss*, 2 ed., Bonn, 1948, pg. 13: "La génesis del delito no se puede explicar exhaustivamente por el medio y la constitución del delincuente. El delito no está determinado causalmente como un fenómeno físico". El hombre "está en condiciones de orientar su conducta hacia metas y fines y, con ello, hacia juicios de valor—con lo que está determinado finalmente"—. Cf. también MEZGER, *Kriminalpolitik*, pg. 192 ss. SAUER da incluso porcentajes exactos sobre la determinación del delito por parte de la constitución y el medio, y por parte de la voluntad libre, lo que en la forma indicada es insostenible, pero significativo (o. c., pg. 59 ss.).

humana, pero es la libertad humana la que decide: en ella reposa la diferencia decisiva entre hombre y animal, como la ciencia moderna proclama cada vez más abiertamente (28).

En Holanda está en boga una nueva escuela criminológica, la llamada Escuela de Utrecht, en estrecho contacto con PORTMANN, zoólogo al que LANGE concede lugar destacado en la moderna Antropología. Lo significativo de esta colaboración entre PORTMANN y la Escuela de Utrecht, a la que pertenecen KEMPE, POMPE, BAAN y BUYTENDIEK, queda de relieve al leer el siguiente párrafo de BUYTENDIEK, que a su vez recibió fuerte influjo de DILTHEY: "La psychologie moderne et la psychopathologie ont pour point de départ, que l'être humain ex-siste, c'est-à-dire qu'il se dirige, qu'il projette dans une initiative libre, irréductible au caprice, et qui se fonde sur la préhistoire du sujet et la situation dans laquelle il se trouve" (29). Y más adelante: "Nul ne peut connaître ou aider son prochain, s'il n'a découvert la liberté de l'homme: (30). No menos clara es la postura de POMPE: "[...]on devient criminel à la suite d'un fait et non par état; par un acte humain, et non par simple jeu de circonstances sociales, ni par une maladie mentale. Le crime, au plein sens du mot, appartient au royaume de la liberté, alors que la pauvreté et la maladie font partie de celui de la fatalité" (31).

Pero también fuera de la Escuela de Utrecht se encuentran referencias de las corrientes antropológicas modernas. Así, NAGEL quiere sustituir la que él llama Criminología de *A causes B* con la llamada Criminología del Desarrollo, para lo que se fundamenta en la Psicología del Desarrollo, de LANGEVELD. La personalidad del delincuente la comprende NAGEL fundamentalmente a partir de sus decisiones ante las situaciones concretas a lo largo de su desarrollo (32). BIANCHI dedica en su estudio sobre *Position and Subject Matter of Criminology* a las palabras *Persona* y *Personalidad* unas 40 páginas, en las que se encuentran frecuentes referencias a la filosofía. Su exposición se salpica con nombres como SCHELER, KIERKEGAARD, HEIDEGGER, MARCEL, SARTRE, DILTHEY, SPRANGER, LERSCH. Recientemente define HOUCHON el delito, con expresa referencia a las corrientes modernas, como la respuesta de la persona a una situación (33).

El actual estado en Italia la caracteriza VASALLI al afirmar que la actual Criminología no niega el libre albedrío (34). En este sentido

(28) O. c., pg. 108.

(29) *Une nouvelle école de science criminelle, L'École d'Utrecht. Bibliothèque de Sciences Criminelles et Pénitentiaires*, dirigée par R. VOUIN et J. LEAUTE Paris, 1959, pg. 48.

(30) O. c., pg. 53.

(31) O. c., pg. 72. Coinciden también con él las posturas de BAAN, pg. 109, y de KEMPE, pg. 103 ss.

(32) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 71 [1959], 114 ss. espec. 131 ss.

(33) *Excerpta Criminologica*, Nr. 3, pg. 164.

(34) "Cessata la prima fase della scuola positiva e riconosciuti i suoi meriti [...] nessuno oggi pretende più di ridurre l'antropologia criminale o com-

encontramos una expresa afirmación de la libertad en el antiguo maestro de la Escuela Romana de Criminología Clínica, DI TULLIO (35).

También la *Defensa Social* busca su apoyo en la moderna ciencia antropológica, precisamente la misma Asociación de Criminólogos y Reformadores del Derecho Penal, de la que afirma LANGE, que en sus teorías no se encuentra nada nuevo respecto a v. LISZT y FERRI, aparte de que "su fundador, GRAMMATICA, no sólo quiso revolucionar el Derecho penal, sino incluso la Sociedad" (36). Ciertamente es así respecto a varios puntos del programa político-criminal de la *Defensa Social*, pero no lo es en modo alguno respecto a su concepción antropológica. MARC ANCEL, que con PINATEL y GRAVEN pertenece al ala moderada de la *Defensa Social*, ha expuesto los fundamentos ideológicos de la misma y su postura respecto a la concepción antropológica: "La Defensa Social rechaza de plano el punto de vista positivista. Gran valor se da al concepto de la capacidad de cada uno para elegir libremente, al sentimiento de la conciencia individual y de la comunitaria y, sobre todo, a las amplísimas posibilidades de socialización del individuo, que en tanto pueden existir en cuanto cada uno posee un cierto grado de libertad. Según el sistema de la Defensa Social se pretende, por tanto, o bien partir de esta libertad del individuo o bien devolver al delincuente de hecho y en el caso concreto esta libertad, que él puede perder por un acto con frecuencia unido a su constitución biológico-física y a su ambiente social. La Defensa Social presupone, por tanto, o que el hombre es libre, o que puede llegar a serlo. En cualquier caso pretende hacerlo libre, si quizá no lo es" (37). Y también: "On pourrait dire, sans exagération, que cette Défense sociale nouvelle postule philosophiquement le libre arbitre. Sur ce point, l'accord paraît unanime" (38).

De paso conviene notar que en la Criminología inglesa existe la tendencia reciente a hablar tan sólo de *factores* del delito para evitar la problemática del concepto de la causalidad (39).

Pero basta ya de ejemplos sobre el concepto del hombre, que encontramos en la Criminología, o que se sigue en sus tesis. Con razón anota JEFFERY: "Whenever a new theory of personality appears, it is

munque la criminologia ad uno studio di carattere puramente naturalistico." Y también: "Nè la moderna antropologia criminale intende negare i problemi connessi alla libertà del volere" (*Criminologia e Giustizia Penale, Estratta da scritti Giuridici. In Onore di ALFREDO DE MARSICO*. Vol. II, Milano, 1960, pg. 610; cf. también pgs. 567 y 569).

(35) *Principi di Criminologia Clinica e Psichiatria Forense*. 2 ed., Roma, 1960, pg. 278.

(36) O. c., pg. 364.

(37) *Monatschrift für Kriminologie*, 1956. Extraordinario con motivo del IV Congrès International de Défense Sociale, del 2 al 6 de abril de 1956 en Milán, pg. 55; extensamente, MARC ANCEL, *La Défense Sociale Nouvelle*, París, 1954.

(38) ANCEL, *Défense*, pg. 101. Subrayados de la autora.

(39) GRUENHUT, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 72 [1960], 269.

immediately applied to the criminal" (40). Por lo demás, es muy sospechosa toda clasificación categórica del concepto del hombre en la Criminología, cuando no se trata de autores con un claro esquema indeterminista del hombre. Un ejemplo: el psiquiatra y criminólogo sueco OLOF KINBERG es ardiente defensor del determinismo; pero a pesar de ello llega al siguiente resultado en su Tratado, apoyado en FAUCONNET, y después de extensa discusión de la responsabilidad humana, que admite: "[...] la liberté est un idéal que nous efforçons d'atteindre [...]. Cette liberté nous l'acquérons en devenant meilleurs. Chaque acte moral augmente notre force morale, de même façon que toute 'chute' morale nous démoralise et nous asservit. Cette liberté n'est donc pas une propriété inhérente du moi, mais quelque chose qui se peut acquérir" (41). Este párrafo, que en realidad describe al hombre como ser preparado y llamado por su naturaleza a usar de su libertad, no impide a KINBERG ver precisamente en este modo funcional del desarrollo humano el núcleo de su teoría *determinista* (42); puesto que —escribe— únicamente si aplicamos la categoría de *causalidad* a la vida anímica del hombre en el modo indicado podemos explicarnos la ampliación o reducción de la libertad humana a consecuencia de un comportamiento concreto. Aquí vemos especialmente de relieve lo sospechoso que es el uso de fórmulas generalizadoras sobre la situación de la Criminología científica actual.

El recorrido dado a las teorías criminológicas sobre la responsabilidad del hombre respecto a sus actos nos muestra una tendencia constante: en medida creciente se va reconociendo que el hombre es un ser preparado y llamado por su misma naturaleza a usar de su libertad (43). Tan sólo estoy del todo conforme con LANGE en el hecho de que sólo una tal Criminología se sitúa en el recto punto de partida. Al respetar la responsabilidad del hombre, respeta la Criminología también la base de un auténtico Derecho penal, esto es, la culpabilidad. Y esto lo admite la Criminología, con un buen grupo de sus actuales representantes, expresamente; y esto no tan sólo por admitir una culpabilidad en sentido técnico-jurídico, que negase o prescindiese de la posibilidad de una culpabilidad en sentido ético-jurídico.

(40) *Pioneers*, pg. 375.

(41) OLOF KINBERG, *Les Problèmes Fondamentaux de la Criminologie*. Traducción francesa del mismo. París, 1959, pg. 116. Cf. las aserciones del indeterminista BERNHARD HAERING, *Das Gesetz Christi*. Friburgo, Brisgovia, 1957. [En español: *La ley de Cristo*. Barcelona. N. del T.]: "La libertad se le da al hombre tan sólo en germen. Tiene que crecer con el hombre [...]. La libertad puede crecer cuando la oportunidad de hacer el bien que en cada momento se nos da se usa de modo exhaustivo [...]. Cuando no usamos del todo la libertad, se anquilosa."

(42) O. c., pg. 121.

(43) Es acertada la caracterización de la situación científica hecha por JESCHECK, *Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform* Tübinga, 1957, pg. 15, que califica de superadas las posiciones criminológicas de v. LISZT, FERRI y GARÓFALO.

V

En estas cuestiones se da, por tanto, armonía entre Derecho penal y Criminología, rectamente entendidos; pero queda por tratar el problema de la pena. Y aquí apunta LANGE, con razón, a la existencia de una corriente que pretende suprimirla. Pero también en este aspecto ha prescindido la Criminología, ya hace años, de postulados tan radicales. Una consideración más atenta mostraría que el cuadro de las teorías sobre la pena es muy parecido al que hemos expuesto en relación a la responsabilidad. Examinemos, por ejemplo, la postura más radicalmente opuesta a la pena, el Proyecto sueco de 1956, que, por lo demás, según HURWICZ, cuenta con muy pocos partidarios (44). Es cierto que se evita en él el vocablo *pena* de modo consciente. Pero, en realidad —como ya apuntaron IVAR AGGE (45) y THORSTEN SELLIN (46)—, la multa y la privación de libertad continúan constituyendo el eje del sistema en el Derecho penal de adultos. Estas sanciones —y éste es el punto decisivo— se siguen orientando fundamentalmente a la gravedad del hecho delictivo. Por tanto, encontramos de hecho, aun en Proyecto tan radical, el *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis*, que ya para HUGO GROTIUS constituía la esencia de la pena. Con ello se muestra que, incluso al juzgar un Proyecto tan radical como éste, la prudencia es muy necesaria. Por lo demás y como valoración de este Proyecto por parte de otros criminólogos, es característica la frase de FREY: el Proyecto sueco es “una aplicación atrasada de teorías antropológico-criminales ya hace mucho superadas, tales como las que sirvieron de base al Proyecto italiano de FERRI en 1921, y que ya en modo alguno responden a las teorías criminológicas actuales [...]. Precisamente estas exageraciones del positivismo italiano del principio de siglo son las que creemos haber superado definitivamente” (47).

Es claro que la tendencia general se orienta a no hacer de la pena, con la exclusividad de antaño, la clave de arco de toda consecuencia jurídico-penal. Para varias clases de delincuentes o no se aplica pena o, en su lugar, entran medidas de seguridad. Las razones de tal tendencia las podemos apuntar aquí tan sólo: cuando en un sistema unitario se sustituye en ocasiones la pena por una medida de seguridad, se hace, por un lado, en la convicción de que también la medida tiene carácter punitivo, ya que implica molestias y, por lo mismo, cumple a la vez la función de pena, y por otra parte, para conseguir

(44) *Internationales Colloquium über Kriminologie und Strafrechtsreform*. Editado por JESCHECK y WUERTENBERGER. Friburgo de Brisgovia, 1958, pg. 93.

(45) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 71 [1959] 111.

(46) *The Protective Code. A. Swedish Proposal*. Estocolmo, 1957, pg. 27.

(47) *Colloquium*, pg. 44. Igualmente negativa es la posición del Equipo de trabajo de juristas socialdemócratas en Alemania, en relación a las propuestas de BAUER (*Das Verbrechen und die Gesellschaft*. Munich, 1957), orientadas conforme al superado positivismo italiano inicial. (Cf. *Die grosse Strafrechtsreform Arbeitstagung sozialdemokratischer Juristen*. Bonn, 1954, espec. pg. 39 s., 48 s. y 57 s.)

una reacción más decidida ante el delito. Pero la sustitución de la pena por medidas especiales es tan sólo para determinados grupos de personas, que podrían comprenderse en los delincuentes juveniles, los anormales *lato sensu* y los delincuentes por tendencia. En Europa no habla ya nadie en serio de una total supresión de la pena. Por lo demás, el planteamiento de la cuestión respecto a pena y medida de seguridad, es completamente distinto al del de la responsabilidad. Una Criminología que vea en el delito el producto fatal de constitución y medio, tiene que negar la responsabilidad del hombre y con ello la culpabilidad y, por lo mismo, el auténtico Derecho penal. Aquí no cabe más que una de las alternativas.

Completamente diversa es la problemática de las medidas de seguridad. El que pide la implantación de las medidas no niega por ello la licitud de la pena. Medidas y penas no se excluyen, sino que marchan paralelas e independientes, en buena lógica. Por ello es el sistema dual (penas y medidas), que actualmente rige en Alemania y se mantiene en el Proyecto, el más indicado. Pero en su aplicación se conjugan penas y medidas: la privación de la libertad debe tender a la prevención especial, como ya postulaba la escuela clásica. Y las medidas llevan en sí molestias mayores o menores, por lo que su aplicación debe deducirse de la pena a expiar. La consideración de estos influjos mutuos no implica en principio renuncia de ningún género a la idea de un Derecho penal punitivo, ya que en cualquier caso es necesario un compromiso entre las divergencias teóricas y las interacciones prácticas de pena y medida de seguridad. La dificultad sería de las medidas estriba en su justificación, cuando sobrepasan la longitud de la pena merecida. Pero esta cuestión se sale de nuestro tema.

VI

En conclusión se puede decir: La Criminología, en su tendencia hoy dominante, y en todo caso, rectamente entendida, no niega ni la culpabilidad auténtica ni la necesidad y licitud de un sistema penal punitivo. La respuesta a la pregunta inicial (*¿Qué deja en pie la Criminología del Derecho penal?*) es, por tanto: *deja en pie el Derecho penal entero.*

B

Con esta respuesta se plantea la opuesta cuestión: *¿Qué deja en pie el Derecho penal de la Criminología?*

El problema se plantea tan sólo si para negar la tesis de que el delincuente es el producto *ineludible* de constitución y medio, se acepta la fórmula de LANGE, de que está ya superado el que hombre y delito sean producto de la constitución y el medio. Si en realidad se ha superado este planteamiento y no se le puede poner en consonancia con la decantada concepción antropológica moderna, entonces pasarían a:

ser pura escoria bibliotecas enteras de estudios criminológicos. Pues la investigación del influjo de constitución y medio ha sido siempre un problema central de la Criminología, sean las que fueren las premisas de que se parta. Si dicho estudio está superado, se plantea la cuestión de si la Criminología tiene aún razón de seguir existiendo, especialmente si dejamos el tratamiento del delincuente fuera del campo estricto de la Criminología.

I

Las anteriores consideraciones se basaban en el presupuesto de que el actuar del hombre y, por lo mismo, su delinquir, *no* son consecuencia *ineludible* de causas que haya que buscar en la constitución y el medio. Pero con esto no se niega —al menos todavía— que los factores que se derivan de la constitución y el medio no determinen *en algún grado* el actuar del hombre. Ambas cosas no son idénticas, como parece presuponer LANGE. El negar que un factor cause *ineludiblemente* una acción humana, no excluye admitir la causalidad de dicho factor, si la acción se pone de hecho. Hay que separar netamente ambas cuestiones: cuando a partir del concepto de causalidad se afirma que un factor es causal, se dice tan sólo negativamente, que al faltar dicho factor, también *falta* el resultado; pero no se afirma positivamente que, al *darse* dicho factor *tenga* que darse el resultado; pues el que éste se dé, depende de otros múltiples factores, entre los que puede contarse el libre albedrío (48). Sólo cuando el concepto de causalidad se restringe a un *monismo causal*, es cuando surge la nota de *inevitable*. Un buen número de las polémicas sobre la causalidad en el terreno de la Criminología se basan en que se escribe frecuentemente sobre los factores causales de un delincuente, sin precisar el concepto de causalidad que se presupone. Al hablar de los factores del delito, se puede partir del supuesto que se está en condiciones de enumerar *todas* las causas aisladas del delito (presuponiendo que tenemos un conocimiento suficiente de ellas), y de indicar los factores que *ineludiblemente* producen el acto. Pero también se puede escribir sobre ellos *sólo en sentido* de que son presupuestos necesarios del delito, ya que *sin* dichos factores *no* se hubiese cometido este delito concreto. En el primer caso el hecho es la consecuencia necesaria de los factores causales; en el segundo, los factores son el presupuesto necesario del hecho delictivo. Pero esta última hipótesis no prejuzga la cuestión de la libertad humana. La separación neta entre la afirmación de que un factor es causa y la de que tenga que causar ineludiblemente su efecto, es tanto más necesaria cuanto que precisamente es aquí, y sólo aquí, donde se inserta el libre albedrío según la concepción moderna del hombre.

(48) La autora maneja en el artículo el concepto amplio de *causa*, corriente en el Derecho Penal, que incluye el concepto de causa y el de condición en el sentido filosófico.

II

Nuestra cuestión, por tanto, es la siguiente: ¿Tienen las acciones humanas su causa en los factores constitucionales y ambientales? La respuesta a dicha pregunta implica el análisis de la gestación de la acción. Pero este análisis tan sólo podemos insinuarlo aquí, y tampoco es necesario más, sobre todo porque en el punto clave para nosotros se da conformidad entre los psicólogos.

En el punto de partida de toda acción humana se dan vivencias tendenciales, cuyo origen pueden ser tanto los factores endógenos como los exógenos. Algunos autores antiguos identificaban la volición con dichas vivencias tendenciales endotimas, pero hoy se parte del supuesto de que la volición fenomenológicamente se diferencia, sin ningún género de duda, de la vivencia endotima, que en último término supone siempre ser impulsado (49). Según esta teoría, es la voluntad lo formal, unas "agujas", un instrumento director del rumbo. Ambas teorías, sin embargo, *coinciden* —y es lo que ahora nos importa— en que el punto de partida de todo acto humano es una vivencia tendencial, y que sin ella no puede darse acción (50). En la decisión a actuar no puede entrar nada que no se encontrase ya en las tendencias que impulsaban a la acción (obsérvese que el concepto de impulso no se puede restringir al de impulso pasional en el sentido vulgar, sino que hay que entenderlo como atracción o como pugna hacia algo). Esta vivencia tendencial, enraizada en la constitución y el medio, es, por tanto, la *conditio sine qua non* del acto humano y, por ello, del delito. Las tendencias —que no son controlables de modo inmediato en su nacimiento (51)— se realizan, caso que se llegue al delito; pero normalmente cabe reprimirlas por la puesta en juego de la capacidad, que

(49) Cf. en relación a esta corriente PHILIP LERSCH, *Aufbau der Person*. 7 ed. Munich, 1956, pg. 428 s. Por lo mismo es inadecuada la afirmación de NASS. No se da, "conforme al estado actual de la investigación antropológica, ni la voluntad libre ni no libre [...]. El cliché imaginativo de la voluntad no es sostenible ya, conforme a la antropología" (*Der Mensch und die Kriminalität*. Tomo II. Colonia, 1961, pg. 39. Subrayado de la autora).

(50) PHILIP LERSCH, o. c., pg. 429 s.; WILLIAM STERN, *Allgemeine Psychologie*. 2 ed. La Haya, 1950, pg. 558, 560, 580. GEORG ANSCHUETZ, *Psychologie*. Hamburgo, 1953, pg. 327 s.; WILHELM JOSEF REVERS, en el *Handbuch der Psychologie*, editado por von DAVID y ROSA KATZ. 2 ed. Basilea, pg. 218; HEINZ REMPLEIN, *Psychologie der Persönlichkeit*. 2 ed. Munich, 1956, pg. 284; KURT SCHNEIDER, *Klinische Psychopathologie*. 4 ed. Stuttgart, 1955, pg. 180 s. No se debe confundir esta cuestión con la de si dan acciones inmotivadas, como a veces se afirma; cf. a este propósito HEINZ-ROLF LUECKERT, *Konfliktpsychologie*. Munich, 1957, pg. 136 ss. La motivación busca las relaciones intencionales de la acción; aun cuando éstas no se diesen (o quizá no sean realizables), la acción nace de las tendencias, esto es, de un estado de sentirse llevado o impulsado a algo.

(51) Lo que WELZEL llama *Antriebssteuerung* (orientación activa de las tendencias *Das neue Bild des Strafrechts*, 4 ed. Gotinga, 1961, pg. 48), es otra cosa. WELZEL entiende bajo este concepto el proceso de tomar postura ante las tendencias ya en marcha, esto es un proceso que se da *después* de que las tendencias han surgido ya.

tenemos, de decidirnos conforme al orden jurídico. También el delito, como toda acción, es producto de las tendencias en que se basa, y por ello de factores causales, como expresamente subraya WELZEL (52). Ciertamente el hombre no queda a merced de estas tendencias, que bullen en él, ya que tiene la capacidad de liberarse de ellas y de reprimirlas, dentro de ciertas fronteras. Y precisamente éste es el fenómeno que fundamenta la responsabilidad de la acción y posibilita el reproche de culpabilidad, cuyo contenido es precisamente el haberse dejado aprisionar de las propias tendencias. Si uno no se libera de dichas tendencias, se desenvuelve la acción, el delito, conforme al contenido de las vivencias tendenciales, nacidas de la constitución y el medio (53).

Contra esto, y en concreto contra la opinión de WELZEL, objeta LANGE que se trabaja con diversas concepciones del hombre en Criminología y en Derecho penal (54). Pero no hay nada de esto. Lo único que sucede es que la investigación de las tendencias es sólo una cara de la concepción del hombre, precisamente la que ocupa a la Criminología; mientras que en la otra cara de dicha concepción —en la responsabilidad humana— es en donde se fundamenta el Derecho penal, y especialmente la teoría de la culpabilidad.

LANGE objeta también que al explicar el delito por las tendencias tan sólo se explican los delitos tendenciales, y con ello, un pequeño sector de la Criminología (55). Pero con ello se falsea el concepto psicológico de tendencia. Al hablar de tendencia no se trata tan sólo de los impulsos pasionales, que desencadenan ciertos delitos afectivos, ya que la estafa más fría y planeada reposa sobre tendencias (56). Si LANGE quiere negar en serio el que toda acción humana nace de tendencias, negaría con ello la base de esa Antropología, de la que dice toma su concepto moderno del hombre.

Otra objeción de LANGE coincide con los argumentos que esgrime NASS —partidario del monismo determinista-causal y, en la teoría del delito, del naturalismo biológico— contra WELZEL (57): al afirmar que el autor de un delito fué presa de sus tendencias, y que ellas fueron la causa precisamente porque él no se liberó de ellas, se afirma, “que tan sólo se da la libertad en el campo de los valores éticos. Si el libre albedrío es la libertad de coacción causal, y la voluntad mala es la dependencia causal respecto a una tendencia contraria a los valores, habría que decir que la voluntad buena es independiente de la

(52) *Lehrbuch*. Berlín, 1960, pg. 131. [La traducción de FONTAN BALESTRA es de edición tan temprana que apenas corresponde a la disposición de la actual, y frecuentemente tampoco al estado actual de la teoría finalista. Por ello es más recomendable orientarse por la traducción de CEREZO del *Das neue Bild*, a punto de aparecer, ya que esta obra es fundamentalmente una separata del *Lehrbuch*, en los capítulos dedicados a la teoría general del delito. N. del T.]

(53) Cf. WELZEL, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 60 [1948] 456 s.

(54) En el *Handbuch der Neurosenlehre*. Tomo V, Munich, 1961, pg. 453.

(55) L. c.

(56) Cf. *supra*.

(57) Cf. o. c. Tomo I, pg. 21 ss.

causalidad, y la mala, dependiente [...]. Cuando alguien quiere un fin, que juzga él que es *valor*, no podemos hacer depender la libertad de dicho acto de que dicho fin sea un valor *objetivo*" (58).

Antes de examinar la objeción, conviene poner en claro los conceptos de *valor* y de *disvalor*. Toda tendencia se dirige hacia *algún* valor, aun cuando sea tan bajo como placer, satisfacción, comodidad, etc. "El fin es aquello hacia donde se orienta una vivencia tendencial. Siempre que dicho fin sea un objeto o un estado, es decir, siempre que su consecución sea la satisfacción de una necesidad, representa un valor. Impulsos y tendencias en este aspecto tienen siempre una orientación valorativa" (59). Vista así la cosa, no existe tendencia hacia un disvalor y, por lo mismo, no cabría divergencia entre la valoración *objetiva* y la del *individuo* concreto. Tampoco se suprime la orientación hacia un valor por el mero hecho de que la realización del fin buscado vulnere otros valores más altos. El disvalor de un impulso dado—por ejemplo, el hurto—no depende del goce o de la comodidad en cuanto tales, sino del modo de ponerse en práctica. La tendencia es disvalor por el hecho de que su realización implica la vulneración de otros valores más elevados. La disvalorización hay que deducirla de la *situación concreta* en que se produce el acto. Y de tales disvalores, así entendidos, es de los que tiene que liberarse el autor al orientarse conforme a la ordenación jurídica.

Cuando la situación tendencial en el que se dispone a actuar es tal que en el campo de fuerzas de sus diversas tendencias (lucha de impulsos) es la negativa (esto es, la que tiende a satisfacer el impulso por medio de la violación de valores de orden superior) la más intensa y, por tanto, la predominante y la que se impondría, es cuando es necesario liberarse de dicha tendencia y orientarse conforme al orden jurídico y ético. Pero en el caso de que en el campo de fuerzas tendenciales se da ya la orientación a actuar conforme a la norma, no es menester al menos desde el punto de vista de la consecuencia externa—este acto de autoorientación, ya que las tendencias se impondrían (60) en todo caso. *Tanto* el acto-valor como el acto-disvalor pueden quedar "aprisionados por la tendencia" (esto es, seguir inmediatamente la tendencia más fuerte; pues, como vimos, no se da acto alguno sin tendencia). Por tanto, es falso lo que afirma NASS, que la tesis de WELZEL significa que la voluntad buena es "independiente de la causalidad", y la mala "dependiente de la causalidad". (Terminológicamente, son desgraciadas dichas formulaciones: pues presupuesto necesario de *toda* acción es la existencia de tendencias, y en tal sentido *toda* acción es "dependiente de la causalidad" de sus tendencias.) ; WELZEL

(58) NASS, o. c. Tomo I, pg. 38. Subrayado de la autora.

(59) LERSCH, o. c., pg. 95.

(60) Por ello apunta v. WEBER, con razón, que hay dos caminos de combatir el delito: la determinación puramente causal del delincuente potencial, en el que se trate de modificar las tendencias por el miedo a la pena; y la orientación hacia los valores comunitarios, por los que pueda decidirse el delincuente potencial en contra de sus tendencias negativas.

no ha afirmado nunca que *toda* acción buena suponga un acto "libre", en el sentido de liberado de tendencias! Esto vale tan sólo para los actos buenos, en que las tendencias-disvalor predominan en su campo de fuerzas pático-vivenciales, y, por lo mismo, el poner dicho acto bueno requiere liberarse de ellas (61).

III

Con esto queda asentado, en la cuestión de la dependencia del delito respecto a la constitución y el medio, que estos factores son objeto legítimo de la investigación criminológica, incluso para la llamada concepción moderna del hombre, y precisamente para ella. Ciertamente que el planteamiento del problema se ha desplazado ligeramente: ya no se puede preguntar qué factores criminógenos son los que *necesariamente* desencadenan un delito determinado en un sujeto dado, sino que hay que investigar cuáles son las vivencias tendenciales, desencadenadas por la constitución y el medio, que llevarán a un delito, caso de que el interfecto no se libere de ellas por un acto de autoorientación, conforme al orden jurídico.

Con estas consideraciones se da respuesta a la segunda pregunta que nos planteamos: del mismo modo que la Criminología no hace superfluas en absoluto ni la culpabilidad ni el castigo, así tampoco prescinde de la Criminología un Derecho penal de culpabilidad (62). La constitución y el medio siguen siendo objeto de la Criminología, aunque cierto que no el único, ni quizá el más importante. Pues no podemos olvidar el estudio del tratamiento del delincuente. Y precisamente esta última rama adquiere relieve especial con las teorías antropológicas, que tienen que ser respetadas tanto por el Derecho penal como por la Criminología: más que nunca hay que investigar ahora por qué caminos se puede desarrollar y fortificar la capacidad que tiene el hombre para autoorientarse hacia los valores jurídicos.

Si queremos caracterizar una Criminología así entendida, con una frase, no deberíamos aplicarle la divisa tantas veces citada: "Curar en vez de castigar", sino el título del libro-homenaje al holandés Muller: "Straffen en Helpen" (63): "Castigar y ayudar".

(61) En esta fórmula queda sin responder, si el delito es determinado del todo causalmente porque las tendencias se imponen (así, WELZEL, l. c.) o si, por el contrario, la tendencia puede también determinar valorativamente, ya que en toda tendencia se dan orientaciones valorativas (determinación intencional o valorativa a diferencia de la causal) y, por lo mismo, también el acto malo es *meramente* y de modo necesario tan sólo el producto de factores causales. También queda sin responder la relación entre la "determinación intencional" y la libertad. Pero todo esto no es esencial aquí. Lo fundamental es que las tendencias son *conditio sine qua non* del delito y, por lo mismo, causales respecto al acto delictivo.

(62) En este mismo sentido, v. WEBER, *Kriminologie und Vollzug der Freiheitsstrafe*. Stuttgart, 1961, pg. 26.

(63) Amsterdam. y Amberes, 1954.

Ley Penal y Ministerio Público en el Estado de Derecho (*)

ADOLFO DE MIGUEL GARCILOPEZ
Abogado-Fiscal del Tribunal Supremo

Si me he decidido a aceptar el honroso llamamiento del Instituto de Estudios Jurídicos para venir a disertar sobre el convenido tema de "Ley penal y Ministerio Público en el Estado de Derecho", no es, como bien podéis comprender, con la pretensión de sentar doctrina en materia en la que, por dirigirme a un auditorio compuesto casi por entero por juristas, me consta sois maestros, sino con el propósito más sencillo y asequible de aprovechar esta oportunidad para recapitular juntos y a la vista de datos ciertos acerca de una cuestión de suma importancia para quienes estamos dedicados a la administración o a la postulación, oficial o libre, de la justicia; ya que de la conclusión, positiva o negativa, que de nuestro sincero análisis extraigamos, dependerá que nos sintamos, en conjunto, íntimamente justificados y aun satisfechos en nuestro cotidiano y respectivo quehacer, o, por el contrario, reconozcamos—incluso con todas las consecuencias que de ello debiera derivar nuestra dignidad irrenunciable—la inautenticidad de nuestro ejercicio forense, limitado, en tal supuesto, a oficiar, desganadamente, sin respeto ni fe, sobre un altar profanado y ante una divinidad apócrifa.

Se trata de discernir, ante todo—una vez de acuerdo en cuanto al exacto concepto y genuinas características del *Estado de Derecho*—, si realmente servimos, como juristas prácticos españoles, al Derecho mismo o, más bien, a la Fuerza, cristalizada, en lo normativo, en mero decisionismo, de férrea eficacia vinculante para los cuerpos, pero no para las almas; dicho en otros términos: si vivimos y actuamos—muy en especial, por lo que a nuestro concreto tema de hoy afecta, en el orden punitivo—dentro de un *Estado de Derecho*, regido por la Ley, iluminada ésta, a su vez, por el Derecho natural, o conllevamos, por inercia, poquedad o cómoda conveniencia, un régimen de mando arbitrario, cuya proyección penal no sería otra que un duro sistema coactivo, de exclusivo sentido utilitario, más enérgico y opresivo que racional y justo.

Pecaría, acaso, el tema de ocioso y de inactual, de no haberse

(*) Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos el día 17 de abril de 1963.

puesto recientemente, más que en tela de juicio, en entredicho, por los circunstanciales redactores de determinado informe crítico-jurídico de internacional difusión y menguada objetividad, la legitimidad de ejercicio y aun de origen—al cabo de los años y de los renovados reconocimientos diplomáticos— del Régimen español, así como los quilates jurídicos de su sistema penal.

Bien quisiéramos no tener necesidad de volver la vista atrás, sino pensar exclusivamente en el porvenir de una patria ascendente y unida, sin amargar con recuerdos bélicos la vida de las nuevas generaciones, que no saben otra cosa de nuestra Cruzada Nacional de Liberación, tan reciente y tan pretérita, que lo aprendido en las páginas de la Historia o de la novela o a través de los relatos familiares; pero es lo cierto que no siempre nos dejan olvidar y que, de vez en cuando, aldabonazos injustificados o intempestivos nos retan a la revalidación de títulos y a poner, una vez más, las cosas en su punto. Al fin y al cabo, la Historia, lejana o próxima, es maestra de la vida, aunque con excesiva frecuencia resultemos alumnos desaplicados.

- Si dirigimos la mirada retrospectiva que se nos exige a los orígenes históricos inmediatos de la España actual—ni estigma ni pecado original, como insinúa en su acre reproche el redactor del aludido informe que, con previa toma de posición, cargada de prejuicios, parece añorar el caos anarco-marxista que hizo a su tiempo las delicias de novelistas foráneos, desarraigados y nómadas—, mal podríamos olvidar, quienes éramos jóvenes en 1936, cómo muchos millares de españoles patriotas, hasta entonces pacíficos, hubimos de salir de nuestras casas y cerrar de golpe, los juristas, nuestros Códigos escarnecidos, para combatir, con mejor o peor fortuna y en la medida de nuestras posibilidades, por valores trascendentes y defenderlos con algo más que con aforismos jurídicos y preceptos legales, poco útiles entonces, frente a las torvas milicias sindicales y políticas, cesionarias desde antes de la contienda civil de la abdicada autoridad del Gobierno del “Frente Popular”. Por consiguiente, y sin perjuicio del espíritu afirmativo y revolucionario—no “reaccionario”—del Movimiento Nacional, es innegable que, en cuanto circunstancia o peripecia histórica, *no asumió la iniciativa de la violencia*, sino que, frente a una situación crónica e insufrible de agresión, alentada y respaldada por la Autoridad gubernamental, parcial y beligerante, que culminó en el secuestro y asesinato del jefe de la oposición parlamentaria, perpetrado por las propias fuerzas de Orden Público del Gobierno “frente-populista”, puede decirse que aquel Alzamiento constituyó “*reacción*” aunque sólo en el *sentido mecánico*, no ideológico, de la palabra; supremo recurso defensivo impuesto por el instinto vital de conservación, *antes de que fuese demasiado tarde*, y santificado por el “*derecho de resistencia*” definido por los teólogos, frente a un Estado carente de todos los atributos consustanciales al concepto de potestad legítima. Verdad histórica tan firme que puede considerarse pasada para siempre en autoridad de *cosa juzgada*, con tanta razón, por lo

menos, como la Revolución francesa y tantas otras que no advinieron, precisamente, sobre camino de rosas.

Llegada la paz, en abril de 1939, merced al holocausto de los mejores, y asentado un orden jurídico estable, volvió cada uno a sus primitivas tareas; así, también los hombres de Derecho que pudimos hacerlo, después de haber luchado y vencido por España y para nuestros hijos, en aras de una patria digna y habitable para todos. nos reintegramos, por lo general, a nuestras profesionales funciones restauradas, mientras las palancas de los mandos políticos, con sus preeminencias y honores anejos—y sus arduas responsabilidades de reconstrucción—, quedaban en manos vocacionalmente idóneas, sin pretender los demás, para nosotros mismos, más compensación—y no fué poca—que el rescate para todos los españoles de la Patria y de la Justicia y también la recuperación de nuestro individual derecho a la vida física y moral. Eso sí, firmemente resueltos, en lo que de nosotros dependa, a que los horrores padecidos y superados no se repitan y a que los gérmenes disolventes que envenenaron la vida nacional no vuelvan a invadirla, manifiesta ni subrepticamente, mientras perduren el recuerdo de aquella pesadilla y el riesgo de su reproducción.

Los antecedentes expuestos y nuestra posición personal independiente de profesionales del Derecho desligados de todo específico menester político, confieren al dicho de quienes nos hallamos en tal situación el doble aval resultante del conocimiento directo de la realidad jurídica española y de nuestro particular desinterés respecto de un régimen del que podremos sentirnos solidarios en lo esencial—por puras razones ideales y patrióticas—, pero no beneficiarios, clientes ni gestores responsables.

Siendo *Estado de Derecho* el que vive conforme a una *justa legalidad* que rige para todos, incluso, y en primer lugar, para el propio Poder público que la acata y garantiza, es evidente que los españoles vivimos en Estado de Derecho, sin que ello ofrezca la menor duda al pueblo español que lo ve y experimenta, como le ocurre al justiciable civil o penal, laboral o contencioso-administrativo, atendido a leyes ciertas, aplicadas por Tribunales independientes e imparciales. Menos que a nadie nos es lícita, en conciencia, la negativa acerca de esta juridicidad a quienes, por constarnos de ciencia propia, mal podríamos rehusar nuestro testimonio fehaciente. De no haber servido la Revolución Nacional para que la Ley imperase, como efectivamente impera, nuestra decepción como juristas y como españoles tendría que ser amarga e indisimulable.

La legalidad imperante en todas y cada una de las parcelas del Derecho es más patente, si cabe, en el *orden punitivo*, que ahora me incumbe examinar, a grandes rasgos, con una especial consideración del decisivo papel que en esta esfera corresponde al Ministerio Público, como pieza-clave y sólida garantía del recto y eficiente cumplimiento de la ley penal.

Bien fácilmente demostrable es—con realidades más aún que con palabras— el postulado de ser España un *Estado de Derecho*, dotado de un serio régimen de *justa legalidad penal*; garantía viva de esta legalidad es la Magistratura española, en su doble vertiente judicial y fiscal.

No basta para que una comunidad política merezca el nombre de *Estado de Derecho* la escrita legalidad no observada en la práctica ni tampoco la existencia de un orden normativo vigente, pero injusto, ya que, como enseña Santo Tomás, *la ley humana tiene razón de ley en cuanto se conforme con la recta razón y en cuanto se aparta de la razón, se llama ley inicua*. El neo-jusnaturalismo dominante en el pensamiento filosófico jurídico actual— aun con todo el riesgo crítico de subjetivismo, incertidumbre y fluidez que ello puede comportar— ha devuelto a la justicia intrínseca o conformidad de la norma con las exigencias mínimas del Derecho natural su categoría de requisito conceptual o ingrediente y no mera aspiración ideal o “desideratum” del Derecho objetivo, encerrado éste en su seca positividad por el legalismo agnóstico imperante en la filosofía jurídica del período de entreguerras, que había expulsado a la justicia del recinto del Derecho, reducido a un estricto “querer vinculatorio, autárquico e inviolable”, según la fórmula de Stamaller, tan grata al positivismo jurídico de las décadas tercera y cuarta del presente siglo.

El actual Derecho— para serlo en verdad— requiere no ya sólo la *fijeza* imprescindible para la *seguridad jurídica*, sino, además, la *justicia* de su contenido. *Legalidad vigente y justa*, con suficientes y sinceras *garantías jurisdiccionales y procesales de efectividad*. Y, con referencia a nuestro tema, que éste se proyecte satisfactoriamente en el área punitiva, tanto en los textos como en la realidad, de tal manera que, lejos de envolvernos la zozobra ambiental peculiar de las tiranías, disfrutemos de un sano clima de armónica convivencia dentro de la ley, con plena sensación de justa paz social, material y espiritual.

Todo hay que decirlo: Es *Estado de Derecho* la España actual, precisamente por ser todo lo contrario de lo que llegó a ser, bajo el régimen frentepopulista dominante en 1936 y rotundamente vencido, tras dura pugna, en 1939, que, en su odio a lo jurídico, cuenta, entre el ingente número de sus víctimas, millares de juristas y multitud de funcionarios de la Administración de Justicia, desde las máximas jerarquías, como Decano del Colegio de Abogados de Madrid, un ex Fiscal General de la República, Magistrados del Tribunal Supremo y tantos otros, a los grados más modestos y subalternos. El desmán que en un campo pudo constituir excepción lamentable, en el frentepopulista— ya desde antes de la conflagración— fué esencia y sistema.

A este propósito, vais a permitirme la breve evocación de un minúsculo pero significativo episodio que, por su valor de símbolo, me sería imposible borrar de mi memoria por muchos años de vida que Dios quisiera concederme: Todavía me parece estar contemplando a

aquel miliciano rojo, con su pecho cruzado de cananas, triunfalmente extraído hacía pocos días del valenciano presidio de San Miguel de los Reyes, donde extinguía condena por asesinato que, cierto interminable día de agosto de 1936, compartió con otros viajeros, entre los que me contaba, uno de los departamentos de un tren que hacía su inseguro recorrido desde la costa levantina hasta Madrid; era su obsesión encontrar, donde fuese, al Fiscal que lo había acusado, para imponerle un definitivo ajuste de cuentas, cuyos sádicos pormenores se complacía en explicarnos aquel nuevo Montecristo, con toda fruición, sin sospechar, por desconocer, afortunadamente, mi comprometida calidad profesional, que el principio de unidad del Ministerio Público hubiera podido depararle, allí mismo y a mi costa, vindicta más segura e inmediata. Fácil es imaginar que aquel energúmeno era, seguramente, abolicionista, como, en teoría, lo eran también, por aquella época, los otros innumerables “chequistas” adueñados de la España roja, en cuyo liviano bagaje ideológico no podía faltar la proscripción de la pena capital, salvo que fuesen ellos los encargados de prodigarla sin regla ni tasa, ya que por lo visto, esta medida penal extrema sólo es reprochable cuando la aplica el adversario y no cuando se imparte gozosamente por el abolicionista mismo, a los acordes de la Internacional o de cualquier otro himno demagógico. Y es, asimismo, muy posible que si mi comunicativo compañero de viaje llegó a ver el final de la guerra,—cosa bastante fácil, puesto que mostraba mucho más entusiasmo por las venganzas de retaguardia que por las lizas campales— y se encuentra ahora, quizá, en el exilio— será asistente asiduo a los farisáicos mítines, con intermedios musicales, poéticos y recaudatorios, en que, tan reiteradamente, se aboga por los “derechos humanos” y por el restablecimiento de la “legalidad” frente populista en la España “tiranizada”

Es Jiménez de Asúa quien hace notar que, al iniciarse la Revolución rusa, en noviembre de 1917, el lema fue: “paz, pan y abolición de la pena de muerte”, lo que no impidió que entre aquellas fechas y el año 1922 ascendiesen las ejecuciones a unas 300.000, según Bronowsky o a 600.000, en opinión de Sorokin; después sobrevendrían muchos años de terror staliniano y la tremenda “purga militar” de 1937, con el consiguiente incremento estadístico.

En cuanto al grado de *legalidad*, tanto inicial como remanente, de aquel Frente Popular español —sublevado ya, aunque sin éxito, en octubre de 1934, contra una mayoría parlamentaria recién salida de las urnas y que no había abusado de su poder ejercido, por el contrario, débilmente— que logró alcanzar en 1936 el mando que detentó sobre un territorio cada vez más reducido, hasta perderlo definitivamente en 1939, resulta sumamente sencilla la consulta, en cualquier hemeroteca ginebrina, del número del “*Journal de Geneve*” correspondiente al 17 de enero de 1937, en que el Presidente de la República Española que había convocado las elecciones de 1936, que llevaron al Poder al Frente Popular, que depuso acto seguido, mediante un “golpe de Estado par-

lamentario" al referido Presidente, según él mismo relata, explica, como testigo de mayor excepción, el verdadero alcance de aquel pretendido triunfo electoral frentepopulista y la inevitabilidad de la guerra civil provocada por la tiranía demagógica de aquel violento conglomerado político.

A pesar de toda su sinrazón, el vocerío "libertador" sigue siendo, sin embargo, tan contumaz y ruidoso que, de ser nuestra convicción menos firme y fundada, acabaría por crearnos una grave "complejo de antijuricidad".

Este Estado de Derecho español, espontánea emanación del sentimiento jurídico nacional y no producto de importación, imitativo o coactivo, resultante de ejemplos o presiones del exterior, es el mismo concepto que aparece repudiado en la doctrina oficial soviética que — pese a las más recientes rectificaciones tácticas, poststalínianas— sigue considerándolo herejía política e hipocresía burguesa, según señala, en un interesante artículo publicado hace poco tiempo en la "Revista Española de Derecho Militar" el Auditor Sr. Esteban Ramos; en el "Diccionario jurídico ruso", de 1956, es motejado el Estado de Derecho como "concreción anticientífica de la literatura jurídica burguesa, claramente dirigida contra el movimiento revolucionario de la clase obrera". De lo más que allí se ha hablado ha sido de "legalidad" adjetivada, primero, como "revolucionaria", y, después, como "socialista". No hay confusión posible entre nuestro *Estado de Derecho* y esa *legalidad* partidista de una de la Potencias rectoras de la Comunidad de Naciones, editora de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

España, es, en la actualidad, un *Estado de Derecho* ajustado, incluso, a las exigencias de la más rigurosa geometría política kelseniana: En la cúspide, una Constitución —abierta, desde luego— surgida "ex novo" de una Revolución triunfante y justa, ratificada por inequívoco "referendum" nacional, y una legalidad bien definida y concorde con el Derecho Natural, realmente vigente en todos y cada uno de los departamentos del complejo jurídico nacional, incluido el punitivo.

Después de estas consideraciones previas sobre *esencia* y *vivencia* del Estado de Derecho y su constatación en la comunidad jurídica española, procuraré examinar, dentro del tiempo disponible —y conclusa ya la precitada y forzosa impostación político-jurídica del tema propuesto—, el *aspecto penal* de la cuestión, y finalmente, y como tercera parte de esta exposición, el significado que, en relación con todo ello y con la *independencia judicial*, asume el *Ministerio Público*.

II

Atendidas las fuentes, la *supralegalidad en materia penal* radica en el artículo 19 del *Fuero de los Españoles*, que sanciona con firmeza incommovible el *dogma de legalidad* recibido de anteriores tex-

tos constitucionales patrios, inspirados igualmente en la fórmula de Feuerbach, "nullum crimen, nulla poena sine previa lege". No goza, en cambio, de rango constitucional—ni tiene por qué gozarlo—la regla de retroactividad de las normas favorables al reo, que no cuenta con otro apoyo que el del artículo 24 del Código penal vigente, de 1944; regla susceptible de revocación general o particular, en cualquier momento, por simple ley penal ordinaria que así lo disponga, si bien ello no ha acaecido hasta ahora en la práctica legislativa

Sólo con agravio de la verdad puede ser afirmado que nuestra *Ley de Orden Público*, de 1959—mera reedición actualizada de su homónima republicana de 1933—, contiene figuras autónomas de delitos políticos, ya que se limita, como hacía aquélla, a regular la *potestad de policía* en las diversas situaciones legales posibles, de normalidad o excepción, dentro siempre del marco constitucional.

Los *Decretos-leyes*, *Decretos legislativos*—en desarrollo de Leyes de Bases—y *Bandos de Guerra*, en su caso, no son sino manifestaciones de una *delegación legislativa* o autorización constitucional más o menos amplia, normalmente prevista en los ordenamientos vigentes, tanto españoles como de los restantes Estados de Derecho (Fuero de los Españoles, art. 35, en relación con Ley de Orden Público, artículo 39, y Código de Justicia Militar, arts. 12 y 81, por lo que a los Bandos concierne).

*Podríamos resumir el imperio de la legalidad penal en dos notas: La primera, negativa: Que no se castiguen—con quebranto del Derecho o de la Justicia— conductas atípicas o abusivamente tipificadas ni sea la penalidad, en los diversos supuestos, arbitraria, atroz o desmesurada. En segundo término y con carácter positivo: Que obtengan adecuada tutela penal derechos fundamentales, sea frente a los particulares, sea, principalmente, frente a autoridades y funcionarios públicos, como freno a fáciles tentaciones de exceso de poder. Así, interesa sobremanera comprobar si, en lo que pudiéramos llamar *instrumentación penal* del Fuero de los Españoles y demás textos legales de grado constitucional, tienen debido reconocimiento los antedichos postulados.*

En el aspecto que acabamos de denominar *negativo*, el principio de *previa legalidad*, basada en el precitado artículo 19 del Fuero de los Españoles, es desarrollado en los artículos 1.º y 2.º del Código Penal (garantía *criminal*), 23 (garantía *penal*), 81 (garantía *penitenciaria*) y 80 del mismo Código penal, en relación con el 1.º L. E. Cr. (garantía *procesal*), que impiden la incriminación caprichosa o analógica y la penalización "ad libitum". No existen en nuestro ordenamiento sanciones atroces ni afrentosas, y aparecen *proscritas* tanto la *ergástula* como la *confiscación*; la pena de *muerte*—no prevista en ningún caso como única por el Código penal ordinario— rara vez se impone y más raramente aún se ejecuta, una vez impuesta, aun tratándose de crímenes gravísimos; las penas temporales de privación de libertad que no exceden de un año resultan generalmente elu-

didadas, en la práctica, por los delincuentes primarios, mediante la “remisión condicional”, y las superiores a este límite, sensiblemente abreviadas por la “libertad condicional”, “Redención de Penas por el Trabajo” y frecuentes indultos generales y particulares, que llegan a reducir la efectividad penal en tal medida—y esto no pasa de ser una personalísima opinión de quien ahora os habla—que, en materia de criminalidad de sangre, no deja de resultar excesiva, a expensas del sentido retributivo y ejemplar del régimen punitivo.

En consecuencia, la *población penal*, que en 1 de enero de 1936, bajo la República y con un censo demográfico bastante inferior al actual, era de 34.526 reclusos, al terminar un año cualquiera de la más reciente etapa—el año 1957, por ejemplo—cuenta 17.954 presos, siendo más de un 70 por 100 reincidentes; a este resultado contribuye el hecho de que el amplio margen de arbitrio concedido al juzgador por el artículo 61, regla 4.^a, para recorrer en toda su extensión la pena correspondiente al delito sancionado, en el supuesto de no concurrir circunstancias modificativas, es indefectiblemente utilizado por los Tribunales—con benignidad automática—para la reducción al límite mínimo de la sanción conminada por la ley.

Ni siquiera en la primera y más dura etapa de nuestra postguerra, en que hubo de ser enjuiciado el grueso de la exacerbada criminalidad roja, se ha llegado en España a *aventar cenizas* de ajusticiados ni a *secuestrar* enemigos políticos residentes en Estados soberanos, para castigarlos por crímenes anteriores a la norma vindicativa retroactivamente aplicada (Ley israelita de 1950, por ejemplo) e incluso al nacimiento mismo del Estado sancionador.

Manifiesto es el contraste entre nuestra recta y clara legalidad y *asperezas punitivas supervivientes en nuestros días en el panorama jurídico universal*: Exclusión en los Códigos de las llamadas “*Democracias Populares*” europeas (salvo contadas excepciones, como Hungría y Polonia) de la garantía “*nullum crimen sine lege*”, últimamente restablecida en la letra de sus leyes por la U. R. S. S., a partir de la Ley de Principios, de 25 de diciembre de 1958 y disposiciones complementarias derogatorias, por fin—a los cuarenta y un años de implantado el régimen bolchevique—, de la posibilidad de incriminación análogica, autorizada por los famosos artículos 6 y 16 del vigente Código de 1926, y de la responsabilidad familiar de los evadidos, prevista en el primer inciso del artículo 58 del mismo Código, durante tanto tiempo; pena de *confiscación*, rechazada por odiosa por nuestro ordenamiento y conservada, por el contrario, lo mismo en los textos de impronta soviéticos (U. R. S. S., Hungría, Bulgaria, Polonia, Alemania Oriental, en su Ley de 11 de diciembre de 1957), que en alguno de la Europa Occidental, como en el vigente Derecho francés; conminación de la pena de *muerte*, como única, para la *negativa de retorno* a su país de funcionarios destacados en el extranjero (U. R. S. S., Código búlgaro de 1951), desentendidas estas leyes del dato racional de no necesitar ningún Paraíso cerrojos hacia aden-

tro, sino hacia afuera; el mismo Código búlgaro, en un precepto de impresionante dureza (art. 209), castiga con prisión hasta por tres años al que *abandonare su residencia y permanecer en clandestinidad* con el fin de sustraerse al control del Poder.

La comentada Ley israelita de 1950, sobre castigo a los nazis y sus colaboradores, que prevé la pena de muerte numerosas categorías de atentados llevados a cabo, con anterioridad a la misma Ley, contra el pueblo judío—en época en que el propio Estado de Israel aún no existía—, declara *imprescriptibles* las responsabilidades penales en los supuestos más graves.

Sin que todas estas menciones supongan empleo retorsivo del argumento “tu quoque”, sino pura información comparativa, siempre útil y aleccionadora.

Extiende nuestro ordenamiento sus *garantías* a los *extranjeros*, así en los Cuerpos generales de índole sustantiva y procesal como, muy singularmente, en instituciones como la *extradición*, sometida con anterioridad al arbitrio político y gubernativo, y “*judicializada*”—con preceptiva *intervención del Ministerio Público* en el trámite—por la Ley de 1958; sobre *extradición pasiva*, inteligentemente glosada por el Magistrado Vacas Medina.

Los *exiliados* políticos españoles—no asesinos—vienen siendo repatriados, a partir de 1945, con plenas garantías de inmunidad y retorno; desde luego, no se considera delito de sangre, a tales efectos, el derramamiento que de la misma se hubiera hecho en combate, lo que ha permitido la repatriación y reincorporación plena a nuestra comunidad nacional de los más altos jefes militares del Régimen vencido, cuyos nombres, por suficientemente conocidos en España y fuera de ella, no es necesario ni aun discreto mencionar.

Nuestra legislación y, asimismo, nuestra jurisprudencia extreman—tanto a efectos de sanción como de protección—el principio eminentemente cristiano de *igualdad ante la ley*, unido al de *respeto a la dignidad personal del ser humano*, como *portador de valores eternos*: obra jurisprudencial es, en tal sentido, la constante *destipificación del sujeto pasivo* en atentados y otros delitos contra la *autoridad pública*, en el caso de haber incurrido la misma en *abuso* o *grave extralimitación de funciones*; criterio en correcta congruencia con la agravante 10 del artículo 10 del Código penal (abuso de funciones públicas). No se ajusta tan escrupulosamente al principio de igualdad el Código *búlgaro* por lo que a protección penal afecta, ya que, conforme a sus artículos 127 y 144, la muerte causada a un militar de aquel ejército o de fuerzas armadas aliadas o amigas o a un funcionario de la Policía Popular, puede acarrear *pena capital*, y, en el supuesto de lesiones, hasta doce años de privación de libertad si son graves, siendo así que, en los demás casos, la pena correspondiente al homicidio fluctúa entre los quince y veinte años de prisión.

Responde, en su fondo, al mismo criterio español, contrario al privilegio, una sentencia de 18 de diciembre de 1945 que rehusa la ate-

nuante 7.^a del artículo 9.^o (móviles patrióticos) al procesado que, sin apreciable ofuscación de ánimo susceptible de disminuir su imputabilidad, dió muerte a un convecino que acababa de proferir expresiones gravemente denigrantes para el Régimen. Y esto ocurría muy a poco de acabada la Guerra civil.

Como medida humanizadora, no carece de interés la supresión —a virtud de Ley de 23 de diciembre de 1961, desarrollada por Decreto de 24 de enero de 1963— del tan censurado y arcaico artículo 428, heredado de textos del pasado siglo, que otorgaba trato penal de inmoderado favor al uxoricida o parricida “honoris causa”.

En cuanto al aspecto que hemos convenido en llamar *positivo* —en que el sujeto o ciudadano aparece no como posible reo, necesitado de asistencia frente a posibles excesos represivos, sino como titular de derechos fundamentales o cívicos penalmente protegidos—, no cabría explayar en esta ocasión un prolijo repertorio de libertades humanas y derechos primarios y elementales tutelados por el ordenamiento punitivo. Un excelente trabajo del Magistrado Teruel Carralero, inserto en la Revista de la Academia de Jurisprudencia (año 1958) aborda competentemente dicho tema. Baste decir que ninguno de tales derechos carece de la correlativa *cobertura penal*, bien *específica*, conforme a los arts. 178 a 204 del Código, bien *genérica* o *innominada*, como es la que ampara en todo caso, contra violencias o tropealias, a los adeptos, ciertamente poco numerosos, de cultos disidentes, por cuanto los ataques a la tolerancia religiosa garantizada por el artículo 6.^o del Fuero de los Españoles, serán punibles como delitos ordinarios de coacción, injurias, etc., según corresponda.

Tanto la *L. E. Cr.* (arts. 486 a 588) como la *Ley de Orden Público* (arts. 10 a 18, 28 a 34 y 40) contienen *las atribuciones coercitivas* de las Autoridades y Agentes de las misma, ya en *vía judicial* y sobre investigación criminal, en cuanto al primer texto, y en *vía gubernativa* o policial, en cuanto al segundo; *más o menos amplias estas últimas facultades de policía*, según se trate de *situación normal* o de *estado de excepción* y dentro siempre de la medida constitucional prevista en cada caso por el F. de los Españoles respecto de los *derechos individuales* afectados ya que, conforme a dicho F. E., art. 35, los derechos de expresión, correspondencia, residencia, inviolabilidad domiciliaria, reunión, asociación y libertad personal *podrán ser temporalmente suspendidos* mediante Decreto-Ley. Cualquier restricción o impedimento de estos derechos no autorizados por las leyes, hará incurrir al funcionario transgresor en la correspondiente responsabilidad penal.

Naturalmente, los *derechos políticos* de participación activa, expresamente protegidos en diverso preceptos penales (arts. 193, 214, número 2.^o, 218, núm. 1.^o, 246 y 247, ap. 2.^o) habrán de ser entendidos de acuerdo con nuestras concepciones políticas de régimen representativo orgánico y no conforme a patrones ajenos, incompatibles con nuestro ideario y vigente estructura nacional.

Aparte de numerosas previsiones legales más concretas, para cada

caso, el art. 194, C. P., en términos generales, sumamente amplios. castiga a la Autoridad o funcionario público que impidiera a una persona el ejercicio de los *derechos cívicos* reconocidos por las leyes.

En el orden *penal laboral*, el actual art. 427 C. P. castiga a los que, por infracciones graves a las leyes del Trabajo, ocasionen quebrantamiento apreciable en la salud o integridad corporal de los obreros.

Muy especial mención merece el derecho de *libertad personal*, reconocido por el art. 18 F. de los Españoles cuya vulneración por parte de Autoridades y funcionarios de cualquier orden, incluso judiciales, aparece castigada en numerosos preceptos, siendo el más característico y compresivo el artículo 184 C. P., sobre detención inmotivada o ilegal "ab initio", en tanto que el 186 contempla el supuesto de detención que, siendo inicialmente legítima, se convierte en arbitraria por su indebida prolongación (setenta y dos horas actualmente, conforme a los pertinentes y concordantes preceptos de Ley de Régimen Local, Ley de Orden Público y Estatuto de Gobernadores, en consonancia con el art. 18. ap. 2.º del F. de los Españoles) sin poner al detenido por razón de delito a disposición de la Autoridad judicial. Y estos preceptos *no son letra muerta* en el Código, sino que se aplican en la práctica como sin lugar a duda, patentizan las Colecciones oficiales y particulares de Jurisprudencia criminal. Sin que el potente brazo del Poder ejecutivo se haya interpuesto entre la sanción y el funcionario responsabilizado ya que, como es bien sabido *El Derecho Español* —tildado de autoritario— *desconoce las garantías administrativas de procedibilidad* tan usuales en otros países —véase, por ejemplo, las garantías de perseguibilidad establecidas por el art. 30 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares de la U. R. S. S., de 25 de diciembre de 1958, en favor de los Jueces Militares—, hasta el punto de que en España, ni siquiera los Gobernadores están dotados de especial protección frente a eventuales responsabilidades judicialmente exigibles y ni aún los propios Ministros, en cuanto tales, gozan de especial salvaguarda, limitada a la que por su investidura parlamentaria o como Consejeros Nacionales pueda corresponderles.

Otra muestra del *predominio del sentido legalista sobre el gubernativo o disciplinario* en nuestro Derecho público, en general, y, más especialmente, en el penal, es la *reducción del campo de las órdenes antijurídica vinculantes* (art. 369, apartados 2.º y 3.º del vigente Código penal) y, en consecuencia, de la *eximente de obediencia debida*, con relación al Derecho anterior, tanto en el Código penal ordinario, de 1944, como, incluso, en el Código de Justicia Militar, de 1945.

Puntos polémicos, de immanente y trascendente interés, que, holgadamente, consumirían, no el tiempo íntegro de una conferencia, sino el de un curso entero, son, sin duda, los relativos a la *traducción penal* de problemas políticos y sociales tan controvertidos como la adecuada medida del *Fuero Castrense* e *inmunidades eclesiásticas*; pluripartidismo político y *pluralismo sindical*, con su aneja con-

sideración del *derecho de huelga*; ensamblaje de nuestro Derecho público interno con las concepciones político-jurídicas predominantes en la *O. N. U.* y en la *Comunidad Europea* (a la que, por cierto, no pertenecemos aún)... y varios más. Voces mucho más autorizadas por todos conceptos que la mía podrán afrontar a su tiempo y punto por punto esta problemática... Y aún debo confesar que, entre los acopios reunidos para esta conferencia, figura alguna documentación para intentarlo; para suerte del auditorio y alivio del conferenciante, veo que no resulta posible y dejo datos y argumentos bajo llave, para ocasión más propicia. Haré tan sólo alguna brevísima consideración acerca de dos de estos temas: *Fuero castrense* y *derecho de huelga*.

Las críticas relativas a la *Jurisdicción militar* suelen versar principalmente sobre supuestas extravasaciones de la misma por razón de la materia y de las personas consistentes, en cuanto a lo primero, en la naturaleza de delitos militares asignada a determinadas categorías de conductas subversivas y desbordamiento de los fueros personales, activo y pasivo, por lo que hace a los delitos comunes, materia esta última —se dice— ajena a la estricta relación de servicio.

La “*militarización*” de las más graves manifestaciones de delincuencia subversiva responde, evidentemente, a exigencias ineludibles, sentidas en la generalidad de los países y resueltas en muchos de ellos mediante fórmulas análogas a la española respecto de comportamientos nocivos y hondamente peligrosos para la seguridad pública o la paz social y que, por su identificable impulso, persistencia, radical antisocialidad y peculiares características orgánicas y tácticas —bandolerismo o sistemático ejercicio de preconcebidos planes de agitación y terrorismo, de inspiración comunista o anarquista, asimilables sin distorsión lógica alguna a rebelión militar— constituyen verdaderas campañas de agresión u *hostilidad* que, esté o no declarado el estado de guerra, revisten naturaleza bien definida bélica o cuasi-bélica, cuyo enjuiciamiento por la jurisdicción ordinaria, como criminalidad corriente, política o no, resultaría impropio, por precisar, por el contrario, la movilización de dispositivos jurisdiccionales de emergencia más rigurosos en su fondo —por aplicar, en la sustantiva, leyes de guerra— y acelerados en el trámite, como es el Fuero castrense, que, sin perjuicio de las indeclinables garantías procesales para el reo y de la legal y efectiva independencia funcional del escabinado juzgador para fallar en cada caso en conciencia, conforme al artículo 787 C. J. M., responda a los postulados de prontitud y ejemplaridad que la defensa social requiere. Bien se comprende, por lo demás, que tales *actividades hostiles*, dada su ejecución subrepticia, “sin banderas ni uniformes”, descarta, en todo caso, la atribución a sus militantes capturados de la calidad y trato de combatientes prisioneros, por corresponderles el de delincuentes, punible según la ley marcial.

Estados de reconocida ejecutoria democrática bastantes de ellos, adoptan este criterio de *militarización*, “*ratione materiae*”, de infracciones antisociales y subversivas: *Francia*, a virtud del C. J. M. de 9

de mayo de 1928 y disposiciones complementarias, bien recientes las últimas; *Turquía*, cuyo Código penal militar, inspirado en el modelo francés, atrae al conocimiento de los Tribunales militares políticos diversas modalidades de delincuencia subversiva; *Marruecos*, a virtud del Código—también de inspiración francesa—de 10 de noviembre de 1956; dentro de ciertos límites, *Portugal*, con su C. J. M. de 1925, y aun *Suiza*, con el suyo de 1927, modificado en 1941 y 1950; por no citar los textos del mundo soviético, entre ellos, como más representativo, la Ley Orgánica de los Tribunales Militares de la U. R. S. S., de 25 de diciembre de 1958, que ratifica el constante criterio de atribución a la Jurisdicción de Guerra del conocimiento de las actividades subversivas y “contrarrevolucionarias” y muy singularmente de las conductas de índole política previstas en el tan conocido y temido artículo 58 del vigente Código de 1926.

Incluso—como observa el auditor S. Esteban Ramos, en artículo inserto en la *R. E. de D. Militar*, número 11, de enero-junio 1961—cuando se dió el primer paso en pro de una Justicia penal internacional (aunque esté cargado de reconocidas imperfecciones), se acudió a una Jurisdicción que deliberadamente recibió el nombre de *militar* y que, a efectos de competencia discriminatoria, tomó en cuenta la suerte de las armas como concluyente condición objetiva de punibilidad.

El *fuero personal* de los militares para ser juzgados por sus delitos comunes—salvo hipótesis de desafuero—por su propia Jurisdicción, no es privativo del Derecho español, sino admitido por los ordenamientos de Bélgica, Holanda, Francia, Gran Bretaña y Canadá (condicionalmente), Israel, Marruecos, Portugal, Turquía, Suiza, U. R. S. S., etc.; fuero personal recabado, igualmente, por la O. N. U para sus fuerzas de emergencia, a virtud del Estatuto de 20 de febrero de 1957. En cualquier caso, el fuero personal en el sistema español resulta mitigado por el principio de “vis atractiva” de la Jurisdicción ordinaria para el supuesto de concurrencia de militares y paisanos en un mismo delito común y por el ya mencionado portillo o válvula del “desafuero”; sin que ello suponga que tales excepciones no debieran ser, en lo futuro, ampliadas: Delitos de circulación, fuera de misión de servicio, etc.

En cuanto al típico tema español de la *extensión del delito militar de insulto*—de palabra o de obra—*a superior*, imputable a *reservistas* fuera de filas, por razón de sus posibles colisiones de carácter particular en la vida civil y al margen de toda relación de servicio con militares graduados, debe tenerse en cuenta que, a más de *no tener tal criterio extensivo origen legal, sino jurisprudencial*—sentado, precisamente, en épocas demoliberales anteriores—, se registra en la más reciente doctrina de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (Autos de 16 de enero y 26 de junio de 1961) cierta corriente favorable a una razonable revisión de esta usual amplitud del Fuero castrense, en sentido más estrictamente funcional y disciplinario.

No me resisto—por lo que a la *huelga* afecta— a destacar la *paradoja* de que, *declarada fuera de la ley la guerra internacional* por el artículo 2.º, párrafo 4.º, de la Carta de San Francisco y desterrada así, siquiera sea en teoría, de las relaciones internacionales la violencia soreliana, refuerce, anacrónicamente, su poderío absoluto en el área del Derecho social, por tópica consagración internacionalista. En tanto que los Estados soberanos se despojan, en la letra de los textos, de su “*jus ad bellum*”, el *derecho a la huelga*—como verdadera “*guerra social*”—prodigado hasta el abuso y el desorden por Sindicatos competidores en todos sitios y ejercitado, en España como ensayo inmediato de dolorosa guerra civil, goza del favor comunitario-mundial y europeo y campea en la Carta Social de Europa—si bien con opción eliminatoria—como si lo antijurídico y antidemocrático fuese, no como es en el Derecho social y penal de España, la huelga o su contrapartida de cierre patronal o “*lock-out*”, sino su prohibición y subsiguiente solución del conflicto por medio tan pacífico y ponderado como la decisión arbitral forzosa, a cargo de un órgano público independiente. Mediante su organización propia y su legislación y jurisdicción laborales, España da a estos conflictos el *pacífico y jurídico cauce* tímidamente ensayado, nada más, en Estados Unidos, por la Ley Taft-Harley y disposiciones sucesivas, y prefiere dirimir estas pugnas imparcial y civilizadamente, en lugar de ceder la vez a la *ley de la selva* y dejar que se resuelvan en medio de la calle, en provecho de la parte más fuerte en cada momento, con daño de la justicia, casi siempre y siempre del orden público y del interés nacional, de la economía y de la paz social, puesto que *la solución violenta, disponiéndose de otra, resulta tan absurda*, por lo menos, *como forzar una puerta con ariete o con ganzúa, desdeñando el imperativo mandamiento judicial, que puede ser obtenido dentro de la ley*. Ni siquiera tiene por qué ser la *huelga* la única salida posible a un Convenio Colectivo fallido por intransigencia patronal, siendo así que la autoridad laboral dispone, entre nosotros, de *poderes legales* para introducir por *vía normativa* aquellas mejoras razonables y económicamente posibles que no logren aceptación por vía paccionada (arts 10 y concordantes de la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958; sin contar con la intervención arbitral atribuida a la Magistratura de Trabajo, en materia de conflictos colectivos, por Decreto de 20 de septiembre de 1962. En nuestro Derecho penal, al menos por ahora, “*huelgan las huelgas*”, como actividad lícita e impune.

· Volviendo a lo nuestro, en lo *procesal*, la inexistencia de la condena en *rebeldía*—salvo en materia de contravenciones, por la parvedad de sus consecuencias penales, y en delitos de tráfico automovilístico, conforme a la Ley especial, recientemente promulgada como garantía del reo, y la institución de la acción popular potestativa del artículo 101 L. E. Cr., como garantía social, pueden servir, junto con otras, de elocuente muestra de jurisdicción; así como la admisión de

oficio del recurso de casación en favor del reo condenado a pena capital.

El sentido legalista y humanitario del régimen penal español vigente no puede implicar, por lo demás, lenidad o debilidad en su función punitiva, ya que, siendo el Estado responsable ante la sociedad de la seguridad colectiva e individual, está obligado a garantizarla seriamente contra la criminalidad, sea terrorista o común.

En definitiva, podrá nuestro sistema jurídico-penal ser imperfecto —como todo lo terreno— y susceptible de determinadas mejoras que, más que a nadie nos interesa a nosotros mismos procurar. Pero ni puede ser tachado de antijurídico ni, tampoco, de más riguroso que la generalidad de los ordenamientos que el Derecho comparado ofrece.

Con esto, paso a la *parte final*, dedicada a *independencia judicial* y contribución del *Ministerio Público* a la legalidad española, con preferente atención al ámbito punitivo.

* * *

En armonía con el artículo 17 del Fuero de los Españoles, que consagra el derecho a la *seguridad jurídica*, proclama solemnemente el punto II de la Ley de Principios del Movimiento, dé 17 de mayo de 1958, que *todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente*.

La venerable *Ley Orgánica del Poder Judicial*, de 1870 —vigente en lo esencial—, estatuye con solidez dogmática los principios de *independencia* y *responsabilidad* de la Magistratura española, en un conjunto de normas, tan expresivas algunas de ellas como su artículo 8.º, apartado 2.º, que dispone que no eximirá a los Jueces y Magistrados de sus responsabilidades alegar su obediencia a las disposiciones del Poder ejecutivo en lo que sean contrarias a las leyes. Por su parte, el Código penal de 1944, en numerosos preceptos, tutela frente a Autoridades y funcionarios y aún, explícitamente, frente a los Ministros, la garantía de legalidad en sus diversos aspectos, así como la expedita actividad jurisdiccional y, terminantemente y con carácter general, el art. 109 castiga al funcionario público que *atentare contra la independencia de los Jueces y Magistrados*.

Pero todo este montaje legal sería inoperante sin un efectivo arraigo en nuestra conciencia social y en los usos de nuestra Magistratura de este capital principio de independencia judicial, escrupulosamente respetado, de hecho y de derecho, por el Régimen político, dentro de una rigurosa inamovilidad.

Con toda razón ha podido afirmar el académico de Jurisprudencia señor Sánchez Rivera, en conferencia pronunciada en 1960, en dicha docta Corporación, que “actualmente, en España, la Magistratura es independiente y puede emitir sus fallos sin coacción alguna por parte del Poder ejecutivo”, por ser una realidad tangible que *los Magistrados y Jueces son en absoluto libres en sus funciones, si quieren serlo*. Es lo cierto que la *presión política* o gubernativa es, en nuestros

días, fenómeno desconocido en nuestra vida judicial e, incluso, término ya en desuso en nuestro habitual vocabulario forense. Y nadie mejor que nosotros podemos ser fedatarios de esta confortante verdad.

El tono de independencia funcional—en el que la Judicatura, en sentido estricto, se ve asistida y reforzada en todo momento por el Ministerio Público, de neta mentalidad judicial—es lógicamente aplicable en el Juez español desde el mismo comienzo de su carrera, en la que ingresa mediante *rigurosa oposición*, que, con todos los reparos de detalle que puedan oponérsele y a diferencia de la libre designación gubernativa o de la elección popular, seguida todavía en algunos países, imprime al seleccionado, a modo de *unción carismática*, el indispensable y *santo orgullo*, válido ya para toda su vida oficial, de no deber nada al favor del Poder político o a las veleidades del sufragio, más sensible a la adulación que ningún otro poder de la tierra, y deberse, por tanto, él mismo, exclusivamente, a la Justicia y a *nadie más*; esto lo sabe la sociedad española y por ello confía en sus Jueces. No sería posible citar un solo caso de veto o exclusión de opositores por motivos políticos discriminatorio o por antecedentes familiares de desafección al Régimen, en exquisita observancia del artículo 3.º del Fuero de los Españoles, que preceptúa que “la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, sin preferencias de clases ni acepción de personas”, y del artículo 11 del mismo texto constitucional, que dispone que “todos los españoles podrán desempeñar cargos y funciones públicas, según su mérito y capacidad”.

Acerca de la significación del *Ministerio Fiscal*, a este propósito, puede decirse qué difícil sería asegurar en la práctica—y aun concebir en la teoría—un auténtico *Estado de Derecho*, singularmente en el orden penal, sin la presencia del Ministerio Público, como *Magistratura fiscalizadora y de amparo general*, cuya misión “esencial”, según el artículo 1.º del Estatuto Orgánico de 1926, es “*velar* por la observancia de las leyes referentes a organización de Juzgados y Tribunales, promover la acción de la Justicia en cuanto concierne al interés público, y presentar al Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial, procurando siempre, *imparcialmente*, el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social”. Tarea que no se agota en el recinto del Pretorio sino que trasciende del mismo y, aún dentro del proceso penal, no se circunscribe a la actividad acusatoria sino que, aparte de su función inspectora sobre el sumario, habrá de promover—como el número 6.º del art. 2.º del propio Estatuto preceptúa—“la absolución de los que injustamente sean acusados por otras partes”.

Verdadero órgano constitucional—dice un Fiscal español—raras son las Constituciones de la última postguerra que no hace referencia al Ministerio Público: Francia, Italia, Rusia, Alemania Oriental, etc.

No es el Fiscal—por lo menos el nuestro—un acusador implacable y sistemático; y así, acerca de las *retiradas de acusación*—que, con las peticiones de sobreseimiento, constituyen parte esencial de la

función moderadora y “del filtro” del Ministerio Público en los procesos penales— el Fiscal del Tribunal Supremo, en su Memoria de 1946, dice textualmente: “Esta Fiscalía jamás ha ordenado de modo general nada que impida esta facultad de retirar la acusación. En determinados casos, esta facultad se torna en deber jurídico y moral de no acusar. Ningún funcionario discreto afrontará el riesgo de acusar cuando no proceda aunque, naturalmente, debe ejercitarse esta facultad con toda prudencia, agotando el riesgo del error”.

En las Memorias fiscales de Martínez del Campo (1893) y Covián (1921) se habla de la conveniencia de acostumbrar a los Jueces a la imparcialidad y templanza fiscal, compatibles con la firmeza de las convicciones y con la severidad del proceder y se previene que los funcionarios del Ministerio Público detengan las deplorables ligerezas de procesamientos interesados, prolongadas prisiones y fianzas desproporcionadas, siendo preciso que con la misma energía con que persiguen a los culpables defiendan el respeto que el derecho del ciudadano merece en todo caso. En la de 1933, el entonces Fiscal General de la República, Oriol y Anguera de Sojo, dice que “el Fiscal debe intervenir en el sumario para velar por la recta observancia de la ley”. Y en la de 1949, el Fiscal del Tribunal Supremo, don Manuel de la Plaza, advierte que “el Fiscal debe afinar la investigación sumarial para que a juicio oral no vayan sino aquellos asuntos que “prima facie” presenten caracteres de viabilidad; y para el caso, no frecuente, de que el resultado del juicio imponga un cambio de postura. para el Ministerio Fiscal no hay más que un solo deber, que es éste: abstenerse de acusar a quienes no sean culpables y defender a los injustamente acusados”. En vista de la continuidad de esta línea fiscal de criterio y conducta, hace notar el Abogado fiscal de Bilbao, Ruiz Vadillo, en artículo publicado, en 1960, en la “Revista de Derecho Judicial”, cómo tres épocas tan distantes cronológica y y aún políticamente, aparecen coincidiendo en lo esencial, por las comunes directrices emanadas de la Fiscalía del Alto Tribunal español.

El *recurso fiscal en favor del reo* —frecuentemente utilizado, con estimable proporción de resultados positivos— es otro testimonio de la función de *amparo* del Ministerio Público.

Juntamente con el principio de *imparcialidad*, resplandece en la doctrina y también en la práctica del Ministerio Público el principio de *legalidad*, plasmado en el art. 105 L. E. Cr., por el que el Fiscal, como *órgano jurídico*, actúa no *ya cuando quiere* sino cuando *debe*, sin que pueda dejar de perseguir hechos delictivos ni siquiera por razón de su nimiedad o intrascendencia y, menos aún, por “razón de Estado” o motivos de conveniencia política, ya que, según dice Gómez Orbaneja, el criterio del órgano oficial de acusación, lo mismo que el jurisdiccional, debe ser siempre y exclusivamente la *ley* y no la oportunidad o el interés político.

Consecuencia del principio de legalidad es, en opinión de Ruiz Vadillo, que, sin merma de las reglas de *jerarquía* y *dependencia*,

tanto la orden superior como su cumplimiento por el funcionario fiscal subordinado, han de acomodarse objetivamente a los postulados de la ley; por lo que sería ilícita y, consiguientemente, *no vinculante* (art. 369 C. P.: conjugado con el 119 del mismo texto y con los arts. 43, 46, 86 y 91 del Reglamento del M. F., de 1958) la orden comunicada a un subordinado para que en un caso concreto, sin conocimiento del resultado del sumario, o independientemente de este resultado, pidiera el sobreseimiento o, sin conocimiento del resultado del juicio, modificara sus conclusiones o retirara la acusación. Bien es verdad —observa el Fiscal mencionado— que las órdenes de la superioridad se han producido tradicionalmente en España dentro de los más estrictos principios de imparcialidad, legalidad y ortodoxia jurídica y que esta solera ha de pesar siempre mucho en nuestra Institución. Claro es que esta idea —correcta en principio— no puede ser llevada a términos exagerados, por lo que, siempre que se tratare de criterios opinables, habrá de primar el punto de vista del superior sobre el reparo crítico del subordinado; pero, en todo caso, entiende Ruiz Vadillo, de acuerdo con G. Orbaneja, que tanto le interesa al Estado, como garantía de la misma justicia y de los intereses que toma a su cargo, asegurar la objetividad e imparcialidad del M. F. que la de los mismos Tribunales de Justicia.

No deja de señalar el Fiscal a quien vengo refiriéndome que lo antedicho no supone que el M. F., en cuanto órgano de enlace entre el Poder ejecutivo y el judicial, no pueda servir de vehículo transmisor de inquietudes y estados de ánimo colectivos cerca de los Tribunales que a su través puedan conocerlos y recogerlos. Sólo en este sentido puede admitirse que el Fiscal sea instrumento de una *política jurídica* inspirada por el Gobierno; por ejemplo, al implantarse el Jurado, en el pasado siglo, o al abolirse la prostitución, muy recientemente, se plantearon problemas sociales que el M. F. procuró solucionar transmitiendo a los Tribunales de Justicia las consiguientes inquietudes; lo mismo sucede cuando ante determinadas formas de delincuencia, por la frecuencia con que se producen, o la alarma que ocasionan en determinados momentos (v., por ejemplo, art. 511 C. P.) conviene una actuación judicial más rápida e incluso más ejemplar, dentro siempre de lo que el ordenamiento jurídico-penal autoriza; frecuencia o alarma que nadie puede valorar mejor que el Gobierno, que tiene a su alcance medios poderosísimos de observación e información.

Acertadamente, ha sido calificado el Fiscal como “Abogado con alma de Juez”, por deber concurrir en él el espíritu de iniciativa y el temple combativo característico de la Abogacía con la serena objetividad e incondicional servicio a la ley exigibles al juzgador. Traducción terminológica atinada de este difícil simbiosis la encontramos en el título compuesto de “*Judge-Advocate*”, que en la Justicia Militar anglosajona ostenta la Autoridad jurídico-militar rectora de la jurisdicción castrense y ejerciente de las funciones del Ministerio Público en la misma.

Por razón de su invariable imparcialidad, la dramática preocupación del Fiscal no es el riesgo de que su tésis no prospere sino el de que siendo, acaso, errónea, llegue a prevalecer.

La esencial y tradicional templanza —transida de sentido humano— del Ministerio Público español, velador y fiscalizador de la legalidad, con los escasos medios jurídicos y materiales que el ordenamiento positivo pone a su disposición, se manifiesta constantemente, tanto en las directrices impartidas por su supremo órgano rector en Circulares, Instrucciones y Consultas resueltas —que constituyen un valiosísimo cuerpo de doctrina jurídica, en sus diversas ramas— como en las Memorias anuales de la Fiscalía del Alto Tribunal y de las Audiencias, con sus observaciones críticas e iniciativas, y en la diaria actuación oficial de sus funcionarios: así, la Circular F. T. S. de 28 de diciembre de 1915, atiende a fijar, con despierta sensibilidad, un salvable criterio “pro reo” en materia de medidas cautelares detentivas. Numerosas reformas legales, algunas bien recientes, como la mitigación de las exorbitantes penalidades de la Ley de Pesca Fluvial de 1942; la semiprivatización del delito de abandono de familia; el nuevo Procedimiento penal de Urgencia, diseñado anteriormente, en lo fundamental, en bastantes Memorias Provinciales y Territoriales, y el Seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística, fueron insistentemente vaticinados y propugnados en las Memorias anuales de los Fiscales de nuestras Audiencias.

Como escribe, en inspirados términos, el Auditor López Medel, el Ministerio Público, que representa al orden social y pide justicia en nombre de la Ley, se mueve por impulsos de la justicia misma y tiene a su espera y a su espalda a la sociedad entera. Si no la decisión, sí corresponde el *impulso* al M. F., que asume esa *conciencia penal* que radica en el fondo íntimo del hombre y se sitúa en el terreno de lo doblemente justo, por justo y equitativo, ya que las partes —dice— *son eso, partes*”. El mismo López Medel, en su aludido estudio, publicado en el número 12 de la “R. E. D. M.”, correspondiente al segundo semestre del año 1961, dedicado al esclarecimiento del *ser* y de la *actividad* del M. P., con todos sus ingredientes sociológicos, tanto en la Jurisdicción ordinaria como en la castrense, agrega que el Fiscal asume, en verdad, la defensa de la norma, pero *se mueve dentro del esquema jusnaturalista*”.

La “*lucha por el Derecho*” es consigna institucional del Ministerio Público que —a diferencia del juzgador, que cumple resolviendo en justicia cada caso concreto, sin necesidad de cuidarse de las repercusiones sociales, más o menos mediatas, de su recto fallo— es, en el mejor sentido de la palabra, un órgano *político*, esto es, *finalista*, al servicio de una *política jurídica de largo alcance*, que no se conforma con el imperio del Derecho en cada particular ocasión sino que, *además* le imprime un *sentido y procura*, como trascendente impacto, el logro de efectos generales a escala macroscópica, mediante la actuación certera y

teleológicamente orientada del Derecho, así como el *ritmo* más vivo posible de la Administración de justicia.

La objetividad incondicional del M. F., que le impone el inexcusable deber de acusar el verdaderamente culpable y defender al injustamente acusado, *no es mera letra impresa* en el precepto estatutario sino *segunda naturaleza* en los Fiscales españoles, tan distintos de los ávidos “cazadores de cabelleras” ridiculizados periódicamente en la “T. V. E.”, como antagonistas forenses —siempre extraviados y siempre en derrota— del infalible Perry Mason, cuya merecida jubilación como héroe televisado no dejaría de ser sana medida de higiene mental por parte de un Servicio oficial educativo que, involuntariamente, sin duda, viene contribuyendo sistemáticamente a crear en la conciencia colectiva —naturalmente impresionable y poco propenso a distinguir entre Fiscales de España y de Norteamérica, donde es de suponer que también los haya rectos y perspicaces— una visión pueril y deformada de una Institución pública de primer orden, defensora del interés social de la Verdad, sin adjetivos.

Ya nuestra imperecedera Legislación de Indias decía del Fiscal que “non deve procurar ganar los pleytos sin justicia” y esta rectilínea e inveterada trayectoria viene siendo puesta de relieve, en escritos doctrinales, en España, no sólo por miembros de nuestro Instituto, como Iribas —de grata memoria—, Enrique de Leyva, el Fiscal General Antonio Reol, el Fiscal de Bilbao Aya Goñi y compañeros de aquella Fiscalía, Alamillo Canillas, el ya aludido Ruiz Vadillo y tantos otros, sino que ha suscitado asimismo la deferente atención de juristas ajenos a los cuadros del Ministerio Público, como son, entre lo autores más recientemente dedicados al tema, los Profesores Gómez Orbaneja, Prieto Castro y Viada López-Puigcerver (procesalista autorizado, con especial adscripción a lo penal, compilador muy reciente de la “Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo”, el Magistrado y Catedrático Marín Pérez, el ya mencionado López Medel y los Letrados Zafra y Miralles Alvarez, a quien debemos cordial reconocimiento por su brillante panegírico del Ministerio Fiscal, inserto en una Crónica judicial de Prensa, en 1960. Merecen, asimismo, reconocimiento Carrasco Maldonado y Ruiz Vadillo, autores de sendas compilaciones de doctrina de nuestra Fiscalía del Tribunal Supremo.

La *garantía de legalidad sustantiva* y la *pureza del procedimiento* han de ser —y son, en efecto, en España— misiones peculiares del Fiscal, sobre todo en el ámbito penal al que va contraído nuestro actual examen. Y le incumbe muy especialmente la salvaguardia de la *libertad individual*, cuya defensa le está atribuida, como verdadero “*patronus libertatis*”, según resulta del tan citado art. 2.º del Estatuto Orgánico que, entre otros cometidos de interés abstracto y de amparo concreto del propio reo, de incapaces y desvalidos, etc., le encarga, en su número 8, “*investigar con la mayor diligencia las detenciones arbitrarias que se efectúen y promover su castigo*”.

Decía Casas del Moral que “tan obligado está el Ministerio Público

a defender a la sociedad de los ataques individuales como a *defender a los individuos de los ataques de la sociedad o de la Autoridad*". Caracteriza al Ministerio Público su temple de combate y "*no soportar la injusticia, venga de donde viniere*". No por su corriente habitualidad deja de causar favorable impresión la postulación por el Ministerio Público de *indemnizaciones* a favor del perjudicado y *a cargo de la Administración*, por razón de delitos de los Agentes de la misma en el ejercicio de sus funciones.

La observancia de estos principios por parte del Ministerio Fiscal español viene siendo, desde siempre, norma de conducta inalterada, *sin que en ningún momento —y ahora menos que nunca— haya servido esta Magistratura de instrumento de mediatización política del Poder Judicial*.

Así, pudo proclamarse, en las Conclusiones del II Congreso Español de Derecho Procesal, por la 6.^a Ponencia de Organización de Tribunales, esta afirmación que no dudaría de suscribir ningún jurista español sincero ni ningún auténtico Abogado en ejercicio, que haya combatido noblemente, ante los Tribunales, frente a la ponderada actuación fiscal: "*El Ministerio Fiscal es efícamísimo instrumento de un Estado de Derecho para la existencia de una Justicia independiente, imparcial y rápida*".

Madrid, 17 de abril de 1963.

Hacia una nueva interpretación de la eximente de caso fortuito

GONZALO RODRIGUEZ MOURULLO

Ayudante de Derecho Penal de la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1. Noción teórica de caso fortuito.—2. El caso fortuito con relevancia jurídico penal.—3. Noción legal de caso fortuito y naturaleza jurídica de la eximente octava.—4. La eximente octava y el *versari in re illicita*.—5. El principio del *versari* en los tiempos de la Codificación.—6. Bases para una nueva interpretación de la eximente octava.—7. La misión lógica del artículo 64 del Código penal.

1. Cuando se dice que un resultado se ha producido *por caso*, se pretende significar que se ha verificado en contra o, al menos, fuera de la posibilidad de previsión (1). En este sentido, ha declarado ya nuestro Tribunal Supremo que *fortuito es lo que no puede preverse* (2).

La acepción vulgar que entiende por caso lo debido al azar o a la fortuna, la negación de toda causa o la exclusión del orden, viene siendo repudiada filosóficamente desde la antigüedad. La imposibilidad de encontrar un defecto de causa en el mundo fenoménico, indujo siempre a configurar la noción de caso fortuito en relación con nuestros poderes cognoscitivos (3). Como dice Maggiore, no hay fenómeno que no se armonice al orden universal, ni existe hecho que no se inserte en una serie causal. Todo acontecimiento que se produce en el campo natural es la resultante de acontecimientos antecedentes y, a su vez, generador de acontecimientos subsiguientes. Nada es fortuito—concluye Maggiore—respecto al orden universal (a Dios), sino respecto a la deficiencia de nuestro intelecto (4).

Desde esta perspectiva es necesario concluir que no es posible situar lógicamente la noción de caso fortuito en el mundo objetivo,

(1) F. GRISIGNI, *Diritto Penale Italiano* II (Milano, 1952), p. 112.

(2) Sentencia de 30 de enero de 1960.

(3) Por lo que hace a una exposición detallada de las teorías logicocientíficas elaboradas en torno al caso, sobre las cuales no podemos detenernos en un trabajo como el presente, cuyo propósito es tan sólo ofrecer una interpretación de un punto concreto del Derecho positivo, nos remitimos, desde ahora, al libro de A. SANTORO, *Il caso fortuito nel Diritto Penale* (Torino, 1956), p. 15 ss., y al artículo de A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità*, Estratto dalla rivista *Archivio Penale* (marzo-abril 1960), p. 6 ss.

(4) G. MAGGIORE, *Diritto Penale* I, 1 (Bologna, 1951), p. 384.

donde rige intransigente el principio causal (5), y se hace indispensable reconducirla a lo que se ha llamado su propia sede: la subjetividad humana (6). Cuando se pretende desplazar el caso fortuito al mundo objetivo y concebirlo como un principio más del acaecer, no se hace sino elevar nuestra ignorancia a razón negadora del principio causal y el desplazamiento resulta, por esto mismo, insostenible.

Una vez situada la noción de caso fortuito en el mundo subjetivo, se comprende fácilmente que se la pretenda explicar desde el plano de la ignorancia. Fortuito es todo aquello que se nos presenta como causado por una fuerza desconocida o incalculable, pero no por ello menos existente. Lo fortuito —se dice— expresa la zona de sombra proyectada por nuestra ignorancia sobre el campo de la causalidad (7), y lo que con frecuencia llamamos azar o fortuna no es más que el orden del universo en cuanto huye a la previsión humana (8). Desde este ángulo visual, la lucha por la ciencia no deja de presentarse, en cierto

(5) Como es sabido, la nueva física hizo entrar en crisis la idea de la ley de causalidad, tal como la había expuesto la física tradicional. Basta recordar toda la teoría explanada en torno al principio de *indeterminación* de Heisenberg. Sin desconocer este hecho, en el texto nos mantenemos dentro de la tradición científica naturalista. En idéntico sentido, G. BETTIOL, *Il Problema Penale* (Palermo, 1948), p. 63.

Es preciso no olvidar que no es forzoso interpretar dicho principio como una negación del determinismo. Con mucha finura ha subrayado X. ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios* (Madrid, 1955), p. 261 s., que el principio de Heisenberg más que negar que las cosas están relacionadas entre sí por vínculos *determinantes*, afirma que semejante determinación carece de sentido físico y, por consiguiente, el principio de indeterminación no implica necesariamente una renuncia de la idea de causa. Como puntualiza el propio Zubiri, p. 265, el principio de indeterminación no es, de esta suerte, "un principio de ontología general", como si pretendiera negar la existencia de la causalidad, sino más bien un principio de "ontología regional".

También de interés J. LOIS ESTÉVEZ, *Estudios sobre los fundamentos de una nueva ciencia jurídica* (Santiago de Compostela, 1954), p. 174 s., quien, después de haberse planteado la cuestión de la repercusión que tendría el mencionado principio sobre la concepción filosófica de causa, estima que la respuesta es muy simple y habrá de darse partiendo de la idea de que "la incognoscibilidad de las conexiones interfenómicas no prejuzga en nada la cuestión de su dependencia causal, puesto que el desconocimiento de un hecho no es razón para negar su existencia".

(6) G. MAGGIORE, *Diritto Penale* cit., p. 384.

(7) F. CARNELUTTI, *Teoría General del Delito* (trad. Víctor Conde). (Madrid, 1941), p. 130.

(8) F. CARNELUTTI, *Lezioni di Diritto Penale. Il Reato I* (Milano, 1943), p. 153.

El que ya en el campo puramente teórico se asiente la noción de caso fortuito en el plano de la ignorancia, explica satisfactoriamente que luego, en el ámbito estrictamente jurídico, se le incardine, con relativa frecuencia, en la teoría del error. Entre nosotros, por ejemplo, insiste Ferrer Sama en explicar el caso dentro de la teoría general del error. Vid. A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal I* (Murcia, 1946), p. 214 ss., y *El error en Derecho Penal* (Murcia, 1941), p. 25 s. No hay que olvidar que, si bien es cierto que los conceptos de ignorancia y error son distintos, todavía corren la misma suerte en muchos trances jurídicos. Cfr., por ejemplo, E. MEZGER, *Tratado de Derecho Penal II* (trad. J. A. Rodríguez Muñoz). (Madrid, 1957), p. 106.

modo, como la gran lucha por ir ganando terreno al ámbito de lo fortuito. Carnelutti pudo escribir que si el hombre conociese a fondo todas las leyes causales, la idea de fortuito no tendría ya razón de ser y que, con algún optimismo, podría pensarse que esta noción está llamada a ir restringiéndose poco a poco o incluso a desaparecer (9).

Esta dirección de pensamiento puede admitirse como un correcto punto de partida, desde el momento en que a ella corresponde el mérito de haber radicado en su propio mundo la noción del caso, al que concibe, no como un principio del acaecer, sino como expresión de la limitación de nuestras facultades cognoscitivas. Pero, admitido este punto de partida, una mayor precisión de la idea de fortuito se obtiene echando mano de la contraposición lógica entre *general* y *accidental* (10).

Aristóteles definía lo accidental como lo que pertenece a un ser y puede ser afirmado de él en verdad, pero no por ello es necesario ni constante. *Accidente* se contrapone, de este modo, a esencial y necesario. Accidente es lo que no pertenece a la esencia de la cosa, a la cosa en sí, sino, todo lo más, a la cosa en un determinado lugar y en un tiempo determinado. El accidente representa lo que puede existir o no existir, presentarse o no presentarse, sin alteración esencial del objeto (11). Justamente por este carácter no necesario, sino contingente e indeterminado de lo accidental, afirmaba Aristóteles que no hay ciencia del accidente (12).

La observación aristotélica ofrece un gran valor para precisar la noción de caso fortuito. Se llama fortuito al resultado imprevisible, pero lo imprevisible es precisamente lo que escapa a un auténtico conocimiento. Frente a una determinada acción podemos llegar a conocer, con más o menos detalle, sus efectos necesarios y, en consecuencia, sentar una regla general, hacer "ciencia" —que diría Aristóteles—, pero quedan al margen de este conocimiento sus efectos contingentes, los que derivan de la misma acción en un lugar y en un tiempo concretos, por ejemplo, debido al cruce con otra cadena causal. Estos resultados de una acción que escapan a la ley general de la propia acción se presentan, pues, como accidentes. De esta suerte, como observa Pecoraro-Albani, el concepto de caso como lo imprevisible se reviste del carácter lógico de la accidentalidad. El resultado fortuito no es reconducible a la regla, e incluso si en el caso concreto debía necesariamente verificarse, porque se daban todas las condiciones que debían producirlo, aparece como accidental en relación con el general y esencial desarrollo causal de una cierta acción. Se asiste —escribe Pecoraro-Albani— a un proceso de generalización de los acontecimientos, con la consecuencia de que aquellos que no entran en la regla se consideran la excepción, el accidente, el caso (13).

(9) F. CARNELUTTI, *Teoría general del Delito* cit., p. 130.

(10) Cfr. A. PECORARO-ALBANI, *Caso e casualità* cit., p. 14.

(11) J. FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía* (México, 1944), p. 8 s.

(12) J. FERRATER MORA, *Diccionario* cit., p. 9.

(13) A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 15.

En definitiva, es exacto el cuadro lógico que diseña Pecoraro-Albani cuando afirma que el caso no es más que la cualificación de un acontecimiento, fundada sobre tres consideraciones:

a) La imposibilidad de explicar el verificarse de un hecho a la luz de nuestros conocimientos. La limitación de las facultades cognitivas humanas está a la base de la noción. No poseemos un conocimiento tal de la realidad que nos permita conocer todo lo que sucede, dada la continua evolución de los fenómenos humanos y naturales y su complejo entrecruzarse.

b) De un modo más concreto, la aludida imposibilidad de conocimiento se revela como imposibilidad de encuadrar el hecho en el ámbito de ciertas reglas. El caso se ofrece como el hecho aislado, el hecho extraño a la regla. Es la excepción, el accidente, que podía no haber sido. Pero la regla es previsión y, por esto mismo, todo lo que está al margen de ella se manifiesta como imprevisible, caso.

c) Todo hecho responde al principio universal de causa, pero un hecho no es consecuencia de una sola condición, sino de un complejo de condiciones. El caso se manifiesta como el resultado del entrecruce irregular y, por ende, imprevisible de diversas condiciones causales (14).

2. Si se quiere, puede utilizarse una denominación amplia de caso fortuito bajo la cual se cobijen incluso los puros acontecimientos naturales, que se produjeron sin la participación de la conducta del hombre. Si se tienen en cuenta las premisas sobre las que se asienta la noción de caso fortuito, parece innegable que también el naturalista que contempla, en su laboratorio, como mero espectador, el desarrollo de un proceso causal puede encontrarse con un resultado imprevisible, que se le presenta como un auténtico accidente, y, si le place, puede hablar legítimamente de un resultado fortuito.

Se plantea, de esta manera, una pura cuestión terminológica, que no es todavía la cuestión clave de la relevancia jurídica del caso. Dice, por ejemplo, Antolisei: "Tampoco debe *hablarse* de caso fortuito respecto a los acontecimientos de la naturaleza que sin la participación del hombre hayan producido un resultado dañoso, como, por ejemplo, el terremoto, el golpe de viento, etc." (15). Y la observación es válida sólo si se contrae al caso fortuito relevante para el Derecho penal. En efecto, no tiene sentido para el penalista hablar de caso fortuito cuando se encuentra frente a puros fenómenos naturales en cuyo desarrollo no participó actividad humana alguna, porque los puros fenómenos naturales no son destinatarios de las normas jurídicas.

Moviéndose en el plano de una criticable concepción naturalística del caso (16), ya enseñaba Carrara que el caso fortuito sólo adquiere relevancia jurídica cuando se interfiere con una conducta humana. Su

(14) A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 19 s.

(15) F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale* (Milano, 1960), p. 277.

(16) Cfr. A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 24 ss.

punto de partida le obligó a establecer dos conceptos del caso, uno *absoluto*, cuando se considera en sí mismo, independiente de todo curso del hombre, y otro *relativo* (17), cuando se toma en consideración en sus relaciones con un acto libre del hombre, para afirmar seguidamente que sólo este último es el que interesa estudiar y definir al jurista (18). Con lo dicho basta para darse cuenta de que el caso fortuito relevante ofrece una estructura compleja. El propio Carrara lo advirtió, a su tiempo, cuando aseguró que el concepto de caso que interesa al jurista se da cuando "el hombre lo haya *coadyuvado* en sus operaciones" (19).

Ciertamente no puede compartirse el concepto de caso que maneja Carrara. Es suficiente la frase transcrita para comprender como el caso se identifica, en el pensamiento de Carrara, con el simple elemento natural que se interfiere con el acto humano. Se habla de que el hombre haya *coadyuvado* el caso en sus operaciones, cuando lo cierto es, como puntualiza Pecoraro-Albani, que el caso no está constituido, en estos supuestos, ni por el simple elemento natural ni por la simple conducta del hombre, sino que deriva justamente de la imprevisible conexión de ambos (20). Por lo demás, para rechazar esta concepción naturalista del caso basta observar cómo el caso fortuito puede derivar de la incalculable convergencia de dos conductas humanas, por ejemplo, de la conducta del automovilista y de la conducta de la víctima, con lo que no puede hablarse ya de un puro elemento natural que venga a coadyuvar con un acto libre del hombre. El caso deriva, en esta hipótesis, de la conexión ocasional de dos actos libres del hombre.

Pero dejando a un lado estos reproches que pueden hacerse al maestro italiano por su concepción naturalística a ultranza del caso, interesa destacar aquí cómo para él era indudable que el caso sólo deviene relevante cuando existe por medio *un acto libre del hombre*, "de suerte que para producir el efecto especial que se examina, el hombre haya participado de manera tal que sin esa participación el caso sólo no habría podido producir aquel determinado efecto" (21). Con esto, en el fondo, Carrara aludía a las dos notas que condicionan la relevancia juridicopenal del caso. El caso fortuito es relevante cuando se dan estas dos características:

a) La participación de una conducta humana en la producción del resultado imprevisible.

b) Que esa participación pueda calificarse de *conditio sine qua non* del resultado accidental.

En este sentido, si al contemplar la noción genérica de caso fortuito hemos visto cómo se hacía preciso desechar la idea del caso

(17) Una crítica de esta distinción carrariana puede verse en A. SANTORO, *Il caso cit.*, p. 72.

(18) F. CARRARA, *Sobre el caso fortuito*, en *Apéndice al Programa de Derecho Criminal X* (trad. Soler-Gavier-Núñez). (Buenos Aires, 1949), p. 41 y 43.

(19) F. CARRARA, *Sobre el caso cit.*, p. 41.

(20) A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità cit.*, p. 25.

(21) F. CARRARA, *Sobre el caso cit.*, p. 41.

como negación del principio causal, comprobamos ahora, al descender al campo lógico-jurídico de la relevancia del caso, cómo a la base del caso fortuito relevante ha de estar siempre una conducta humana causal. Se puede afirmar, pues, que la conducta humana es siempre causal en el caso relevante, en tanto ha de aparecer necesariamente como *conditio sine qua non* del resultado imprevisible. No debe olvidarse, al respecto, que cualquiera que sea la doctrina que se acepte, a efectos de responsabilidad penal, en orden a la relación de causalidad (22), en el plano puramente lógico la única que tiene validez es la doctrina de la equivalencia de las condiciones (23).

Si la acción humana no se presenta como *conditio sine qua non* del resultado imprevisible, es claro que el caso fortuito pierde inmediatamente su relevancia jurídicopenal. Si ese resultado es perfectamente pensable, y de hecho se verificó, con absoluta independencia de la fuerza causal del hombre, deja de interesar al Derecho penal, cuya puerta sólo suele abrirse a la acción humana. Podrá enjuiciarse como peligroso o dañoso y, en consecuencia, ser objeto de un tratamiento de policía social (24), pero nunca de un juicio jurídicopenal que, en el fondo, es casi siempre un juicio ético y, por ello, inseparable del hombre.

Por consiguiente, en el caso fortuito relevante es posible apreciar claramente un doble aspecto. Por un lado, una conducta humana, o lo que es lo mismo, la puesta en práctica de una serie causal conocida tendente a un resultado, y por otro, una interferencia de fuerzas causales desconocidas, imprevisibles e incalculables, que se “insertan por sorpresa” —para decirlo con Maggiore— en aquella conducta, produciendo un resultado imprevisible (25). A la vista de esta estructura bifronte es posible hacer una ulterior observación que es sumamente interesante tenerla presente a la hora de interpretar la eximente octava del artículo 8 del Código penal español. Es evidente que la aparición del resultado imprevisible no implica la no producción del resultado previsto y al cual se tendía con la conducta puesta en práctica y, por supuesto, no implica la desaparición de esa conducta en su idoneidad para producirlo. De modo que, al lado del resultado imprevisible, encontraremos verificado, muchas veces, el resultado respecto al cual se había previsto como causal la acción desplegada y, cuando menos, subsistirá siempre una acción humana, un acto libre del hombre —que diría Carrara—, porque

(22) Sobre las doctrinas penales formuladas en torno a la relación de causalidad, siempre de interés F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel Diritto Penale, ristampa* (Torino, 1960).

(23) B. PETROCELLI, *Principi di Diritto Penale I* (Napoli, 1955), p. 300. Cfr., entre nuestros autores, L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La relación de causalidad y la responsabilidad criminal*, en *El Criminalista II* (Buenos Aires, 1950), p. 125 ss. Por lo que se refiere al concepto filosófico de causa, vid., en nuestra doctrina, la monografía de F. DÍAZ PALOS, *La causalidad material en el delito* (Barcelona, 1954), p. 15 ss.

(24) G. BETTIOL, *Diritto Penale* (Palermo, 1958), p. 374.

(25) G. MAGGIORE, *Diritto Penale cit.*, p. 386.

sin él no es posible, como queda dicho, la existencia del caso fortuito relevante.

3. Admitido que el caso fortuito opera como causa de exención de responsabilidad criminal, la doctrina se muestra discordante llegado el momento de encuadrar sistemáticamente, dentro de la teoría jurídica del delito, esa causa de exención. El caso fortuito puede entenderse como un defecto de conducta (26), o bien como una circunstancia que afecta específicamente a la relación de causalidad haciéndola desaparecer (27), o como una causa de justificación (28), o puede configurarse en estrecha relación con la imputabilidad (29), o bien estimarlo como una causa de inculpabilidad, pudiendo, dentro de esta última dirección, considerarlo como negación de las formas de la culpabilidad (30) o como circunstancia que imposibilita una motivación de la voluntad diversa de la que efectivamente tuvo lugar (31).

Este problema sistemático, como muchos otros de nuestra disciplina, no puede resolverse de un modo abstracto o genérico, sino sólo siguiendo muy de cerca la pauta que nos marca un determinado *ius positum*. Carece de sentido pretender una solución con aspiraciones de validez general, cuando, aun partiendo exactamente de un mismo concepto teórico de caso fortuito, la inclusión sistemática de la eximente ha de variar necesariamente, según la concreta concepción que el Derecho positivo haya adoptado respecto a los elementos esenciales del delito.

Ante un Derecho penal que hubiese aceptado una doctrina finalista a ultranza de la acción, podría incluso llegar a sostenerse una estimativa del caso como ausencia de conducta, puesto que, en definitiva, en el caso fortuito, toda vez que la noción se asienta precisamente sobre un desconocimiento causal, le falta al sujeto el dominio final de la acción respecto al resultado imprevisible. Por definición, la acción es, respecto al resultado fortuito, no "vidente", sino justamente "ciega". Pero la conclusión tendría que ser muy otra frente a un Derecho penal que apoye sobre una consideración puramente causal de la acción.

Si un determinado Derecho positivo aparece montado sobre una concepción normativa de la causalidad, mediante la cual pretende corregir, a efectos de responsabilidad, incluso recurriendo a criterios psicológicos (32), la excesiva amplitud de la noción lógico-naturalística de causa como simple *conditio sine que non*, puede ser hacedero con-

(26) Cfr. A. SANTORO, *Il caso cit.*, p. 68 ss.

(27) Así, por ejemplo, F. GRISPIGNI, *Diritto Penale cit.* II, p. 112.

(28) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal I* (Madrid, 1946), p. 122 ss.

(29) K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung II*, (Leipzig, 1914), p. 82 ss.

(30) R. DOLCE, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel Diritto Penale* (Milano, 1957), p. 15.

(31) G. BETTIOL, *Diritto Penale cit.*, p. 373.

(32) Cfr. F. ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato* (Palermo, 1947), p. 67.

cebir el caso como negación del nexo causal (33). Pero la conclusión ha de ser diametralmente opuesta si el Derecho con el que nos enfrentamos aparece informado por un pensamiento causalista extremo.

La misma diversidad de conclusión se producirá en orden a la estimación del caso como causa de justificación, según el *ius positum* acoja una concepción estrictamente personal y subjetiva del injusto (34) o bien entienda que para hablar de un injusto basta la presencia del coeficiente psíquico de la acción, que todavía no es el contenido de la voluntad (35) y, por consiguiente, aparezca fundamentado prevalentemente en una concepción objetiva de la antijuricidad.

El Código penal español se ocupa de una hipótesis de caso fortuito, aunque sin aludir a esta denominación, en el número 8.º del artículo 8, al establecer: "*Está exento de responsabilidad criminal 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*". Este precepto, en el que se revela, como ha observado Del Rosal, una extremada preocupación por describir y un excesivo lujo de detalles (36) —tanto así que facilita al intérprete el trasplante de nociones teóricas—, permite deducir de qué modo concibe el caso fortuito el Derecho penal español y qué lugar sistemático le reserva dentro de la teoría jurídica del delito.

Se exige por la ley, como primer presupuesto, la existencia de un acto (*ejecutar un acto*) o, lo que es igual, de una conducta humana, desde el punto y hora que es capaz de soportar el calificativo de *lícita*. En segundo término, requiere el texto legal que esta conducta produzca, como *mero accidente*, un resultado. La conducta del sujeto viene estimada por la propia ley incluso como causa del resultado accidental (*el que, ..., causa un mal por mero accidente*).

Estas dos exigencias del Derecho positivo español nos permiten avanzar ya dos conclusiones. En nuestra dogmática no puede considerarse el caso como ausencia de acción ni tampoco como negación de la relación de causalidad. El Código estima que en el caso fortuito existe una acción y que esta acción es causa del resultado imprevisible. La estimativa legal revela, a las claras, hasta qué límites extremos se apoya nuestro Código en el principio causal (37).

(33) Esta consideración sistemática del caso va ganando cada vez más terreno en la dogmática italiana. Vid. A. SANTORO, *Il caso* cit., p. 291 ss.; A. MALINVERNI, *Il rapporto di causalità ed il caso*, en *Riv. ital. di diritto penale* (1959), p. 67 ss., y A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 46 ss. Pero es aleccionador que se llegue a esta estimación por considerarla adecuada a unos preceptos concretos, cuales son los artículos 45 y 41 del Código Rocco.

(34) Por lo que hace a la importancia de la teoría del injusto personal en la actual ciencia penal, vid. la sugestiva exposición de T. WÜRTEMBERGER, *Die geistige situation der deutschen Strafrechtswissenschaft* (Karlsruhe, 1957), p. 47 ss.

(35) Cfr. G. BETTIOL, *Diritto Penale* cit., p. 227.

(36) J. DEL ROSAL, *Derecho Penal Español I* (Madrid, 1960), p. 446.

(37) J. DEL ROSAL, *Derecho Penal* cit. I, p. 447. Este pensamiento causalista se trasluce, como es natural, en las resoluciones del Tribunal Supremo, que

Si se avanza en el análisis del precepto, nos encontramos con que el resultado accidental viene calificado como un *mal*. Aunque, en verdad, la terminología legal es vacilante en esta materia, no hace falta salirse del propio marco del artículo 8 para encontrar puntos de referencia que permitan aclarar lo que debe entenderse, en este caso, por *mal*. Los hay ya en el número inmediatamente anterior, que reza así: "El que impulsado por un estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno, *lesiona el bien jurídico de otra persona o infringe un deber*, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. *Que el mal causado*, etc.". *Mal causado* se identifica, de este modo, con la lesión de un bien jurídico o la infracción de un deber. En otros términos, *mal* equivale a lesión jurídica y viene a coincidir con el concepto de daño entendido como la valoración jurídica de aquel efecto natural que constituye el resultado de la acción (38). Está clarísimo que nuestro Código no mantiene un significado único. En el párrafo transcrito, dedicado al estado de necesidad, ya se aprecia que las dos veces que emplea el término *mal* lo hace en sentidos diferentes, pero el mismo Código advierte y da pie para sostener la diferencia. El *mal* que fundamenta el estado de necesidad está entendido en un sentido totalmente naturalístico, tan así que ni siquiera es preciso que provenga de una conducta humana y, por lo demás, no es susceptible, en ningún caso, de soportar el calificativo de lesión de un bien jurídico o infracción de un deber, lo cual equivaldría a una valoración de antijuricidad (en tal supuesto, estaríamos a presencia de una agresión ilegítima que nos conduciría al terreno de la legítima defensa y nos alejaría de la hipótesis de estado de necesidad), en tanto el *mal* que se causa como consecuencia del estado de necesidad es para el Código un *mal causado* por una acción humana que "lesiona un bien jurídico o infringe un deber".

Volviendo de nuevo al caso fortuito, se comprueba que también aquí el resultado es un *mal causado* por una acción humana (*el que, ..., causa un mal por mero accidente*), y precisamente en aras a que la lesión del bien jurídico se presenta producida por una conducta humana, el término *mal* es capaz de servir de vehículo a una significación valorativa. En consecuencia, cabe afirmar que en el caso fortuito, tal como lo entiende el Derecho positivo español, existe acción, existe nexo causal y existe un daño. Podemos, pues, adelantar una nueva conclusión. En la dogmática española tampoco podrá configurarse el caso como causa de exclusión de la antijuricidad. La conclusión no es extraña si se repara en los principios sobre los que se mueve nuestra vigente legislación que, como dice Del Rosal, revaloriza la llamada

lo rubrica con expresiones como ésta: "que el acto lícito del que *resultó* el mal", etcétera. Vid. la sentencia de 2 de marzo de 1961.

(38) Como advierte G. BETTIOL, *Diritto Penale* cit., p. 237, naturalísticamente hablando el daño no existe; existen tan sólo resultados, alteraciones de las condiciones ambientales preexistentes al actuar del sujeto, pero estos acontecimientos sólo asumen el nombre de daño cuando se valoran como lesivos de una situación que interesa la vida de relación entre los hombres.

concepción objetiva de la antijuricidad (39). Moviéndose sobre el filo de esta concepción objetiva, después de haber afirmado expresamente la existencia de una acción y de una relación de causalidad, es natural que el Código mantenga también, consecuentemente, la existencia de antijuricidad en el caso fortuito.

Por otra parte, el texto legal contiene una referencia expresa, destacada acertadamente por Ferrer Sama (40), que sitúa al intérprete en el camino que debe seguirse para la colocación sistemática de la eximente. El caso fortuito exime de responsabilidad porque, respecto al resultado accidental, el agente no ha tenido *ni culpa ni intención*. Es decir, nuestro *ius positum* estima el caso como causa de exclusión de la culpabilidad (41) y, más correctamente todavía, como causa negadora de las formas de la culpabilidad. Para la ley la característica clave es la de que el resultado se ha producido sin culpa ni dolo.

El Código penal español estima, pues, el caso fortuito como ausencia de culpabilidad y lo hace de la manera más correcta, al entenderlo como negación del dolo y de la culpa. Incluso constituye un acierto, desde el punto de vista teórico, que haya contrapuesto el resultado fortuito no sólo a la culpa sino también al dolo, no prestando así el flanco a las objeciones que suelen dirigirse contra la doctrina que contrapone unilateralmente el caso a la culpa (42).

Sistemáticamente habrá de considerarse la eximente octava como causa de exclusión del dolo y de la culpa, y no como causa de inculpabilidad en sentido estricto. Como es sabido, dentro de la dirección que concibe el caso genéricamente como causa de exclusión de la culpabilidad, se discute si debe entenderse como negación de las formas de la culpabilidad o bien como causa de inculpabilidad en sentido estricto. Así, por ejemplo, Bettiol cree que el caso es una causa de exclusión de la culpabilidad porque imposibilita la exigencia de un comportamiento diverso al sujeto (43). Semejante postura es, en el fondo,

(39) J. DEL ROSAL, *Derecho Penal* cit., I, p. 296.

(40) A. FERRER SAMA, *Comentarios* cit. I, p. 213.

(41) Esta opinión constituye, entre nosotros, doctrina dominante. Véanse, por todos, E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal I* (Barcelona, 1960), p. 509 s.; A. FERRER SAMA, *Comentarios* cit. I, p. 212 ss.; F. PUIG PEÑA, *Derecho Penal I* (Madrid, 1955), p. 238. Observándose la tendencia a calificar el caso fortuito como límite de la culpabilidad. Vid. J. DEL ROSAL, *Derecho Penal* cit. I, p. 446, y del mismo, *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo* (Madrid, 1961), p. 6.

Mención aparte merece A. QUINTANO RIPOLLÉS, que si bien en un principio, *Comentarios al Código Penal* cit. I, p. 122 ss., parecía considerarlo como causa de justificación al escribir que "concebido como circunstancia eximente, el caso fortuito, al destruir su mera existencia la antijuricidad del acto, será, a no dudarlo, causa de justificación y hasta de archijustificación, si cupiera este concepto", posteriormente, *Compendio de Derecho Penal I* (Madrid, 1958), p. 223, lo vincula más estrechamente a la culpabilidad, considerándolo como "el límite extremo de la culpabilidad, en el que ésta no es penalmente exigible".

(42) Cfr. A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 29 s.

(43) G. BETTIOL, *Diritto Penale* cit., p. 373 s.

Alguna resolución de nuestro Tribunal Supremo, como, por ejemplo, la sentencia de 29 de febrero de 1960, parece aceptar este pensamiento cuando de-

incorrecta porque dentro de la teoría de la culpabilidad el valor de las circunstancias, en presencia de las cuales se determina la voluntad, viene dado por la existencia de una relación psicológica entre esas circunstancias y el ánimo del sujeto, relación que no puede darse nunca en el caso fortuito, porque en él uno de los términos de esa presunta relación es siempre imprevisible (44). Por eso, antes de tener que recurrir, para excluir la culpabilidad, al razonamiento de que en el caso fortuito lo que falta es la posibilidad de una motivación diversa de la voluntad, se debe afirmar ya que lo que falta es tanto el dolo como la culpa.

Pese a esta expresa consideración legal del caso como negación del dolo y de la culpa, nuestro Código no cae ni en un puro concepto formal ni tampoco en un concepto exclusivamente subjetivo del caso fortuito. En efecto, no es raro que la dirección doctrinal que insiste en considerar al caso como ausencia de dolo y culpa recale, a la postre, en una concepción formal, que deja en la sombra la íntima naturaleza del caso. Por ejemplo, Antolisei asegura que el caso existe cuando en la actuación del agente no se puede encontrar ni dolo ni culpa y, de modo más sintético, "cuando no se puede hacer ningún reproche, ni siquiera de simple ligereza, el autor del hecho" (45). Un pensamiento de este tipo diluye la esencia del caso, desde el momento en que silencia por completo qué es lo que le individualiza entre todas las causas que excluyen el dolo y la culpa, y conduce inevitablemente a la conclusión última de que existe caso fortuito en todos los supuestos en los que no se puede hacer reproche alguno al sujeto. Todo lo que no es reprochable al sujeto ni a título de dolo ni a título de culpa, es fortuito. No hace falta extenderse en largas argumentaciones para hacer ver que este concepto arrastra todos los estigmas del formalismo.

No es tan poco insólito que la doctrina, aun partiendo de una exacta concepción del caso como imprevisibilidad, acabe finalmente operando con un concepto estrictamente subjetivo de previsibilidad, con la consecuencia de que la existencia del caso se hace depender, en definitiva, de las personales facultades de previsión del agente. Se llega, así, a un concepto subjetivo-individual del caso, que es científicamente inadmisibles (46). Si el sujeto no pudo prever el resultado, dadas sus condiciones personales, existe caso. Es claro que las condiciones personales del agente han de valorarse plenamente en el momento sistemático de la culpabilidad, y esta valoración puede llevarnos, en el caso concreto, a desechar todo rastro de culpabilidad

clara: "si el sujeto fué compelido a obrar en determinado sentido, no puede ser responsable de sus consecuencias *al faltar el elemento necesario de la libre determinación*, surgiendo entonces el evento del *caso fortuito*". De este modo parece, en efecto, que establece un estrecho parentesco entre la normal motivación de la voluntad y la existencia del caso fortuito.

(44) R. DOLCE, *Lineamenti* cit., p. 13 s.

(45) F. ANOLISEI, *Manuale* cit., p. 278.

(46) Cfr. A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 31.

en el sujeto que personalmente no pudo prever el resultado, pero esto no legitima para hablar de caso fortuito. Siguiendo el hilo de la observación aristotélica veíamos cómo, bajo cierto aspecto, el caso suponía la negación de la "ciencia"; pero la ciencia, como es natural, no se niega por la ignorancia personal de un sujeto. Si por caso ha de entenderse el *accidente* que escapa a la regla general, no es posible afirmar su existencia cuando la producción del resultado se ajusta a la regla general del concreto proceso causal, aunque el sujeto no pudiese conocer, por sus condiciones personales, esa regla general.

Ninguna de estas acusaciones críticas puede repetirse contra el Código penal español, que, antes de caracterizar el caso como ausencia de dolo y culpa, cuidó de destacar la nota objetiva que permite individualizarlo entre todas las restantes causas que implican la inexistencia del dolo y de la culpa. No todo resultado causado sin dolo ni culpa merece, según cuanto dispone el número 8.º del artículo 8, la calificación de fortuito, sino únicamente aquel resultado que aparece objetivamente como *mero accidente* en el proceso causal. El texto legal ofrece, de este suerte, una *fórmula objetivo-subjetiva* que encierra una noción correcta del caso. El caso aparece caracterizado *negativamente* como ausencia de dolo y culpa, y, de este modo, el mismo Código nos señala su encuadre sistemático. Pero al propio tiempo aparece caracterizado *positivamente* como mero accidente y, de esta manera, se pone en su justo relieve la sustantividad propia del caso, que permite distinguirlo de las demás causas negadoras del dolo y de la culpa.

No acierta la doctrina cuando a la hora de la exégesis de la exigente octava pretende considerar perfectamente sinónimas las expresiones "causa un mal por mero accidente" y "sin culpa ni intención de causarlo" (47). Ni las dos expresiones son sinónimas ni el empleo de ambas en la descripción legal entraña redundancia. Para probarlo basta reparar que mientras el concepto de mero accidente va puesto en referencia inmediata con el proceso causal, y, por ende, se sitúa en un plano objetivo, con la expresión sin culpa ni intención se alude a la falta de ligamen psicológico entre el resultado y el agente y, con ello, se incardina en un plano puramente subjetivo. Esta diversidad de planos trasluce clarísimamente en alguna resolución del Tribunal Supremo. En la interesante Sentencia de 1 de marzo de 1954 se declara que el daño originado por el procesado "no puede sostenerse que obedeciera a mero accidente y fuese ajeno a la intención de ocasionarlo, porque todo ello pugna abiertamente con las afirmaciones *de facto* de la sentencia recurrida, que presentan tal disparo como típicamente voluntario y totalmente adecuado para producir la muerte que acarreo". Es decir, que habiéndose planteado el Tribunal Supremo la doble cuestión de si el resultado podía considerarse como mero accidente, y si era ajeno a la intención, recurre para contestar este último punto al criterio de la voluntariedad y afirma que el disparo aparece con-

(47) A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal* cit. I, p. 217, y A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal* cit., I, p. 124.

signado en los hechos probados como “*típicamente voluntario*”, y para negar el pretendido carácter accidental del resultado hace una referencia a la eficacia causal, declarando que el disparo era “*totalmente adecuado para producir la muerte que acarreó*”. En definitiva, mientras sitúa una cuestión en el plano subjetivo de la *voluntariedad*, coloca la otra en el campo predominantemente objetivo de la *causalidad*.

El Código entiende el resultado fortuito como un *mero accidente* porque *normalmente* con la conducta desplegada no se produce ese resultado. De ahí que ante la experiencia ordinaria aparezca como no esencial y sí meramente accidental. Conviene no olvidar que el concepto de accidente —como recuerda Pecoraro-Albani— es fruto de una abstracción y vive en referencia a ella. En definitiva, indica lo que no puede incluirse entre los elementos constitutivos de una cierta figura abstractamente elaborada (48). El accidente, como lo contrapuesto a la regla general formulada en torno a la eficacia causal de una determinada acción, goza del mismo carácter abstracto que posee esa regla. Y si la regla elaborada abstractamente es objetiva, en el sentido de que su validez no depende de los personales conocimientos que tenga el sujeto en el caso concreto, el mismo carácter ha de tener el concepto de accidente, que no es otra cosa sino la expresión del lado negativo de esa regla. Ahora bien; puesto que nuestro Código concibe objetivamente el resultado fortuito como *mero accidente*, hay que concluir que el caso no aparece montado, en nuestro Derecho positivo, sobre un concepto de imprevisibilidad de carácter exclusivamente individual.

Sólo se puede hablar de *mero accidente* en referencia con determinadas reglas objetivas. Al respecto, es de suyo sumamente ilustrativo que el Tribunal Supremo recurra, con relativa frecuencia, a expresiones como estas: “*evento racionalmente previsible*” (49), “*cosa racionalmente explicable*” (50). Con esta apelación a lo *racionalmente explicable* o *previsible*, nuestro más alto Tribunal sitúa, en última instancia, la cuestión de la imprevisibilidad que caracteriza el resultado fortuito en un plano objetivo, más allá de la órbita estrictamente subjetiva de las personales facultades de previsión del agente. De esta suerte, la consecuencia a que se llega es la de que no se identifica, en ningún caso, la simple ausencia de dolo y culpa con la existencia de caso fortuito. Podrá negarse la existencia de dolo o culpa cuando el sujeto no haya podido prever personalmente el resultado, pero sólo se podrá hablar de caso fortuito cuando el resultado, producido sin culpa ni intención, era *racionalmente* imprevisible y, por ello mismo, se muestra como *mero accidente*.

Por último, a la vista del número 8.º del artículo 8, todavía es posible observar cómo el Código, con ese lujo de detalles al que nos

(48) A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 15.

(49) Sentencia de 30 de enero de 1960.

(50) Sentencia de 10 de febrero de 1961.

referíamos antes, alude de modo expreso a otro de los elementos esenciales del concepto teórico de caso fortuito, cual es el de la *conexión meramente ocasional* entre la conducta del sujeto, que opera como *conditio sine qua non* del resultado accidental, y el resto de las condiciones que, juntamente con ella, contribuyeron a la producción de ese resultado. Esta conexión meramente ocasional aparece insertada en la definición legal mediante la locución “el que, *en ocasión de ejecutar un acto lícito*”. Lo que caracteriza a la *ocasión* y la diferencia netamente de la causa es el que no constituye, a diferencia de ésta, un *antecedente necesario*. La ocasión es —en el decir de G. Battaglini— un simple momento en la sucesión cronológica de los acontecimientos, que permanece fuera del ámbito de la sucesión necesaria (51). En el caso fortuito relevante la coincidencia entre la conducta del sujeto y las restantes fuerzas causales, naturales o humanas, que condicionaron la producción del resultado, tiene precisamente este sentido meramente ocasional, y no necesario, y, por esto, la unión de esas series causales participa del carácter lógico de lo incalculable.

En resumen: Del precepto establecido en el número 8.º del artículo 8 del Código penal es posible deducir una auténtica definición legal del caso fortuito. El texto legal ofrece una fórmula objetivo-subjetiva desde el momento que considera al caso objetivamente como un accidente en el proceso causal, originado por la convergencia meramente ocasional y, por ende, incalculable, del acto que estaba ejecutando el agente con otras fuerzas causales, y lo caracteriza, desde el punto de vista subjetivo, como negación del dolo y de la culpa. El Código, asentado sobre un principio causalista extremo y moviéndose en el marco de una concepción fundamentalmente objetiva del injusto, afirma la existencia de relación de causalidad y de antijuricidad en los supuestos de caso fortuito, y niega, de modo expreso, la existencia de dolo y culpa en tales supuestos. Sistemáticamente, pues, la eximente octava ha de estimarse como causa de exclusión de la culpabilidad y, más concretamente, como causa excluyente de las formas de la culpabilidad.

4. Si a la hora de explicar un concepto de caso fortuito la eximente octava facilita en gran manera el camino, las cosas cambian de cariz cuando se trata de determinar el ámbito de operabilidad del caso en nuestro Derecho positivo. Por de pronto, ya desde los primeros tiempos se entendió la eximente del número 8.º del artículo 8 como una de aquellas que aparecen condicionadas por una serie de requisitos. Pacheco comenzó por asegurar que la ley había rodeado su disposición de ciertas precauciones. Para él todas eran muy justas y terminaba su comentario alabando la cautela legal (52). Pero hoy, cuando los intérpretes se acercan a la eximente del número 8.º del

(51) G. BATTAGLINI, *L'interruzione del nesso causale* (Milano, 1954), p. 27..

(52) J. F. PACHECO, *Código Penal, Concordado y Comentado I* (Madrid, 1881), p. 166.

artículo 8 no creen que todos esos requisitos sean tan justos como le parecían a Pacheco, y se ven forzados a proponer una interpretación que no satisface a nadie por los resultados a que conduce, para terminar pidiendo, a renglón seguido, una revisión del precepto. Y es que, en verdad, el tenor literal de la ley incita a elevar a requisito primordial de la operabilidad del caso, como circunstancia eximente, la licitud inicial de la conducta. Este es el punto de partida de la doctrina dominante y también de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que reiteradamente insiste sobre ello (53) y que ha venido a exacerbar tal requisito al exigir también en la culpa un arranque lícito (54).

No hace muchos años se ha caído en la cuenta de que, entendido así, el número 8.º del artículo 8 es una ventana abierta por la que penetra de lleno en nuestro ordenamiento la vigencia del principio *qui versatur in re illicita respondit etiam de casu* (55) en su sentido literal, y no ya en aquel sentido espiritualista que le imprimieron nuestros teólogos del siglo de oro (56). Recientemente ha observado Quintano que en nuestro Derecho hasta la hipótesis absurda del “asesinato del pavo” pudiera tener realidad “merced a la incorrectísima exigencia de la licitud del acto inicial en el caso fortuito y aun en la imprudencia, en ésta precisamente por norma jurisprudencial y no positiva” (57). Incluso aquellos que creen poder asegurar que el principio del *versari* está desterrado del Código penal español no pueden disimular sus fundadísimas dudas de que aparezca enmascarado en el número 8.º del artículo 8 (58).

Desde esta plataforma en que se ve obligada a moverse nuestra doctrina y nuestra práctica resulta sobradamente merecida toda crítica dirigida contra este precepto. Es suficiente reparar que es, en realidad, lo que se está afirmando cuando la doctrina se resigna a aceptar que para que opere el caso fortuito es necesario que la con-

(53) Véanse, por sólo citar algunos fallos recientes, la sentencias de 1 de febrero de 1960, 15 de febrero de 1960, 9 de abril de 1960 y 16 de febrero de 1961.

(54) F. DÍAZ PALOS, *Culpabilidad jurídico-penal* (Barcelona, 1954), p. 87.

(55) J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *nota al Tratado de E. MEZGER cit., II, p. 38.*

(56) Vid. al respecto J. PEREDA, S. I., *El “versari in re illicita” en la doctrina y en el Código Penal* (Madrid, 1948).

(57) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Hacia una posible concepción unitaria jurídico-penal de la culpabilidad*, en *Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano II* (Madrid, 1959), p. 414.

(58) J. PEREDA, *El “versari in re illicita” cit., p. 190 ss.*

En lo que hace referencia al influjo del *versari* en nuestra práctica, puede consultarse A. HUERTA FERRER, *La relación de causalidad en la teoría del delito* (Madrid, 1948), p. 307 ss., quien estima que cuando el Tribunal Supremo hace frecuente uso del axioma *causa causae est causa causati*, mantiene algo de más hondo alcance que un puro principio causal, mantiene que el autor doloso de un hecho es responsable penalmente de todas las consecuencias del mismo, es decir, que *qui in re illicita versatur imputantur omnia quae sequuntur ex delicto... tenentur etiam pro casu*; y recientemente el fino comentario de J. DEL ROSAL, *De la relación de causalidad y del versari in re illicita*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (1958), p. 575 ss.

ducta inicial sea lícita o cuando el Tribunal Supremo asegura firmemente, de frente al caso concreto, su ineficacia porque el sujeto versaba en cosa ilícita. Entender que siempre que se trate de una actuación ilícita, penalmente ilícita (59) —para adoptar la postura más correcta del Tribunal Supremo—, resulta inoperante el caso fortuito supone, como toda la doctrina reconoce, la ruptura del principio “no hay pena sin culpabilidad”. Una ruptura de dicho principio que oirece la característica de la generalidad. Ya no se trata, como acontece, por ejemplo, con los delitos cualificados por el resultado más grave o con ciertos supuestos de responsabilidad objetiva, que pese a todo perduran en la parte especial de algunos Códigos, de casos concretos en los que, muchas veces por simples razones históricas o de política criminal (60), se prescinde del principio “no hay pena sin culpabilidad”. En estos casos estamos aún en el terreno de lo concreto, se trata de casos aislados, taxativamente determinados por la ley, permanecemos en el campo de lo excepcional, y, frente a estos supuestos aislados que forman “excepción”, no resulta demasiado difícil mantener la regla “general” “no hay pena sin culpabilidad”. Pero la situación cambia radicalmente en cuanto respecta al entendimiento que viene prodigándose, en nuestra doctrina y en nuestra práctica, del número 8.º del artículo 8. De acuerdo con la interpretación que se nos ofrece de este precepto es obligado reconocer que, en vía de principio, de todas las figuras delictivas que aparecen contempladas en el Código penal español se puede responder sin culpabilidad. Al menos de todas aquellas en las que la conducta viene tomada en consideración en su eficacia causal, es decir, de todos los delitos de conducta y resultado, puesto que sólo los resultados, y no las acciones, pueden ser fortuitos (61). Para ello basta que el resultado típico, cuya producción obedeció a puro caso, se produzca con ocasión de estar cometiendo otro delito.

La consecuencia es exasperante si se piensa que el propio Código caracterizó el resultado fortuito como un resultado libre de toda culpabilidad, causado “sin culpa ni intención”. Y apenas hay que advertir que, de este modo, la culpabilidad, como elemento esencial del delito, ocupa una situación muy comprometida en la dogmática española. A nadie puede sorprender, pues, que los penalistas demanden al unísono una reforma de la eximente octava o pidan una urgente revisión de la interpretación literal y mecanicista con que se viene operando (62). O que el mismo Tribunal Supremo, en más de una ocasión, haya iniciado un viaje de retorno y comience a paliar los efec-

(59) Sentencias de 23 de diciembre de 1932 y 17 de marzo de 1933, en las que viene a declararse que no basta la mera infracción reglamentaria o ilicitud administrativa para excluir la aplicación de la eximente octava, sino que se requiere la ilicitud penal. Por lo que se refiere a la imprudencia, han prescindido últimamente del requisito de la licitud inicial, las SS. 1 marzo 1956, 29 abril 1958 y 22 junio 1959, entre otras.

(60) Cfr. G. BETTIOL, *Diritto Penale* cit., p. 366.

(61) A. SANTORO, *Il caso cit.*, p. 114 s.

(62) F. DÍAZ PALOS, *Culpabilidad jurídico-penal* cit., p. 88.

tos de su propia doctrina, trasladando la licitud de que habla la eximente octava del ordenamiento jurídico total al más restringido campo penal, de donde nunca debió de haber salido (63).

5. Antes de intentar ningún esfuerzo que tienda a rescatar a la eximente octava de esa situación tan poco satisfactoria en que parece haber caído, conviene investigar, siquiera sea someramente, cuál era la vigencia del principio del *versari* en los tiempos de nuestra codificación y comprobar si efectivamente puede decirse que se consagró, de modo consciente, la vigencia de ese principio en el número 8.º del artículo 8.

Ya en principio se observa que el aforismo del *versari* aparece ligado literalmente, en su enunciación, al *casus* y, por ello, pudiera creerse que el hecho de que el Código parezca darle cabida al regular el caso fortuito no deja de ser un dato significativo. Ahora bien, como es sobradamente sabido la palabra *casus*, que tanto se prodiga al hacer referencia al principio del *versari*, no se corresponde en absoluto con la noción de caso fortuito, sino que se entiende como lo contrapuesto a *dolus*, comprendiendo, por tanto, en su significación también a la culpa (64). La coincidencia antes aludida pierde, así, todo el significado indiciario que pudiera tener.

Por lo demás, contamos con el precioso testimonio del P. Pereda, que ha puesto de relieve que, en los tiempos de nuestra codificación, no se encuentra ni una sola mención del principio del *versari* y que es preciso llegar hasta los tratadistas de nuestros días para encontrar como un eco perdido del mismo (65).

Por otra parte, se hace preciso revisar el comentario de Pacheco, a quien siempre se vino considerando tan cercano al Código de 1848. La autoridad de que gozaron, en todo momento, los comentarios de Pacheco, a los que se suele recurrir siempre que se trata de profundizar en la *voluntas legis*, puede hacer posible creer que el hecho de que no sólo no criticase, sino que, por el contrario, encomiase la exigencia de la licitud inicial, demuestra que la intención de consagrar una responsabilidad, objetiva; al estilo de la que encierra el principio del *versari* en su significado literal, no fuese absolutamente ajena a los deseos de nuestros legisladores. Pero lo cierto es que Pacheco, y en esto no se repara suficientemente todas las veces que la doctrina actual trae a colación sus alabanzas al precepto, tenía puesto su pensamiento, cuando elogiaba las precauciones de que se había rodeado la ley, en situaciones que no son, en realidad, casos fortuitos y, por eso mismo, le parecía a Pacheco lo más natural y justo que se respondiese por el resultado.

(63) La palabra lícita que emplea el Código debió de entenderse siempre como lícita penalmente. Vid. J. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal I* (Madrid, 1949) p. 232 y F. PUIG PEÑA, *Derecho Penal* cit., I, p. 327.

(64) J. PEREDA, *El "versari in re illicita"* cit., p. 31 ss.

(65) J. PEREDA, *El "versari in re illicita"* cit., p. 164.

Antes de nada resulta palmario que todo el comentario de Pacheco está girando en torno a la idea de *progresión*. Así cuando dice: “La inocencia absoluta de lo *intentado* es una condición para justificar lo *sucedido*”. O cuando escribe: “No se puede rectamente pretender la absolución de lo que era sólo *un paso más* en la vía por donde se andaba” (66). Ya se comprende que la idea de progresión es algo que está mucho más cerca del resultado preterintencional o incluso de los supuestos de cualificación por el resultado más grave que del resultado fortuito, que puede presentarse como algo total y absolutamente dispar a lo intentado y, por ende, no como “un paso más” en la vía por donde se andaba, sino como algo sorprendente.

Los ejemplos que ofrece Pacheco para justificar su elogioso comentario iluminan cuál era su pensamiento y qué situaciones eran las que él creía que justamente no quedaban amparadas por la exigente en cuestión. “Y ciertamente —escribe— tiene razón la ley. El que estaba cometiendo un robo, y hacía uso de su escopeta para cometerle, no puede invocar para su justificación el acaso, si, contra su designio, hirió o mató a la persona que robaba o quería robar. Lo mismo decimos del que corría un caballo donde estaba prohibido que se corriese” (67).

Parece que ni una ni otra hipótesis sean subsumibles en la noción de caso fortuito. Evidentemente, decir que la muerte del robado era imprevisible para el ladrón que en el robo “hacía uso de la escopeta para cometerle”, resulta contradictorio. Que el ladrón no tuviese intención de causar la muerte a su víctima, resulta perfectamente lógico. Pero si, pese a su designio, una vez que se decidió a “hacer uso” del arma para ejecutar el delito, se produjo la muerte, queda probado que no tomó todos los cuidados debidos para evitar el desenlace fatal. Una responsabilidad a título de culpa aparece clara y, por consiguiente, nada más lógico que el ladrón sea llamado a responder penalmente de ese resultado. Y otro tanto sucede en el segundo de los ejemplos aducidos por Pacheco. Nada más natural que el que corre un caballo por un lugar donde está prohibido hacerlo, precisamente porque es peligroso, responda de la muerte del transeunte. El jinete no ha querido ocasionar esa muerte, pero no puede decirse que esa muerte fuese imprevisible, precisamente en orden a la prohibición de correr en aquellos lugares, y si, luego, la muerte se produjo, es posible asegurar que el jinete faltó a sus deberes de cuidado y atención. Una responsabilidad culposa por la muerte subsiste también en este supuesto.

Todo el pensamiento de Pacheco se concentra en estas palabras, que dan la clave para entender qué era lo que, en su opinión, no quedaba cubierto por la exigente octava: “Quién de su voluntad se acerca a males notorios, no se queje si perece en ellos” (68). Con esta sentencia lo que Pacheco deja fuera de la exigente en examen no

(66) J. F. ПАЧЕКО. *El Código Penal* cit., I, p. 167.

(67) J. F. ПАЧЕКО. *El Código Penal* cit., I, p. 167.

(68) J. F. ПАЧЕКО. *El Código Penal* cit., I, p. 167.

son en realidad supuestos de casos fortuitos. Ni en el caso hay “*un acercamiento voluntario*” al resultado imprevisible, ni este resultado se presenta como “*notorio*”. En este sentido parece que nada más lejos de la intención de Pacheco que el afirmar, con elogios, una responsabilidad puramente objetiva, sin rastro de culpabilidad, por el resultado fortuito cuando se versaba en cosa ilícita.

6. Se ha dicho que “el número 8.º del artículo 8 del Código penal *aforta un concepto del caso fortuito*, bien que innominado” (69). La observación, aun resultando aclaradora, merece ciertas reservas. Resulta exacta al destacar acertadamente que el número 8.º del artículo 8 es la expresión de un auténtico *concepto*, entendido como definición o repertorio de elementos. En este sentido lo hemos aprovechado en este mismo trabajo para deducir la noción legal del caso fortuito. Pero, en cambio, no puede decirse que el número 8.º del artículo 8 ofrezca *un concepto de caso fortuito*, porque no se refiere a todas las hipótesis de caso, sino solamente a parte de ellas. La eximente octava se refiere únicamente a los casos fortuitos en los que la conducta del agente, que operó como *conditio sine qua non* del resultado accidental, es lícita. Pero no puede dudarse que la noción de caso fortuito es mucho más amplia y comprende igualmente aquellos supuestos en los que esa licitud falta.

El hecho de que no estuviese estampado *todo* el caso fortuito en el número 8.º del artículo 8 indujo a Rodríguez Muñoz a proponer que no se entendiese la eximente octava como una regulación del caso. Al que fué maestro de la Universidad de Valencia corresponde el mérito de haber insinuado, aunque con pesimismo, una interpretación de la eximente octava que soslayaba los efectos del *versari*. La interpretación propuesta se asienta sobre dos puntos: primero, entender el número 8.º del artículo 8 como una causa más de justificación; segundo, configurar, luego, *libremente*, como límite de la culpabilidad, el caso, con arreglo a los principios doctrinales derivados de los conceptos de dolo y, sobre todo, de la culpa (70). En el pensamiento de Rodríguez Muñoz está bien claro, pues, el deseo de *liberar* el caso de la eximente octava, y este deseo no es más que la lógica consecuencia de no ver contemplado en esa eximente el caso fortuito, es decir, *todo* el caso fortuito.

Ahora bien, parece que el Código cierra las puertas a una consideración del número 8.º del artículo 8 como causa de justificación, desde el momento en que estima como antijurídico el resultado causado por mero accidente, según dejamos dicho, y lo caracteriza expresamente como inculpable. De esta suerte quiebra el primero de los puntos sobre los que debía asentarse la interpretación que proponía Rodríguez Muñoz. Con todo, el segundo de los puntos continúa ofreciendo un enorme valor hermenéutico. En efecto, nada impide consi-

(69) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio de Derecho Penal* cit., I, p. 223.

(70) J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *nota al Tratado* de E. MEZGER cit., II, p. 39.

derar la eximente octava como una regulación *parcial* del caso fortuito, entendido como causa específica de inculpabilidad, y configurar, luego, por lo que se refiere a los restantes supuestos no comprendidos en esa eximente, libremente el caso, como negación del dolo y de la culpa. Esta consideración escisionista del caso no ha prosperado nunca en nuestra doctrina, sin duda porque *primae faciei* reviste todas las características de la ilogicidad. Sin embargo, lo que cuenta, a la postre, no son tanto los apriorismos lógicos como la lógica interna del precepto. Y aquí, si seguimos esta lógica interna del precepto, resulta que, dadas las premisas de que partió el Código y la función asignada al artículo 8, la exigencia de la licitud inicial de la conducta en la eximente octava y, por ende, la consideración escisionista del caso, no sólo era consecuencia lógica, sino incluso obligada.

A la hora de configurar la eximente octava, el Código siguió fielmente la noción teórica de caso fortuito y optó por aludir de modo expreso a los distintos elementos esenciales de esa noción. Recordamos de nuevo todo el valor que tiene la observación de que el número 8.º del artículo 8 *aporta un concepto*. Entre los elementos esenciales está, como requisito primario de la relevancia jurídicopenal del caso, la existencia de una conducta humana, que es *conditio sine qua non* del resultado imprevisible. El Código plasmó expresamente aquella bifrontalidad característica del caso relevante: una conducta humana, por un lado, y un resultado meramente accidental, por otro. Pudo no plasmar esta bifrontalidad. No tenía por qué aludir siquiera a la conducta. Le bastaba referirse simplemente al resultado y declarar, por ejemplo, “queda exento de responsabilidad criminal el que causa un mal por caso fortuito”. Es decir, pudo limitarse a aludir a los efectos del caso, dando por supuesto el concepto de caso. Este y no otro es el camino seguido por el Código Rocco, que en su artículo 45 dispone: “non é punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito”, con lo que da por supuesta la estructura del caso, que corresponde fijar al intérprete. Pero lo cierto es que nuestro Código no siguió este camino. Empeñado en ir estampando en la eximente octava, uno a uno, los distintos elementos definitorios del caso, había de aludir necesariamente a uno tan esencial como la existencia de una conducta humana en la que viene a insertarse el resultado accidental.

Elegido este punto de partida, el segundo paso, la exigencia de la licitud de la conducta base, le viene ya impuesto al Código, habida cuenta de la misión que el propio Código le reserva al artículo 8 en el que se incluye la eximente que comentamos. En efecto, si, como se sabe, en el caso fortuito, al lado del resultado imprevisible, puede subsistir el resultado previsto y que se pretendía alcanzar por medio de la conducta humana puesta en práctica y, cuando menos, subsiste siempre esta conducta, el Código no podía decir que el agente *queda exento de responsabilidad criminal* o que *no delinque* —como decía el Código de 1870—, si no era a condición de hacer constar que la conducta base tenía que ser penalmente lícita. En caso contrario,

es claro que subsistirá siempre un residuo de responsabilidad criminal por el resultado previsto y querido, dentro de los límites del dolo o de la culpa o, al menos, por la conducta que tiende a ese resultado ilícito. Pero al sentar esta exigencia el Código partía en dos grandes trozos el caso fortuito e incluía uno sólo de ellos en la eximente octava. Fuera del número 8.º del artículo 8 quedaban todos los supuestos de caso fortuito en los que la conducta del agente no es lícita (71).

El juego de la lógica interna de la eximente octava nos pone al descubierto y nos explica el porqué de la exigencia de la licitud del acto inicial. Frente al ladrón con escalamiento que produce la caída de una teja que, ocasionalmente, causa la muerte del transeunte que circulaba por la acera, el Código, que se empeñó en aludir no sólo al resultado fortuito, sino también a la conducta que estaba ejecutando el agente, no puede hacer una declaración de irresponsabilidad criminal. Y, efectivamente, de acuerdo con el número 8.º del artículo 8 no se opera tal exención. Pero hasta aquí todo es, dentro de la senda lógica elegida por el Código, consecuente. Nadie podría pretender seriamente que el ladrón no viniese obligado a responder del robo que estaba cometiendo. Pero se dió un paso adelante en la interpretación, cuya solidez es muy discutible, y se equiparó la no exención de responsabilidad criminal que establece el número 8.º del artículo 8 para los casos en los que la conducta inicial era ilícita, con la afirmación de la responsabilidad criminal por el resultado causado por mero accidente, respecto al cual el autor no tuvo, como dice el mismo Código, ni culpa ni intención. Si el precepto afirmaba, por ejemplo, que el ladrón no queda exento de responsabilidad criminal, porque, naturalmente, está llamado a responder de su robo, pasó a entenderse que preceptuaba que, toda vez que el ladrón versaba en cosa ilícita, tenía que responder de la muerte fortuita del transeunte.

La interpretación con que se viene operando en nuestra doctrina y en nuestra práctica se asienta, de este modo, exclusivamente en una visión *totalitaria* de la eximente octava. Partiendo de la idea de que todo el caso fortuito está contenido en la eximente octava y que fuera de ella no hay más supuestos de casos fortuitos que puedan operar como circunstancias excluyentes de la responsabilidad criminal, es

(71) Todavía la exigencia de la licitud inicial permite considerar, si se quiere, a la eximente octava como una causa mixta de justificación y de exclusión de la culpabilidad. Evidentemente, en referencia con el resultado causado por mero accidente no es posible, como decíamos en el texto al comentar la interpretación propuesta por Rodríguez Muñoz, estimar la eximente octava como una causa de justificación, porque la ley entiende ese resultado como antijurídico y lo configura literalmente como inculpable. Pero tampoco es menos evidente que, contraída la contemplación a la conducta base en la que ese resultado accidental se inserta, la eximente octava juega, respecto a esa conducta, como causa de justificación. En este sentido, la expresa alusión a la *licitud* no deja lugar a dudas. Todo esto no es, sin embargo, sino un aspecto más de la bifrontalidad que plasmó el Código, que, por un lado, alude a la conducta que estaba ejecutando el agente y, por otro, al resultado accidental cuya producción obedece al caso fortuito.

necesario concluir que, en nuestro Derecho positivo, la eficacia del caso fortuito requiere la licitud de la conducta que estaba ejecutando el agente. Pero lo cierto es que esta visión totalitaria del número 8.º del artículo 8 no viene impuesta por nadie y, antes al contrario, va en contra de la naturaleza de las cosas, tal como la diseñó el propio Código, e incluso en contra del llamado dogma de la interpretación favorable. Le asiste la razón a Jiménez de Asúa cuando señala que no por el simple hecho de que el acto inicial sea ilícito tendremos que imputar a título objetivo un segundo resultado más grave, si éste es *incalculable*. Basta, a su juicio, para lograr la exclusión de responsabilidad por ese resultado aplicar, si no la letra del número 8.º, la no previsibilidad (72).

No vale apelar a apriorismos lógicos para rechazar una consideración escisionista del caso fortuito en nuestro texto punitivo, porque, como dejamos dicho, hay una lógica interna que aclara por qué la eximente octava sienta la exigencia de la licitud inicial. Por lo demás, vicios lógicos es evidente que existen siempre dentro del entero sistema de un Código. Sin ir más lejos, carece de razón lógica la eximente novena, que, como ya denunció en diversas ocasiones la doctrina (73), implica la inútil duplicación de una exigencia que aparece ya suficientemente expresada en el párrafo primero del artículo primero. No hay, pues, motivo para consternarse si el Código, en vez de regular en un solo precepto el caso fortuito, obliga, en cambio, a reconducir unas hipótesis de caso fortuito a un precepto y otras a otro distinto.

Por otro lado, nos encontramos con que, según expresa caracterización de la ley, el resultado se produce, en el caso fortuito, sin culpa ni intención, con lo que el propio Código recurre explícitamente a las nociones de dolo y culpa. Ahora bien, no se comprende en virtud de qué principios no pueda recurrirse a estas nociones para excluir, en definitiva, la responsabilidad criminal por el resultado imprevisible, cuando no sea de aplicación la eximente octava por no darse la licitud inicial de la conducta. Se ha operado, por una parte, con una visión *totalitaria* de la eximente octava, que estimamos que no es la más correcta, y, por otra parte, con unos *criterios restrictivos* que no son procedentes en una materia como la de las eximentes, que, por ser favorable, postula criterios amplios.

Lo cierto es que, por fuera del repertorio de eximentes que expone el artículo 8, en nuestro Derecho puede recurrirse a nociones legales genéricas para llegar a una exclusión de la responsabilidad criminal. Basta aludir aquí a lo que sucede con los supuestos de interrupción del nexo causal, pongamos por caso, cuando la cadena causal aparece interrumpida por la enfermedad que padecía la víctima, que es, en úl-

(72) L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal V* (Buenos Aires, 1956), p. 859 s.

(73) J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *nota al Tratado de E. MEZGER, I* (Madrid, 1955), p. 219. En el mismo sentido, J. DEL ROSAL, *Derecho Penal* cit., I, p. 279 s.

tima instancia, la que origina la muerte. A falta de una regulación expresa de tales supuestos, la práctica, cuando se enfrentó con ellos, hubo de apelar a la definición del párrafo primero del artículo primero para postular la exclusión de la responsabilidad en base al razonamiento de que no existe *voluntariedad*. Concretamente, en esta hipótesis la solución es un expediente práctico que, a la luz de una depurada técnica, puede merecer ciertos reparos, desde el momento en que, en los casos de interrupción del nexo causal, antes de faltar la *voluntariedad* entendida como culpabilidad, falta ya otro elemento sistemáticamente anterior, cual es el de la relación de causalidad. Pero la misma solución es mucho más correcta en referencia con los supuestos de caso fortuito e incluso acorde con la estimativa legal que, expresamente, caracterizó el resultado fortuito como un resultado meramente accidental, causado sin culpa ni intención.

No recurrir al artículo primero para negar, en relación con el resultado accidental causado sin culpa ni intención, la *voluntariedad*, y entender que el caso fortuito sólo puede operar dentro de los límites de la eximente octava supone, ya desde el puro punto de vista hermenéutico, la extraña consecuencia de que, en virtud de la interpretación de una eximente, se priva de toda eficacia a la definición genérica de delito sobre la que apoya el entero sistema, todo ello en evidente perjuicio del reo, al que se le hace responder de un resultado, a título meramente objetivo. La consecuencia es, ya en la vía interpretativa, sumamente paradójica, porque se hace responder objetivamente al sujeto, precisamente mediante la invocación de una eximente interpretada a *sensu contrario* (74), mientras que si, como estimamos más correcto, se prescinde de la eximente octava por considerarla inaplicable y, en cambio, se invoca la inexistencia de delito por no existir *voluntariedad*, a tenor de lo establecido en el párrafo primero del artículo primero, no podrá hacerse responsable al sujeto del resultado causado sin culpa ni intención.

Este recurso al artículo primero del Código no se acepta porque, además de partirse de la idea de que todo el caso fortuito está comprendido en la eximente octava, este precepto se viene entendiendo como excluyente de la eficacia del caso fortuito, aunque esta eficacia pudiera derivarse de otros preceptos legales, cuando no concurren todos los requisitos exigidos en el número 8.º del artículo 8. Y, sin embargo, la eximente octava no prohíbe el libre juego de la noción

(74) Obsérvese que la fundamentación de la responsabilidad por el resultado accidental se deduce del lado negativo de la eximente octava. Así lo destaca agudamente J. DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina penal* cit., p. 6, al decir: "No cabe duda de que la faz positiva del número 8.º del artículo 8 está redactada con vistas a suministrar las máximas garantías. Viene a decir que sólo quedan exentos de punición los casos en que *realmente* se dan los requisitos diseñados por el precepto. Pero el aspecto negativo de la cuestionada disposición se nos muestra cargado de peligro para el principio rector de que no hay pena sin culpabilidad, pues por el hecho de principiar una conducta en forma ilícita se debe castigar el resultado, cualquiera que sea, aun en el caso de ser el mal ocasionado puramente accidental".

de caso fortuito en referencia con los supuestos no comprendidos en ella. Se ha comenzado por no aprovechar, en su justa medida, una observación que se viene haciendo repetidamente. Se repite, en diversas ocasiones, que la eximente octava es una eximente *innominada*, en el sentido de que, aun contemplando hipótesis de caso fortuito, elude por completo toda mención del término caso. Este silencio legal es un claro indicio de que la noción genérica de caso fortuito queda liberada de la eximente octava y este precepto no le impide que opere libremente como límite de la culpabilidad. No hay ningún precepto legal que anude la exigencia de la licitud inicial de la conducta a la operabilidad del caso fortuito. Esta exigencia es, evidentemente, un requisito inexcusable para la aplicación de la eximente octava, pero nadie ha dicho—ni el propio Código que se cuidó de silenciarlo—que en la eximente octava esté comprendido todo el caso fortuito.

No hay por qué establecer, pues, una relación de incompatibilidad entre el número 8.º del artículo 8 y la definición genérica contenida en el párrafo primero del artículo 1.º, cuando es perfectamente factible establecer, entre ambas disposiciones, una relación de compatibilidad. Se viene realizando en este punto la siguiente operación lógica: si falta la licitud inicial de la conducta es inaplicable la eximente octava; si es inaplicable la eximente octava el sujeto ha de responder objetivamente, a pesar de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.º. Pero, en realidad, si bien se mira, sólo es consecuente la primera conclusión: si falta la licitud inicial es inaplicable la eximente octava. En cambio, no cabe decir lo mismo de la segunda, que implica un auténtico salto en el proceso lógico. Del simple hecho de que no esté prevista de modo expreso una eximente o que una de las previstas resulte inaplicable, todavía no se deduce la fundamentación de una responsabilidad criminal, cuando por fuera del repertorio de las causas de exención hay legalmente sentados unos principios que permiten, mejor todavía, obligan a excluir esa responsabilidad. El punto débil de la trayectoria lógica que viene marcando nuestra doctrina y nuestra práctica reside precisamente en esto, en que se eleva el simple hecho de que resulte inaplicable una eximente a razón fundamentadora de una responsabilidad, cuando es así que, una vez constatada la inaplicación de la eximente, todavía es perfectamente aplicable una disposición genérica que postula la exclusión de la responsabilidad. De la inaplicabilidad de la eximente octava se deduce como consecuencia necesaria, cuando no lo es, también la inaplicabilidad del párrafo primero del artículo 1.º.

Una hermenéutica más correcta parece que marca, en cambio, esta dirección discursiva: si falta la licitud inicial de la conducta no puede aplicarse la eximente octava porque, en verdad, el sujeto no puede quedar exento de responsabilidad criminal, toda vez que está llamado a responder de su conducta ilícita, pero, respecto al resultado accidental, causado sin culpa ni intención, es aplicable, en todo caso, el párrafo primero del artículo 1.º. Si seguimos, por ejemplo, la clara y

escueta exposición que hizo Rodríguez Muñoz de la situación angustiosa en que se mueve nuestra práctica, comprobaremos cómo, en el fondo, esa situación se origina en aras de una verdadera transposición lógica. Escribe Rodríguez Muñoz que “*de nada serviría que la defensa del procesado, manejando los criterios doctrinales y de aplicación práctica en otras legislaciones, se esforzara en demostrar la ausencia del dolo e incluso de la culpa en la conducta realizada por su defendido. Pues aunque lo consiguiese, de nada le serviría si no le era posible encajar la conducta del sujeto precisamente en la circunstancia en cuestión*” (75). Ahora bien, es claro que si la defensa no logra probar que la conducta inicial de su patrocinado era lícita, es inútil que pretenda invocar, para su aplicación, la eximente octava, porque nunca podrá conseguir que el procesado quede *exento* de responsabilidad criminal, ya que ha de responder por su ilícita conducta. Pero que, por el simple hecho de que no pueda invocar la eximente octava, tenga que resignarse a no *conseguir nada*, cuando puede invocar, en relación con el resultado meramente accidental, causado sin culpa ni intención, el párrafo primero del artículo 1.º, es lo que lógicamente no se comprende. Invocando este precepto, la defensa no podrá aspirar a que su patrocinado quede *exento* de responsabilidad porque, en todo caso, tendrá que responder de su conducta inicialmente ilícita, pero podrá conseguir que no se le impute, a título meramente objetivo, el resultado imprevisible, producido por mero accidente. Hay una diferencia entre *no conseguir nada* y el no conseguir la *completa exención de responsabilidad criminal* que establece el número 8.º del artículo 8.

La diferencia, en orden a la exclusión de la responsabilidad, que existe entre el párrafo primero del artículo 1.º y el número 8.º del artículo 8, es la de que, cuando los supuestos de caso fortuito sean reconducibles a este último precepto el sujeto queda *exento* de responsabilidad criminal, mientras que en los restantes supuestos de caso fortuito, recurriendo al párrafo primero del artículo 1.º, no se conseguirá esa exención y el sujeto dejará de responder únicamente del resultado causado sin culpa ni intención, pero sí tendrá que responder criminalmente por su conducta inicial. La razón lógica de este tratamiento escindido del caso y de la exigencia de la licitud inicial en la eximente octava ya la conocemos. La doctrina no ha reparado quizá lo suficiente en que en el número 8.º del artículo 8 la irresponsabilidad por el resultado fortuito no se produce porque se versaba en cosa lícita, sino porque el resultado accidental se causa sin culpa ni intención, en tanto el versar en cosa lícita es únicamente requisito indispensable para que el sujeto quede *exento* de toda responsabilidad criminal. De este modo, se consigue desligar la irresponsabilidad por el resultado fortuito de la exigencia de la licitud inicial de la conducta base, y se permite el libre juego, respecto a ese resultado, de los prin-

(75) J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *nota al Tratado de E. MEZGER cit.*, II, p. 39.

cipios derivados de las nociones de dolo y culpa y de la definición genérica del delito que se contiene en el artículo 1.º del Código.

7. El artículo 64 del Código penal que dispone que “cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8.º del artículo 8 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el artículo 565”, es, para la doctrina, un auténtico semillero de problemas (76).

Para Quintano, el artículo 64 encierra el reconocimiento de que no puede haber un caso fortuito “relativo o atenuado”, y que si éste no es total surge una responsabilidad atenuada, pero de diversa naturaleza: la culpa o negligencia, del mismo modo que si en ésta falta la condición negligente aparece, fatalmente, el dolo (77). En este sentido se viene a afirmar que el artículo 64 regula una graduación de la culpabilidad que surge a la caída del caso fortuito, que, cuando no se dan todos los requisitos que especifica el número 8.º del artículo 8, antes de convertirse en dolo, se convierte en culpa, y de ahí la remisión que hace el artículo 64 a lo dispuesto en el 565.

Cuando se establece una graduación de este estilo o cuando se insiste en el especial parentesco del caso con la culpa, se hacen necesarias algunas observaciones. No cabe duda de que el caso está mucho más cerca de la culpa que del dolo, en cuanto el caso es *no culpabilidad* y la culpa es la culpabilidad en su *minima expresión* (78). Pero esto no implica que, cuando no se den todos los elementos esenciales del caso, tenga que operarse en la realidad una graduación *caso-culpa-dolo*, precisamente en este orden. Por eso está en lo cierto Quintano cuando asegura que no puede haber un “caso fortuito relativo o atenuado”. Pero, en cambio, parece que no puede compartirse su opinión de que si el caso no es total surge una culpabilidad culposa. Porque, una de dos: o el sujeto aparece psicológicamente desligado, en absoluto, del resultado meramente accidental y entonces existe caso fortuito, o una semejante desvinculación psicológica no se da, porque el resultado no es ningún accidente, y entonces de fortuito no se puede hablar. Ahora bien, en este segundo supuesto la relación psicológica que puede trabarse entre el sujeto y el resultado no tiene por qué ser necesariamente la culposa, no impidiendo nada que el sujeto verse, respecto al resultado, bien en “culpa” o en “intención”, como reconoce el mismo Código. La entidad del caso fortuito no es graduable. El caso, o existe, y entonces despliega toda su eficacia, o no existe, y entonces no puede desplegar eficacia alguna (79). El propio Código lo caracteriza como una entidad que se contrapone al mismo tiempo al dolo y a la

(76) Véanse en J. DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina penal* cit., p. 9, algunas de las muchas interrogantes que cabe formular a la vista del artículo 64.

(77) A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal* cit., I, p. 384.

(78) Con razón asegura E. MEZGER, *La culpabilidad en el moderno Derecho Penal* (trad. J. M. Navárrete Urieta) (Valladolid, 1956), p. 22, que donde basta la culpa para el castigo, basta cualquier forma de culpabilidad pura.

(79) Cfr. A. PECORARO-ALBANI, *Caso e causalità* cit., p. 22.

culpa. Pero precisamente como no hay un caso parcial, cuando el caso no existe podrá haber dolo o culpa, cualquiera de las dos formas de la culpabilidad, y no necesariamente culpa. Desde este punto de vista ya no deja de sorprender el artículo 64 que, de primera intención, parece imponer *a priori* una consideración culposa cuando no se hayan dado todos los requisitos del número 8.º del artículo 8.

El artículo 64 utiliza el plural al aludir a la ausencia de los *requisitos* que se establecen en la eximente octava. La doctrina no ha logrado siquiera ponerse de acuerdo a la hora de determinar qué requisitos pueden faltar y cuáles no, y, por consiguiente, reina el desacuerdo cuando se trata de fijar a la ausencia de qué requisitos de la eximente octava se refiere el artículo 64. Ferrer Sama considera indiscutible que, a tenor de la disposición legal, habrá de entrar en juego el artículo 64 incluso cuando falte la *licitud inicial* de la conducta (80). Cuello Calón estima, por el contrario, que este requisito no puede faltar nunca (81). El Tribunal Supremo tiene declarado, por su parte, que la licitud de la conducta base no puede faltar nunca. En la sentencia de 25 de febrero de 1955 se afirma que requisito primordial para que tenga vida la eximente octava del artículo 8, tanto *completa como incompleta* (cuyo evento haría de aplicación lo que previene el 64), es que sea lícito el acto realizado por el agente. El Tribunal Supremo no podía, en realidad, mantener un criterio distinto, desde el punto y hora que exige, según reiteradísima jurisprudencia, un arranque lícito para la configuración de la responsabilidad culposa. Si sostuviere, a la vista del número 8.º del artículo 8, que, cuando falta el requisito de la licitud inicial, es de aplicación el artículo 64 que reenvía a lo dispuesto en el 565, daría al traste con su propia doctrina e incurriría en una grave inconsecuencia. De esta manera, en nuestra práctica resulta inaplicable el artículo 64 cuando falta el requisito de la licitud inicial de la conducta (82).

Por otro lado, la dicción del artículo 64 conduce a resultados paradójicos. Ya hemos visto cómo una de las características del resultado fortuito es, según el número 8.º, que se cause *sin culpa ni intención*; por consiguiente, cuando falte este requisito, surgirá culpa o podrá surgir dolo y, en este último caso, no se comprende cómo existiendo dolo será posible reconducir el supuesto a la disciplina de la imprudencia punible, prevista en el artículo 565. Y todavía más. Si se parte de la idea de que el artículo 64 se refiere a la ausencia de cualquier requisito de los establecidos en la eximente octava, hay que admitir que, cuando falta uno que no sea "la debida diligencia", es de aplicación igualmente el artículo 565, con la contradictoria consecuencia de tener que calificar las actuaciones como culposas, siendo así que si se

(80) A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, II (Murcia, 1947), p. 268.

(81) E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal* cit., I, p. 510.

(82) En este sentido, M. BOTO ESCAMILLA, *Algunas reflexiones sobre el caso fortuito ante la reforma penal*, en *Información Jurídica* (julio-agosto 1960), p. 7.

obró con la debida diligencia, se obró precisamente sin culpa (83).

Todo esto hace pensar que el artículo 64, pese a su tenor literal, no puede referirse más que a la ausencia de uno de los requisitos que figuran en el número 8.º del artículo 8, a aquel que tiene una inequívoca naturaleza culposa que es, ni más ni menos, la “diligencia debida” que se exige en la ejecución del acto lícito (84). Ni siquiera puede referirse a la “culpa” que el número 8.º del artículo 8 anuda al resultado causado por mero accidente, porque, en este caso, el requisito no está integrado por la simple ausencia de culpa, sino, copulativamente, por la ausencia de culpa y dolo, de tal manera que la falta de este requisito puede equivaler a la presencia de culpa o de dolo, y no necesariamente sólo de culpa. No otra era ya la opinión de Pacheco que, pese a la expresión plural del artículo 71 del Código de 1850, correspondiente al 64 del vigente, aseguraba linealmente, sin plantearse problemática alguna, en su comentario: “El número 8 del artículo 8 eximía de responsabilidad al que ejecutandó un acto lícito, con la *debida diligencia*, causase un mal por mero accidente. Con esta sola confrontación se ve que si ha faltado, en efecto, alguna parte de la debida diligencia, es natural que se haya caído en imprudencia temeraria” (85).

El artículo 64 no supone, pues, el reconocimiento de un caso fortuito “incompleto”, noción de suyo inadmisibles, sino que se limita a establecer que, cuando falte el requisito de la *debida diligencia* que figura en el número 8.º del artículo 8 como un presupuesto para que se opere la exención de responsabilidad criminal, se estará a lo dispuesto en el artículo 565. La disposición, a la luz de estas consideraciones y contemplada aisladamente, carece de sentido, pues bastaban los preceptos generales para que la doctrina y la práctica llegasen a la obligada conclusión de que, siempre que el resultado se haya producido por haber faltado a la diligencia debida, se ha incurrido en imprudencia punible. Sin embargo; la existencia del artículo 64 se explica en función de la lógica que informa el sistema del Código en el concreto punto de las eximentes incompletas. El Código comienza por considerar a la eximente octava como una de aquellas que aparecen condicionadas por una serie de requisitos. Así se desprende textualmente del artículo 64. Ahora bien, cuando faltase la diligencia de-

(83) A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal* cit., II, p. 268.

(84) Como dice J. DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina penal* cit., p. 9, la falta de diligencia va comprendida como requisito expresivo de culpa. Se trata, por lo demás, de una expresión que tiene un marcado carácter normativo y que puede ser aprovechada, como uno de los pocos datos positivos, a la hora de configurar normativamente la culpabilidad en nuestro Derecho penal. A nadie puede sorprender que la concepción normativa de la culpabilidad penetre preferentemente en los ordenamientos positivos por la puerta de la culpa, porque no en vano muestra E. MEZGER, *La culpabilidad* cit., p. 21 s., que culpa significa ya un reproche personal frente al autor, o, lo que es lo mismo, que culpa es reprochabilidad y por ello se identifica con el reproche normativo que caracteriza la esencia de la culpabilidad según la concepción normativa.

(85) J. F. PACHECO, *El Código Penal* cit., I, p. 402.

bida y el *mal* fuese consecuencia de esta falta de diligencia, en virtud del precepto establecido en el número 1 del artículo 9, se operaría automáticamente una *atenuación* de la responsabilidad. Pero al Código no podía pasar desapercibido que, si el resultado se produce por falta de diligencia, no se origina una pura y simple *atenuación* de la responsabilidad, sino que lo que sucede es que nace una responsabilidad autónoma de naturaleza distinta, que es, justamente, la disciplinada en el artículo 565. De ahí que, precisamente a la hora de dictar las reglas para la aplicación de la pena, el Código rescate, mediante el artículo 64, la producción del resultado a causa de la falta de diligencia debida del ámbito de la disposición del número 1 del artículo 9, y lo reconduzca a su sede natural, que es la de la imprudencia punible. Al sentar el Código, como requisito de la eximente octava, que el resultado no sea la consecuencia de no haber obrado con la debida diligencia, la ausencia de este requisito, es decir, la producción culposa del resultado se aleja de la imprudencia punible, contemplada en el artículo 565, en aras de la norma genérica establecida en el número 1 del artículo 9. Las cosas así, el Código necesita dictar una norma específica que, creando una excepción a lo dispuesto en el número 1 del artículo 9, atraiga de nuevo la producción culposa del resultado a la esfera del artículo 565 (*).

(*) Este trabajo fue redactado en el curso 1960-61 para dar cumplimiento a uno de los deberes que me incumbían como becario del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. En septiembre de 1961 fue entregado a la Redacción del Anuario de Derecho Penal. Desde esta fecha hasta el momento de corregir las pruebas, la literatura jurídico-penal española se ha visto enriquecida por dos aportaciones que interesan de modo concreto al tema. Nos referimos al amplio tratamiento que L. JIMÉNEZ DE ASÚA (*Tratado de Derecho Penal* VI, Buenos Aires, 1962, p. 214 ss.) dedica al caso fortuito, con indicación de un repertorio exhaustivo de bibliografía, y al artículo de J. CEREZO MIR, *El "versari in re illicita"* en el *Código Penal* (en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1962, página 47, ss.), en el que, como era obligado, el autor toma posición frente al número 8.º del artículo 8. Como ambas aportaciones no afectan, modificándolo, al esquema central de nuestro trabajo, hemos preferido mantener su estructura original, sin renunciar por ello a dar cuenta de aquéllas.

JIMÉNEZ DE ASÚA vuelve a insistir en que, incluso de *lege lata*, es necesaria y hacedera una interpretación de la eximente octava que evite los efectos del *versari* (p. 252). Esta interpretación es, a su juicio, posible porque el resultado fortuito (imprevisible) no puede considerarse delictivo, toda vez que en él falta la culpabilidad y en la dogmática española se exige el dolo o la imprudencia, demandando ésta, al menos, la previsibilidad (p. 254 y 290, nota 106). JIMÉNEZ DE ASÚA reafirma, pues, la sugestiva idea que había expuesto ya en el tomo V de su *Tratado* y a la que se ha hecho referencia en el texto de nuestro trabajo.

Por su parte, CEREZO reconoce también la necesidad de no considerar incluidos en el número 8 del artículo 8 todos los supuestos de caso fortuito (página 59). A su juicio, en relación con los supuestos no comprendidos en dicho precepto, es decir, aquellas hipótesis en que la conducta base sea ilícita, "cabría apreciar una causa suprallegal de exclusión de la culpabilidad (caso fortuito suprallegal)" (p. 59). En este punto el camino seguido por Cerezo se aparta radicalmente del seguido por nosotros.

Advierte CEREZO que no cabe objetar a la solución que él propone "que el artículo 8 sea un catálogo cerrado de las causas de exclusión de la responsa-

bilidad", A su juicio, esto no es cierto, pues, por ejemplo, "la conciencia de la antijuricidad tiene relevancia en el Derecho penal español, a pesar de no ser mencionada expresamente en el Código" (ps. 59-60). Recuerda CEREZO, a este respecto, que el Tribunal Supremo "ha concedido relevancia a la falta de conciencia de la antijuricidad de la conducta cuando era debida a un error jurídico extrapenal" (p. 60, nota 37).

La solución de CEREZO que pudiera ser correcta en el plano teórico, es de muy difícil viabilidad práctica, a nuestro modo de ver. Aunque en el plano puramente doctrinal fuese lícito no considerar al artículo 8 como un catálogo cerrado, no se puede olvidar que el Tribunal Supremo viene declarando que "no pueden apreciarse otras eximentes que las expresamente comprendidas en el artículo 8" (S. 8 de marzo de 1872 y 24 de febrero de 1917), y niega, otra parte, en materia de eximentes, la analogía (S. 3 de junio de 1948 y 19 de junio de 1952). En este sentido, ha declarado, por ejemplo, la Sentencia de 15 de marzo de 1956 que sólo los preceptos que figuran como tales en el Código o en otras leyes de naturaleza penal, son "los únicos que han de servir de fundamento a las resoluciones de absolución o condena, que nunca pueden encontrar su base en razones de justificación supralegal".

El razonamiento que aduce CEREZO de que el Tribunal Supremo ha concedido relevancia a la falta de conciencia de la antijuricidad de la conducta, a pesar de no estar incluida en el artículo 8, no arguye en favor de que el Tribunal Supremo haya reconocido o esté dispuesto a reconocer causas de exclusión de la responsabilidad supralegal. En efecto, cuando el Tribunal Supremo reconoció eficacia exculpatoria al error jurídico extrapenal, lo ha hecho apelando e invocando principios *expresamente recogidos por el Código*. Basta recordar aquí, a modo de paradigma, el razonamiento que se utiliza en la Sentencia de 7 de marzo de 1944: probado que el reo distrajo las aguas "en la creencia racional y fundada de que ejercitaba un derecho", resulta acertada la declaración de que no "cometió delito", pero esto "no en virtud de la eximente 11 del artículo 8, sino por la falta de voluntariedad maliciosa en la conducta del agente, es decir, por la constancia de prueba en contra de la presunción *inris tantum* que el artículo 1.º del Código penal establece".

En consecuencia, hemos preferido, en vez de lanzarnos por la vía de la exclusión supralegal de la responsabilidad y reconocer un caso fortuito supralegal, cuya admisión se estrellará siempre, en la práctica, contra la posición hermética de nuestro más alto Tribunal, mantenernos fieles al prudente consejo de A. QUINTANO RIPOLLÉS (*Hacia una concepción unitaria* cit., p. 437), cuando a propósito de la problemática del error, advierte: "Que nuestra jurisprudencia no haya osado aún tan radical medida no es razón suficiente para que en cualquier momento, llegado el caso, pueda y aún deba hacerse. De ser así, el camino no ha de escogerse en una ampliación imposible de las circunstancias eximentes del artículo 8, sino en la exégesis de inversión del texto del artículo primero".

No se trata, pues, de postular la admisión de una causa supralegal de exclusión de la responsabilidad, que vendría a sumarse a las expresamente previstas en el artículo 8, sino a negar, pura y simplemente, la existencia de delito por no aparecer satisfechas todas las exigencias que expresamente requiere el Código en su artículo primero. En parecidos términos ha planteado la cuestión, recientemente, J. CÓRDOBA RODA (*notas al Tratado de Derecho Penal*, de R. MAURACH, tomo I, Barcelona, 1962, ps. 165 y 218, y tomo II, Barcelona, 1962, ps. 30 y s.) operando con su sugestiva y novedosa interpretación de la *voluntariedad*, entendida como voluntad referida a la norma (Cfr. J. CÓRDOBA RODA, *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito*, Barcelona, 1962, ps. 64 ss. y del mismo autor, *Una nueva concepción del delito*, Barcelona, 1963, p. 93).

SECCION LEGISLATIVA

La Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 y sus conexiones penales

DOMINGO TERUEL CARRALERO

La nueva orientación de la política económica del Gobierno, cuya primera manifestación legislativa de largo alcance es la ley de que nos ocupamos, que ha de empezar a regir el 1.º de enero del año próximo, y a la que antes de su promulgación se designaba con más o menos acierto la ley antimonopolio, da un relieve jurídico-penal a actividades que antes sólo eran consideradas en el cuadro de los estudios económicos. Esto hace que se haya de prestar a la materia económica, en su aspecto de base o presupuesto para la creación de un derecho penal económico o financiero, cada vez más necesario, una atención que en España no se le había prestado.

Hasta ahora, a este respecto de lucha contra los monopolios o más ampliamente de defensa de la competencia, aparte de las arcaicas e inocentonas, por sí mismas difícilmente operantes, prescripciones del Código Penal sólo teníamos dos preceptos legales:

El artículo 74 de la Ley de reforma tributaria de 26 de diciembre de 1957, que autoriza el recargo de un 15 por 100 en la tributación cuando "en el desenvolvimiento de una actividad industrial o mercantil existan características reveladoras de una unión de empresas, convenios de control o reparto de mercado, y, en definitiva, cualquier otra circunstancia que permita obtener beneficios superiores a los que se lograrían en régimen de libre concurrencia", que con toda su buena y tímida intención supone una participación del Estado en el lucro resultante de la práctica monopolística o colusoria.

El otro precepto es el artículo 3.º del Decreto de Ordenación Económica de 21 de junio de 1959 que en proyección puramente programática ordena al Gobierno proponer a las Cortes... "las oportunas disposiciones para prevenir y combatir las prácticas monopolísticas y demás actividades contrarias a la normalidad del comercio y a la flexibilidad de la economía".

* * *

La disposición que pasados más de tres años se propuso a Las Cortes es la ley de que nos ocupamos, que por su excepcional importancia transcribimos:

Artículo 1.º.—Uno. Quedan prohibidas las prácticas surgidas de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas, que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

Dos. Son nulos, como contrarios a la Ley y al orden público, los convenios entre Empresas, así como los acuerdos y decisiones de todo género de uniones, asociaciones o agrupaciones de aquéllas que originen prácticas de las prohibidas en el apartado anterior.

Artículo 2.º.—Uno. Asimismo quedan prohibidas aquellas prácticas abusivas mediante las cuales, una o varias empresas, exploten su posición de dominio en la totalidad o en parte del mercado, de manera injustificadamente lesiva para la economía nacional, los intereses de los consumidores o la actuación de los restantes competidores.

Dos. A los efectos de esta Ley se entiende:

a) Que una empresa goza de posición de dominio cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional, o, cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial en el mismo.

b) Que dos o más Empresas gozan de posición de dominio para un determinado tipo de producto o servicio, cuando no existe competencia efectiva entre ellas o sustancial por parte de terceros en todo el mercado nacional o en una parte de él.

Tres. La prohibición contenida en el apartado uno de este artículo será también de aplicación a las prácticas abusivas que se realicen al amparo de una posición de dominio en el mercado establecida por disposición legal.

Artículo 3.º.—En particular, quedan prohibidas las prácticas concertadas o abusivas que, incluidas en los artículos anteriores, consistan en:

a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción.

b) Limitar la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones en perjuicio de la economía nacional.

c) Repartir los mercados, las áreas territoriales o sectores de suministros o las fuentes de aprovisionamiento.

d) Desarrollar una política comercial que tienda, por competencia desleal, a la eliminación de los competidores.

e) Aplicar, en las relaciones comerciales con terceros contratantes, condiciones diferentes para prestaciones similares o equivalentes, ocasionándoles con ello desigualdades en su situación competitiva.

f) Subordinar la conclusión de contratos a la aceptación de prestaciones o de operaciones comerciales suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Artículo 4.º.—Uno. Las prohibiciones contenidas en el artículo primero no serán de aplicación a las situaciones de restricción de la competencia que se hallen expresamente establecida por el ejercicio de potestades administrativas a virtud de disposición legal.

Dos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el Tribunal de Defensa de la Competencia o el Ministro de Comercio podrán proponer y el Gobierno, en todo caso, decidir la supresión o la modificación de las situaciones de restricción de la competencia que existan en el abastecimiento de las poblaciones, como consecuencia de concesiones, autorizaciones o licencias otorgadas por Corporaciones o autoridades locales. La propuesta se formulará previo in-

forme de la Organización Sindical y audiencia de las Corporaciones afectadas y de quienes ostenten un interés legítimo, personal y directo.

Tres. En lo sucesivo, las nuevas situaciones de restricción de la competencia a que se refieren los números uno y dos de este artículo, sólo podrán establecerse por medio de Ley aprobada en Cortes. Al proyecto de Ley que se envíe a las Cortes deberán acompañarse los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia, de la Organización Sindical y del Consejo de Economía Nacional.

Cuatro. No se aplicarán los preceptos de esta Ley particularmente a los acuerdos, decisiones y prácticas de empresarios agrícolas de asociaciones de éstos o de federaciones de estas asociaciones, en la medida en que, sin llevar aneja la obligación o a la venta de productos agrícolas o ganaderos o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, de manipulación o de transformación de productos agropecuarios.

Artículo 5.º.—Uno. El Tribunal de Defensa de la Competencia, por acuerdo publicado en el “Boletín Oficial del Estado”, autorizará a petición de parte interesada y previa audiencia de quienes justifiquen un interés legítimo, personal y directo, y, en todo caso, de la Organización Sindical, los acuerdos y decisiones que, no obstante estar comprendidos en el artículo primero, contribuyan a mejorar la producción o la distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que los consumidores o usuarios obtengan una parte adecuada de los beneficios que resulten de tales acuerdos o decisiones y que las posibles prácticas restrictivas que de su aplicación resultaren sean las indispensables para aquella finalidad.

Dos. En particular, el Tribunal podrá autorizar:

a) Los acuerdos y decisiones que se refieran a la aplicación de normas y tipos comunes de carácter técnico, comercial o de organización, y cuyo propósito sea exclusivamente racionalizar los procesos económicos y elevar el nivel de eficiencia o productividad de las empresas partícipes.

b) Los acuerdos y decisiones que tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda cuando sea manifiesta en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta, o económico y siempre que en tales acuerdos y decisiones se tenga en cuenta la situación económica general y el interés público.

c) Los acuerdos y decisiones cuyo objeto sea defender o promover las exportaciones, siempre que la restricción de la competencia de ellos derivada no afecte perjudicialmente al mercado nacional y sean compatibles con las obligaciones que resulten de los convenios internacionales suscritos por España.

d) Los acuerdos y decisiones que se refieran a importaciones procedentes de mercados extranjeros donde no existía libre competencia y siempre que la restricción de la competencia de ellos derivada no perjudique al mercado nacional.

e) Los acuerdos y decisiones que den lugar a prácticas que produzcan una elevación suficientemente importante del nivel social y económico de sectores deprimidos de la nación.

Tres. La autorización a que se refiere el apartado anterior incluirá las condiciones de todo orden que el Tribunal considere necesario establecer, correspondiendo su vigilancia al Servicio de Defensa de la Competencia.

Cuatro. El Tribunal deberá resolver sobre la procedencia de las autorizacio-

nes en el plazo máximo de seis meses, a contar de la fecha de inclusión de los acuerdos y decisiones en el Registro.

Cinco. La puesta en práctica sin la previa autorización del Tribunal de los acuerdos y decisiones a que se refiere este artículo podrá ser sancionada con arreglo a lo dispuesto en el artículo veinticinco de la presente Ley.

Artículo 6.º.—Los perjudicados por las prácticas restrictivas declaradas prohibidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia podrán ejercitar acción de resarcimiento de daños y perjuicios ante la jurisdicción civil ordinaria en plazo no superior a un año, a contar del día en que se firme la declaración del Tribunal.

Artículo 7.º.—Uno. Se crea el Tribunal de Defensa de la Competencia, adscrito, en lo administrativo, al Ministerio de Comercio.

Dos. El Tribunal gozará de plena y absoluta independencia en su función.

Artículo 8.º.—Uno. Estará integrado por un Presidente, designado por el Jefe del Estado, y ocho Vocales, nombrados por Decreto, a propuesta del Ministro de Comercio, entre personas de prestigio nacional, reconocida ponderación, independencia de criterio, y que pertenezcan, en situación activa o pasiva, a las carreras judicial o fiscal o a cualquier otra del Estado, con categoría de Magistrado del término, Jefe superior de Administración o equivalente, o Abogado, con quince años de ejercicio profesional continuado como mínimo. En los casos de los funcionarios de las carreras judicial y fiscal será necesaria, además, la conformidad del Ministro de Justicia.

Dos. Todos ellos serán inamovibles.

Tres. La jubilación de los Vocales componentes del Tribunal se regirán por las disposiciones generales de las Leyes de Funcionarios Civiles.

Cuatro. El Tribunal designará un Secretario, cuyas funciones y atribuciones serán fijadas en el Reglamento.

Artículo 9.º.—Uno. El Tribunal funcionará en Pleno o por secciones.

Dos. Se entenderá válidamente constituido el Pleno con la asistencia de seis Vocales y el Presidente del Tribunal o quien reglamentariamente le sustituya.

Tres. Las secciones quedarán compuestas por tres Vocales designados por el Presidente del Tribunal, correspondiendo la presidencia al más antiguo en el cargo, y a igual antigüedad, al de mayor edad.

Artículo 10.º.—La Competencia del Tribunal será privativa en cuanto a las declaraciones o intimaciones previstas por esta Ley, y las resoluciones que el mismo adopte en la materia gozarán de la presunción legal de certeza, sin posibilidad de prueba en contrario, y surtirán plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales o administrativos, sin perjuicio de que las consecuencias civiles, penales o laborales que de aquélla deriven sean deducidas en cada caso por la jurisdicción que corresponda.

Artículo 11.º.—Uno. La responsabilidad penal de los miembros del Tribunal de Defensa de la Competencia, respecto de los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, será exigida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Dos. La responsabilidad civil, derivada del desempeño de sus funciones, se someterá al conocimiento y decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Artículo 12.º.—El Tribunal de Defensa de la Competencia, recibido el expediente instruido por el Servicio, recabará preceptivamente informe del Sindicato

Nacional que encuadre a la Empresa o Empresas afectadas y dará vista de aquél a los interesados, que podrán formular las alegaciones y proponer las nuevas pruebas que consideren pertinentes.

Seguidamente, el Tribunal resolverá:

Uno. La admisión del expediente, por estimar que se han aportado al mismo los antecedentes necesarios y las pruebas suficientes para formular declaración.

Dos. La devolución del expediente al Servicio con indicación de los nuevos antecedentes a apartar y las nuevas pruebas y diligencias a practicar.

Artículo 13.—Uno. Admitido a trámite el expediente, el Tribunal, oyendo previa y personalmente a los interesados, dictará resolución, que contendrá alguna de las siguientes declaraciones:

a) Existencia de prácticas prohibidas.

b) Existencia de prácticas exceptuables, cuya inscripción ha sido debidamente solicitada.

c) Existencia de prácticas exceptuables, cuya inscripción no ha sido debidamente solicitada.

d) Que no resulta acreditada la existencia de alguna de las prácticas a que se refiere esta Ley.

Dos. Asimismo declarará la nulidad de los convenios, acuerdos y decisiones a que se refiere el apartado dos del artículo primero de esta Ley, en la parte en que den lugar a las prácticas prohibidas.

Artículo 14.—Declarado que no resulta acreditada la existencia de alguna de las prácticas mencionadas en el artículo anterior, el Tribunal dará por ultimado el expediente, ordenará su archivo y a petición de parte publicará la resolución en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 15.—Uno. Declarada la existencia de prácticas prohibidas, el Tribunal resolverá:

a) Dirigir una intimación a los autores de las prácticas para que cesen en ellas, apercibiéndoles de que, en caso de incumplimiento, incurrirán en las responsabilidades establecidas en el artículo veintisiete, número uno de esta Ley. A petición del interesado y oyéndole previamente, el Tribunal podrá fijar, en su caso, las condiciones comerciales directas o indirectas para corregir la práctica concreta que haya sido prohibida.

b) Proponer, en su caso, al Consejo de Ministros la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo veintiocho.

c) Pasar en su caso, el tanto de culpa a los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, a los efectos de la exigencia de la responsabilidad criminal prevista en los artículos quinientos treinta y nueve a quinientos cuarenta y uno y quinientos setenta y cuatro del Código Penal.

Dos. El Tribunal ordenará sea publicada la intimación en el "Boletín Oficial del Estado", en los tres diarios de mayor circulación del país y en el de mayor tirada de la provincia o de las provincias donde radique el domicilio de las personas naturales o jurídicas a quienes va dirigida, sin perjuicio del trámite que proceda de notificación al interesado.

Tres. En todo caso, cuando el Tribunal considere que las prácticas prohibidas en los artículos primero y segundo han permitido obtener beneficios superio-

res a los que corresponderían al régimen de libre competencia, propondrá al Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda, la imposición del gravamen complementario a que se refiere el artículo sententa y cinco de la Ley de Reforma Tributaria de veintiséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete, elevándose la cuantía al veinticinco por ciento.

Artículo 16.—Declarada la existencia de prácticas exceptuables cuya inscripción haya sido debidamente solicitada, el Tribunal procederá a autorizar las referidas prácticas, señalando las condiciones de todo orden que considere preciso establecer.

El Tribunal ordenará la inscripción de su declaración en el Registro definitivo y su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 17.—Declarada la existencia de prácticas exceptuables cuya inscripción no haya sido debidamente solicitada, el Tribunal podrá imponer, en su caso, la multa prevista en el artículo veinticinco y dirigirá una intimación a sus autores, señalando las condiciones en que pueden seguir realizando las referidas prácticas.

El Tribunal ordenará la inscripción de su declaración en el Registro definitivo y su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Artículo 18.—En el caso de que, solicitada debidamente y de buena fe la inscripción de una práctica considerada exceptuable, el Tribunal la declarase prohibida, intimará a los autores para que cesen en ella o se abstengan de iniciarla, pero no habrá lugar a la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley hasta que el pronunciamiento del Tribunal sea adecuadamente notificado a los interesados.

Artículo 19.—Uno. La intimación a que se refieren los artículos quince —apartado uno, letra a)—, diecisiete y dieciocho deberá hacerse a la persona o personas que tengan facultades para darle cumplimiento.

Dos. La desobediencia a las intimaciones del Tribunal determinará la aplicación de lo dispuesto en el número uno del artículo veintisiete de esta Ley.

Tres. La exacción de las multas recaerá sobre el patrimonio de las empresas.

Artículo 20.—Uno. Se crea en el Ministerio de Comercio el Servicio de Defensa de la Competencia.

Dos. El Director del Servicio será designado pro Decreto y tendrá categoría de Director General.

Tres. Serán funciones del Servicio:

a) Llevar y mantener en adecuado orden el Registro de Prácticas Restrictivas.

b) Inscribir en el Registro, de manera provisional o definitiva, según los casos, los acuerdos previstos en el artículo quinto de esta Ley.

c) Tramitar los expedientes que hayan de ser sometidos al Tribunal de Defensa de la Competencia.

d) Vigilar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal.

Artículo 21.—Uno. Se crea el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que dependerá del Servicio de Defensa de la Competencia y constará de dos Secciones:

a) Registro provisional, que será secreto.

b) Registro definitivo, que será público.

Dos. Los acuerdos y decisiones que, tomados después de la promulgación de la presente Ley, pretendan ampararse en su artículo quinto, deberán ser inscritos en el Registro provisional, en el plazo de treinta días, contados a partir de aquél en que fueron adoptados.

Tres. Los acuerdos y decisiones adoptados con anterioridad a la publicación de la presente Ley, que pretendan ampararse en su artículo quinto, deberán inscribirse en el Registro provisional en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

Cuatro. En la Solicitud de inscripción provisional se harán constar individualizadamente las empresas que participen en el acuerdo o decisión, así como los datos necesarios y suficientes para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre aquélla.

Cinco. Solicitada la inscripción, el Tribunal acordará:

- a) Autorizar las prácticas previstas.
- b) Autorizarlas, previas las oportunas modificaciones.
- c) Desestimar la petición intimando a los interesados para que no las inicien o cesen en ellas, según los casos.

Seis. Los acuerdos y decisiones autorizados por el Tribunal en función de lo dispuesto en el artículo quinto, deberán ser inscritos en el Registro definitivo en el plazo de quince días, contados desde la fecha de la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del acuerdo del Tribunal, pudiendo los interesados, a partir de esta última fecha, iniciar las prácticas autorizadas.

Siete. Deberán inscribirse en el Registro definitivo, en el plazo de un mes, a partir de su conclusión, todos los acuerdos de concentración de Empresas, siempre que, como consecuencia de ellos, las Empresas partícipes pasen a controlar el treinta por ciento o más del mercado nacional en un determinado producto o servicio, o cuando una de las empresas partícipes de la concentración controlara desde antes dicho porcentaje del mercado.

A los efectos del párrafo anterior, se considerarán concentraciones de Empresas:

- a) Las fusiones de Empresas.
- b) Las adquisiciones de fábricas, talleres y otros activos pertenecientes a otras empresas.
- c) Los contratos de cesión de explotación y los contratos de dirección de explotación que se refieran a fábricas, talleres y otras instalaciones industriales o comerciales pertenecientes a otras Empresas.
- d) La adquisición de participaciones de todo tipo en otras empresas en la medida en que éstas participaciones, por sí solas o sumadas a otras ya en poder de la misma Empresa o de otra ligada a ella por medio de un acuerdo de concentración, permitan alcanzar el veinticinco por ciento del capital con derecho a voto.

Ocho. Están sujetos a la obligación de solicitar la inscripción en el Registro las empresas y las uniones, asociaciones o agrupaciones de Empresas que participen en el acuerdo o decisión. El cumplimiento de dicha obligación por parte de uno de los obligados exonera a los demás.

Artículo 22.—Uno. El Servicio de Defensa de la Competencia actuará de

oficio o a petición de parte interesada, instruyendo expediente sobre la posible existencia de prácticas prohibidas por esta Ley.

Dos. La denuncia de las infracciones previstas en esta Ley es pública. Cualquier persona, interesada o no, puede formularlas ante el Director del Servicio, que ordenará instruir expediente cuando existan indicios racionales de veracidad en las mismas.

Tres. En la instrucción del expediente, el Servicio realizará las indagaciones necesarias y oír a los presuntos infractores de la Ley y, en su caso, al peticionario que instó la instrucción. Unos y otros podrán aportar los documentos y proponer la práctica de las pruebas que, siendo pertinentes y admisibles, consideren oportunas para la mejor defensa de sus intereses y actuación.

Cuatro. El Director del Servicio, una vez concluso el expediente, lo remitirá al Tribunal, acompañado de un informe-propuesta que exprese las prácticas observadas, sus antecedentes y los efectos producidos.

Artículo 23.—En el desempeño de sus funciones el Servicio de Defensa de la Competencia tendrá facultad para:

A) Requerir a las oficinas públicas, a los organismos sindicales, a las Empresas, a las uniones, asociaciones o agrupaciones de Empresas, y, eventualmente, a los usuarios y consumidores para que suministren cualquier información o documento que puedan ser de interés a los efectos de esta Ley.

B) Ordenar que se realicen las investigaciones técnicas y periciales que se estimen oportunas, utilizando para ello, si es preciso, los servicios de expertos ajenos a la Administración Pública.

C) Exhortar a los empresarios individuales, administradores, censores de cuentas, directivos de Sociedades y representantes de Uniones, Asociaciones o Agrupaciones de Empresas a prestar declaración sobre los extremos que debidamente especifique.

D) Encargar a los funcionarios públicos de cualquier Departamento del desarrollo y de las indagaciones comprobatorias que considere necesarias, para cuya realización les son conferidas las mismas facultades que la Ley otorga a los Inspectores de tributos.

Artículo 24.—Uno. Se crea, dependiente también del Ministerio de Comercio, el Consejo de Defensa de la Competencia, que será presidido por el Director del Servicio y estará integrado por los siguientes Vocales: Un representante por cada uno de los Ministerios de Hacienda, Obras Públicas, Agricultura, Trabajo y Comercio y seis representantes de la Organización Sindical, de los cuales tres, por lo menos, pertenecerán al Sector Social, actuará como Secretario del Consejo, con voz, pero sin voto, un Técnico Comercial del Estado designado por el Ministerio de Comercio a propuesta del Director General.

Dos. Serán funciones del Consejo:

a) Informar preceptivamente sobre todas las disposiciones que se dicten en ejecución de lo dispuesto en la presente Ley.

b) Informar preceptivamente las reglas sectoriales de competencia que elaboradas por el Sindicato Nacional correspondiente se elevarán al Gobierno para su elaboración por Decreto.

c) Estudiar los distintos Sectores Económicos analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la posible existencia de

prácticas restrictivas de la competencia. Como consecuencia de dicho estudio, el Consejo podrá proponer la adopción de las medidas legales conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampare la restricción comercial si la deficiente situación observada se deriva de medidas administrativas.

d) Proponer al Servicio de Defensa de la Competencia la iniciación de los correspondientes expedientes cuando del estudio se deduzca la existencia de posibles infracciones a lo dispuesto en los artículos uno, dos y tres de la presente Ley.

e) Tener conocimiento, antes de su remisión al Tribunal, de los expedientes que conforme al artículo 22 tramite el Servicio de Defensa de la Competencia.

Artículo 25.—La realización de prácticas exceptuables cuya inscripción no haya sido solicitada podrá ser sancionada por el Tribunal con multa de cinco mil a cien mil pesetas.

Artículo 26.—La inobservancia de las disposiciones contenidas en los números siete y ocho del artículo veintiuno podrá ser sancionada por el Tribunal de Defensa de la Competencia con multa de cinco mil a cien mil pesetas, sin perjuicio de que se ordene por el mismo Tribunal el cumplimiento de lo previsto en las mencionadas disposiciones.

Artículo 27.—Uno. La desobediencia a las intimaciones del Tribunal será castigada por la jurisdicción ordinaria con la pena prevista en el artículo doscientos treinta y siete del Código Penal.

Dos. Independientemente, y en caso de persistencia en la infracción, el Gobierno podrá imponer la sanción de multa continuada de mil a cincuenta mil pesetas por día en que se persista en la infracción.

Artículo 28.—Uno. La sanción a que se refiere la letra b) del artículo quince consistirá en multa graduable, a juicio del Consejo de Ministros, teniendo en cuenta el perjuicio que la infracción sancionada haya causado a la Economía Nacional.

Dos. La cuantía de la multa en ningún caso podrá ascender a una cantidad superior al treinta por ciento del valor de lo facturado por la venta del producto o por la prestación del servicio objeto de las prácticas sancionadas durante el período en que las mismas se han realizado.

Tres. Si por la naturaleza de la práctica no pudiera aplicarse la regla anterior, la sanción estará limitada al treinta por ciento del valor estimado de la totalidad de las mercancías o servicios objeto de las prácticas prohibidas durante el período en que las mismas se han realizado.

Artículo 29.—Las resoluciones que el Tribunal de Defensa de la Competencia dicte formulando las declaraciones u ordenando la intimaciones previstas en esta Ley, así como los actos concretos que sean consecuencia de ellas, quedarán excluidos de la vía contenciosa administrativa y contra los mismos sólo se dará recurso de súplica para ante el Pleno del propio Tribunal.

Artículo 30.—Las disposiciones generales dictadas y las resoluciones adoptadas por el Consejo de Ministros en aplicación de la presente Ley serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la reguladora de dicha jurisdicción.

Artículo 31.—También procederá el recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición, contra los acuerdos definitivos que el Tribunal de Defensa de

la Competencia dicte en materia de imposición de multas y contra los demás, no exceptuados en el artículo veintinueve por infracción de normas legales, incompetencia, desviación de poder y vicio esencial de forma causante de indefensión.

Artículo 32.—La interposición de los recursos a que se refieren los dos artículos anteriores no suspenderá en ningún modo la ejecución de los actos reclamados ni podrán ser admitidos sin acreditar el ingreso o haber constituido depósito a disposición del Tribunal de Defensa de la Competencia de la cantidad, importe de la sanción pecuniaria.

Artículo 33.—Incompatibilidades.—Uno. El desempeño de las funciones que esta Ley asigna a los miembros del Tribunal de Defensa de la Competencia y al Director del Servicio, serán absolutamente incompatibles.

a) Con el ejercicio de cargo, empleo, representación o asesoría, con o sin remuneración, en empresas privadas, públicas, nacionales o de economía mixta..

b) Con el ejercicio de cargo, empleo, representación, o asesoría, con o sin remuneración, en toda clase de uniones, asociaciones o agrupaciones de empresas, cualquiera que sea la forma jurídica de su constitución.

c) Con el ejercicio de cualquier actividad profesional a que por razón de sus títulos o aptitudes pudieran dedicarse.

d) Con el ejercicio del comercio.

e) Con la propiedad o posesión de títulos, acciones o participaciones en cualesquiera empresas privadas, mercantiles o industriales.

Dos. Los Vocales del Tribunal que fueran funcionarios en activo cesarán en dicha situación, salvo los que ejerzan funciones docentes y pasarán a la que con arreglo a la respectiva legislación orgánica les corresponda.

Tres. Los interesados deberán prestar juramento de que no les afectan las incompatibilidades mencionadas antes de la toma de posesión de los cargos para que hubiesen sido designados.

Cuatro. La infracción de lo dispuesto en este artículo dará lugar al cese en el Tribunal o en el Servicio, sin perjuicio de la responsabilidad en que, según las Leyes ordinarias pudiera haberse incurrido.

Artículo 34.—Deber de secreto.—Uno. Los componentes del Tribunal, del Consejo y del Servicio de Defensa de la Competencia y, en general, todos aquellos que tomen parte en la instrucción de los expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de su profesión o cargo están obligados a guardar secreto sobre los actos y noticias de que hayan tenido conocimiento a través de ellos.

Dos. Los actos que se cometan en contra de lo prevenido en el artículo 367 y 368 del Código Penal.

Artículo 35.—Memoria anual del Tribunal.—El Tribunal de Defensa de la Competencia publicará, anualmente una Memoria, con la exposición detallada de la actividad desarrollada en la aplicación de esta Ley durante el año anterior..

* * *

Ahora, algunas consideraciones sobre dicha ley:

El legislador español pudo elegir entre el sistema americano de la Ley Shermann de crear figuras de delito, castigadas por los Tribunales ordinarios con multa, prisión hasta un año o ambas sanciones a la vez, el sistema inglés.

de investigación judicial de los acuerdos restrictivos de la competencia y sanción por un Tribunal especial, en los que son la tercera parte de los componentes Jueces de carrera y el sistema alemán de la Ley de Carteles que si bien no tiene contenido penal y la sanción se encomienda a organismo administrativo cuida de establecer concordancia con la legislación penal ordinaria.

Huye deliberadamente de la creación de figuras delictivas, no obstante, las prohibiciones de sus artículos 1.º y 2.º y la aclaración o enunciación del tercero, que fundamentalmente son las creadas por la Ley y sistema norteamericano y a las que sólo había de cambiarse la forma de expresión para convertirlas en tales.

La razón la da en la exposición de motivos hablando de ser imposible la utilización de la técnica penalística de la tipicidad, ya que aplicarla "definiendo como delito los actos prohibidos por la Ley en esta materia concreta atentaría al principio de seguridad jurídica, dada las dificultades de tal tipificación y de otro lado quebrantaría la regla áurea de la adecuación y proporcionalidad de la sanción a lo sancionable, utilizando la sanción penal para algo que administrativamente es alcanzable".

Del sistema inglés toma la diferenciación entre órgano investigador y órgano sancionador, si bien en aquel el primero es judicial y en la Ley española, aunque no se dice expresamente su carácter, del artículo 20 parece deducirse que es administrativo y el segundo, aunque en ambos tiene carácter de Tribunal especial compuesto de Jueces de carrera y de otros que no lo son, en el inglés se determina la proporción, cosa que no se hace en el español.

También parece inspirarse en el sistema inglés la creación de un Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que en el sistema español parece ser una de las principales funciones del órgano investigador (núm. 3. del artículo 20), siendo en este la característica más acusada su desdoblamiento en provisional y secreto, mientras la investigación se realiza y en definitivo y público cuando ha terminado (art. 21), o no sea necesaria (art. 5.º en relación con el art. 21).

Del sistema alemán parece haber tomado el carácter gubernativo del Tribunal,, aunque en el español entren a formarlo, seguramente en mayoría, Jueces de carrera, el ser la sanción puramente administrativa y en lo que a nuestro estudio más interesa, que es establecer la correlación de sus normas con las del Código Penal, que en la Ley que estudiamos tienen el claro carácter de normas de remisión en petición de que la Ley y los Tribunales ordinarios refuercen con sus prescripciones y sanciones las de la Ley y Tribunal de Defensa de la Competencia. También parece que este sistema ha inspirado al nuestro en establecer principios generales y a continuación aclaración y excepción a dichos principios, así como establecer recursos ante los Tribunales ordinarios en determinados casos.

Originalidad del sistema español es la creación del Consejo de Defensa de la Competencia, a que se refiere el artículo 24 de la Ley, al que se le encomienda funciones asesoras en los apartados *a* y *b*) de su número 2.º, facultades de denuncia ante el Servicio de Defensa, que recordamos es el órgano instructor, en el apartado *d*), de proposición de medidas a dicho Servicio en el apartado *e*) y una función parece que inspectora o fiscalizadora del mismo en el apartado *f*), sin que en la exposición de motivos se diga la razón

de su creación, ni la causa fácilmente colegible de que, al menos, la mitad de la representación sindical pertenezca al sector laboral.

* * *

Las infracciones, que ya hemos dicho no están penalmente tipificadas, son como fundamentales en incurrir en las prohibiciones de los artículos 1.º y 2.º y las meramente formales de realizar prácticas exceptuables, cuya inscripción en el Registro no haya sido solicitada (art. 25) y la no inscripción en él, de los acuerdos de concentración de empresa, que se determine (art. 25, en relación con los números 7 y 8 del artículo 21).

Las infracciones de fondo son sancionables, según su artículo 15 con una intimidación a sus autores de que cesen en ellas, con apercibimiento de que en caso de no hacerlo incurrirán en las penas del artículo 237 del Código Penal, una multa impuesta por el Consejo de Ministros a propuesta del Tribunal (art. 15 en relación con el 27) y el pasar el tanto de culpa a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria para la exigencia de la responsabilidad criminal prevista en los artículos 539 a 541 y 574 del Código Penal (apartado C del artículo 15). En caso de persistencia en la infracción se puede sancionar ésta con una multa también persistente de 1.000 a 5.000 pesetas por cada día que continúe (número 2.º del artículo 27).

Las infracciones meramente formales de falta de inscripción se castigarán con la multa de 5.000 a 10.000 pesetas, impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

* * *

Ahora queda lo más importante para nosotros: los efectos en la Jurisdicción y Tribunales ordinarios de la remisión a ellos del tanto de culpa por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

De las dos veces que la Ley especial remite al Código Penal buscando su apoyo, la primera es para reforzar la intimidación del Tribunal remitente para que el intimado cese en las prácticas prohibidas y se hace concretamente al delito de desobediencia del artículo 237 (apartado a del art. 15, en relación con el número 1.º del art. 27) para cuya existencia exige el requerimiento previo que es la intimidación y conminación que la acompaña, que la autoridad que ordena obre en el círculo de sus atribuciones y que la orden se dé a un particular.

Surge la cuestión, aunque improbable, posible, de que si la desobediencia se comete por un organismo o autoridad que le esté subordinado, sería de aplicar el art. 237 y si no lo está el 371 y la de si puede caber aquí por la levedad de la desobediencia la existencia como en el supuesto que se va a examinar, de una falta, que aquí sería la del número 5 del art. 570.

La segunda remisión (apartado c del núm. 1.º del art. 15) es a los artículos que se agrupan bajo la rúbrica de "maquinaciones para alterar el precio de las cosas" y a las faltas del art. 574. De ellos el primero, el art. 539, no puede ser aplicado, aunque esté citado en la Ley especial, por referirse a maniobras para alejar pujantes o concurrentes a las subastas que difícilmente puede ser el caso examinado por el Tribunal de Defensa, pero sí puede encajar y encaja en el segundo de ellos, en el 540, porque el fin de la acción en él descrita está referido a alterar "los precios naturales (es decir, lícitos o normales) que resultarían de la

libre concurrencia" el medio lo está a "cualquier... artificio" para lograrlo y el objeto sobre el que recaiga no puede ser más amplio, pues está referido a "cualesquiera... cosas que fueron objeto de contratación".

Lo mismo puede decirse de su degradación en la falta del núm. 1.º del artículo 574 cuyos elementos son los mismos que los del delito, pero respecto a la del núm. 2.º por ser una ley penal en blanco necesita como integrativa la existencia de "reglas de policía dirigidas a asegurar el abastecimiento de las poblaciones" y por ser una degradante de delito que la infracción no se cometa para por medio de la confabulación obtener un lucro ilícito con la elevación ilegal de los precios, pues entonces la acción constituirá el delito del art. 540 con la agravación específica del 541, pues el "abastecimiento" ha de entenderse de "sustancias alimenticias u otros objetos de primera necesidad".

* * *

El problema a considerar ahora es el de valor vinculatorio de las remisiones y declaraciones hechas por la Ley y Tribunal especial para los Tribunales ordinarios y concretamente en nuestra materia para los Tribunales del orden penal, tanto en el caso de desobediencia al apercibimiento realizado como en el que declarada la existencia de prácticas monopolísticas y remisión de tanto de culpa a los Tribunales ordinarios éstos no pueden más que medir la pena a aplicar según el art. 540 y en su caso el 570, por tener que admitir que ya el Tribunal de Defensa de la Competencia con su pronunciamiento ha sentado la existencia de los supuestos necesarios para la de la infracción penal.

No cabe duda en el primer caso, respecto a la libertad de decisión del Tribunal penal no sólo en orden a la existencia de la desobediencia penal punible, sino a la gravedad de ella según se considere comprendida en el art. 237 citado en la Ley o en los 369, 371 o en el núm. 5 del 570, si considera que de no estarlo en el artículo citado por la Ley especial con sujeción a sus estrictos límites habría de quedar impune un hecho punible de que tuvieron conocimiento los Tribunales, cosa que no puede querer el legislador.

No es tan clara la cuestión en el segundo supuesto, pues hace dudar la atenta lectura del art. 10.º de la Ley a que nos referimos en cuyo principio sienta la presunción *juris et de jure* de la certeza de las declaraciones y la plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales, mientras a su final expresa la condición o excepción de que ésto sea sin perjuicio de que las consecuencias civiles, penales y laborales, que de aquellas declaraciones se deriven sean deducidas en cada caso por la jurisdicción que corresponda.

Inclina a la afirmativa la aparente analogía con la declaración de quiebra fraudulenta o culpable, hecha por los Tribunales civiles de la que según la jurisprudencia tienen que partir los penales, para la exigencia de responsabilidad de esta clase, y a la negativa el que este principio está condicionado por la propia jurisprudencia a que los hechos que hayan servido de base a aquellos tribunales no fuesen desvirtuados en el juicio criminal y el ser solo aparente la analogía, pues en el caso examinado no se trata de un acuerdo del Tribunal de distinto orden, sino de un organismo administrativo tomado en un procedimiento que hasta ahora no se ha dicho haya de tener el carácter de contradictorio.

Esta parece ser la interpretación del legislador de la nueva Ley al aclarar en su preámbulo o exposición de motivos que ésta “respeto el campo que corresponde a las distintas jurisdicciones en su ámbito respectivo. Así la aplicación de los preceptos del Código Penal relativos a las maquinaciones para alterar el precio de las cosas queda vigente sin alteración alguna. La falta de identidad entre la idea de tipicidad penal y las definiciones en prácticas prohibidas, lleva consigo la independencia entre las posibles declaraciones entre una u otra esfera, dado que la eventualidad de declaraciones contradictorias no produciría necesariamente interferencias, incluso a través de la eficacia erga omnes de la cosa juzgada”.

Finalmente, si bien las sanciones de la nueva Ley por consistir en multa puede imponerse a personas morales, colectivas o jurídicas, la sanción penal no puede recaer más que sobre personas individuales y éstas, aunque no se diga —como se hace en la de Sherman— son los que firman o toman los acuerdos monopolísticos en su nombre o en el de las sociedades a quienes representen o a los que dirigiendo éstas desobedezcan, esto tanto respecto a privación de libertad como a la de multa que le acompañe, independientemente de la que haya impuesto por el Tribunal de Defensa o por el Gobierno a su propuesta, pues no creo se ha de aplicar en esta duplicidad de multa el principio de “*non bis in idem*”.

* * *

Al terminar no los comentarios, que este trabajo no tiene tal ambición, sino las llamadas de atención desde nuestro punto de vista penal de algunos extremos de esta Ley, que por su importancia no podía presentarse a nuestros lectores por una mera transcripción, ni en otro número del ANUARIO que el siguiente a su promulgación, no puede dejarse de hacer referencia a su preámbulo o exposición de motivos tan extenso y acertado que es su mejor comentario o al menos la mejor base para el que, publicados los reglamentos por ella ordenados, pudiera hacerse, que es empresa tentadora.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

A)

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1962

FERNANDO ALAMILLO CANILLAS

(De la carrera Fiscal)

LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. Art. 1.º: Según al artículo 1.º de la Ley de 16 de mayo de 1902, la propiedad industrial es el derecho que se reconoce, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en dicha Ley, a cualquier intento relacionado con la industria por lo que toda protección legal en esta materia descansa en el presupuesto de un hecho: el invento o novedad de un producto (S. 20 marzo 1962).

2. Art. 132.—El caso de competencia ilícita que se comprende en el artículo 132 de la Ley de propiedad industrial de 1902, constituido por la venta al público de productos elaborados al precio inferior al mínimo fijado por el fabricante, sin la autorización de éste, queda sujeto de modo inexcusable a los principios generales que inspiran e informan el Código penal y entre ellos al de la voluntariedad criminal (S. 17 febrero 1962).

LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 DE CAZA

3. Art. 50.—El artículo 50 de la Ley de Caza autoriza a imponer las penas según las circunstancias del caso con lo que instaura un principio de discrecionalidad no revisable en casación. Y debe aplicarse la reincidencia cuando al aplicarse la Ley especial aparecen condenas antiguas de absoluta homogeneidad (S. 20 marzo 1962).

CÓDIGO PENAL DE 1944

4. Art. 1.º *Interpretación de la Ley.*—Todas las ampliaciones excepcionales del tipo susceptibles de perjudicar al reo han de ser entendidas en un sentido literal impuesto por el riguroso sistema de estricto legalismo que impone nuestro Ordenamiento punitivo (S. 5 febrero 1962).

5. *Culpabilidad.*—Esta Sala tiene resuelto que en el terreno de la punición hay dos áreas o campos perfectamente diferenciados y hasta cierto punto incompatibles, el del dolo y el de la culpa, caracterizado el primero por el elemento intencional del agente y el segundo por la ausencia de esa intención o voluntad maliciosa (S. 2 abril 1962).

Para que las acciones u omisiones penadas por la Ley tengan la consideración de delitos o faltas, es preciso que sean voluntarias y que se ejecuten con malicia, es decir, a sabiendas de que se trata de un acto culpable y punible que es en lo que consiste el dolo, lo que no se observa en los procesados que contraen matrimonio canónico estando antes casado él civilmente y separado de la primera esposa, pues antes de realizar el acto consultaron con quien, como el Cura Párroco, podía fundadamente asesorarles, por lo que estaban en la creencia fundada de que podían realizar un acto lícito (S. 24 febrero 1962).

No se puede calificar de hecho civil el que se inicia con dolo penal (S. 15 enero 1962).

El error, que a veces tiene fuerza para destruir el dolo, carece de ella frente a la culpa, que en muchas ocasiones se genera, precisamente en dicho defecto de comprensión (S. 20 enero 1962).

El principio *nom bis in idem* prohíbe la doble aplicación del elemento intencional con respecto a la falsedad de uso del artículo 307 y como requisito de la estafa intentada (S. 5 febrero 1962).

6. *Relacion de causalidad*.—Lo único que produce el efecto de interferir el nexo causal, desvalorando en lo jurídico el proceso naturalista y lógico, es un comportamiento doloso o culposo ajeno (S. 23 febrero 1962).

Declarado que las lesiones curaron en 25 días por haber sufrido una infección, mientras no conste que ésta fue debida a maniobras del lesionado o una tercera persona, hay que considerarlas como consecuencia del delito, pues no basta para enervarlo la afirmación de que debieron curar en los primeros quince días (S. 17 febrero 1962).

7. Art. 3. núm. 4. *Legítima defensa*.—La legítima defensa descansa necesariamente en el presupuesto de una agresión ilegítima manifestada por actos externos de tal naturaleza que evidencien una actitud decidida de acometer, porque sólo en esas circunstancias es permitido acudir a la violencia para evitar o detener la agresión iniciada o manifestada (S. 1 febrero 1962).

8. Art. 3. núm. 7. *Estado de necesidad*.—La exigente de estado de necesidad, tanto completa como incompleta, exige como condición indispensable que el autor del delito se encuentre amenazado en un mal grave e inminente que no puede eludir si no es lesionando el bien jurídico ajeno, es decir, que no existan a su alcance otras posibilidades de evitar el daño propio sin dañar los intereses de los demás, por lo que no basta afirmar que el procesado buscaba y no halló trabajo y se hallaba en precaria situación, si no se aclara cuáles fueran las causas de no encontrar trabajo, ni si acudió a los Organismos encargados de la colocación de parados, ni si solicitó de los Centros Benéficos y le fue negada ayuda (S. 7 febrero 1962).

9. Art. 3. núm. 8. *Ca.o fortuito*.—La imprudencia es concepto antitético de diligencia, básico para la apreciación de la circunstancia exigente 8.ª del artículo 8.º (S. 2 abril 1962).

10. Art. 3. núm. 11. *Ejercicio legítimo de un derecho*... Para la apreciación de la exigente 11.ª del artículo 8 del Código como completa, se precisa que el agente haya obrado en el estricto marco de sus atribuciones, lo que no ocurre cuando el comportamiento del guarda fue imprudente, pues la:

imprudencia, al ser delictiva, rebasa los cauces de licitud propios de la eximente (S. 3 enero 1962).

Para que sea aplicable el número 11 del artículo 8.º es preciso que el móvil que mueve al agente sea el de ejercitar el derecho, lo que no ocurre cuando al denunciar al Organismo público ciertas defraudaciones, lo hizo el procesado con el fin de perjudicar al patrono por las malas relaciones en que con él se hallaba, pues este motivo bastardo de represalia hace que el acto quede degenerado en su origen y en entredicho su legitimidad (S. 22 marzo 1962).

11. Art. 9.º núm. 1.º *Eximentes incompletas*.—La debilidad mental en grado ligero no produce otros efectos que una falta de energía o decisión en cuanto a conceptos o actuación en la vida pero no una falta o limitación para discernir entre lo lícito y lo ilícito, y mucho menos en delitos como el de violación que, para cometerlos sin darse plena cuenta de su trascendencia, requieren una anomalía en el obrar y el sentir, muy superior a la ligera debilidad mental (S. 29 enero 1962).

12. Art. 9.º núm. 6.º *Vindicación de ofensa*.—Dados los resentimientos que existían entre el procesado y su convecino, la reyerta que hubo entre ellos el año anterior, de la que resultó víctima el hoy procesado, y principalmente el conocimiento que el procesado tuvo de que un hijo suyo había sido agredido horas antes por inspiración de la víctima, son causas bastantes para estimar la atenuante (S. 13 febrero 1962).

13. Art. 9.º núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—Son incompatibles la atenuante 8.ª y la 5.ª por lo que habiéndose basado la apreciación de ésta en hechos que pudieran determinarla pero que sirvieron ya de base a la 5.ª, no puede apreciarse esta nueva atenuante (S. 16 enero 1962).

Dentro del amplísimo campo en el que suelen exteriorizarse las pasiones humanas ante los choques a que las someten el cariño o la repulsa de los semejantes, destaca acusadamente el influjo que el amor produce especialmente en la mujer; y aunque la obcecación es la ofuscación rápida y momentánea que afecta hondamente al estado normal de la inteligencia implicando una debilitación sensible de ésta y una sobreexcitación de la voluntad que la constriñe a obrar en determinado sentido, no obstante haberse sostenido en muchas ocasiones que la causa motriz de esa excitación ha de ser de origen inmediato a la reacción, tal condición no aparece puntualizada en el precepto penal que recoge la atenuante (S. 24 enero 1962).

14. Art. 9.º núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No existe la atenuante de arrepentimiento espontáneo si la devolución de la cantidad sustraída se hizo con posterioridad y muy avanzado el proceso, y cuando el procesado ya había sido detenido por la Guardia Civil (S. 13 enero 1962).

Para la apreciación de la atenuante 9.ª no basta la presentación a la Autoridad, sino que debe ir acompañada del elemento genérico subjetivo de haber obrado a impulso de arrepentimiento espontáneo, por lo que no concurre cuando el impulso que movió al culpable fue el de apartarse del lugar en que había consumado la agresión y ponerse al amparo de la justicia, narrando con parcialidad los hechos (S. 22 febrero 1962).

No ha lugar a estimar la atenuante 9.ª a favor del procesado cuya presen-

tación tuvo lugar hallándose cercado por las diligencias judiciales acordadas en su busca (S. 6 marzo 1962).

15. Art. 9. núm. 10 *Análogica*.—La circunstancia 9.ª del artículo 9 exige que antes de la apertura del procedimiento judicial y por impulso de arrepentimiento espontáneo proceda el culpable a reparar o disminuir los efectos del delito o a confesar a las autoridades la infracción, y no concurre si el reintegro se hizo no por la causa dicha, sino en virtud de un requerimiento, por lo que no es aplicable tampoco, por analogía, la atenuante 10.ª, pues para que existiera forzosamente tenía que darse la espontaneidad en el reintegro aunque faltaran otros supuestos (S. 7 febrero 1962).

16. Art. 10. núm. 1.º *Alevosía*.—No puede apreciarse la alevosía si en los hechos no aparece ningún elemento que concreta y categóricamente revele el propósito consciente y definido de asegurar la acción sin los riesgos derivados de las reacciones defensivas de la víctima aunque las características de la agresión parezcan en principio conducir a ellas (S. 23 enero 1962).

17. Art. 10. núm. 6. *Premeditación*.—Para que pueda prevalecer la agravante de premeditación es preciso siempre que tal circunstancia sea perfectamente conocida, derivada de la existencia y persistencia de una idea fría, calculada y reflexiva, que lleve a la realización del delito ideado, lo que no ocurre por el simple hecho de haber mediado la amenaza de tomar venganza porque vengarse no es cometer un determinado delito (S. 24 enero 1962).

18. Art. 10. núm. 10. *Abuso de función pública*.—Para que pueda apreciarse, es preciso que el delincuente ponga su función pública al servicio de su propósito criminal y no basta que por razón de su cargo se atribuya influencias para lograr sus propósitos, pues es necesario que las funciones propias de su cargo le faciliten sus ofrecimientos (S. 30 enero 1962).

19. Art. 10. núm. 14. *Reiteración*.—Para la estimativa de la reiteración es menester consignar de modo expreso e inequívoco no sólo el delito que motivó la condena precedente, sino la clase y cuantía de la pena impuesta (S. 11 enero 1962).

La circunstancia de reiteración no necesita que la pena impuesta por el delito anterior haya sido cumplida, sino que basta que se haya impuesto por sentencia firme, toda vez que la palabra castigar, en su sentido jurídico, y aun gramatical, equivale a sancionar y condenar (S. 25 enero 1962).

A efectos de la reiteración la pena de arresto e inhabilitación absoluta, es superior a la de simple arresto (S. 7 febrero 1962).

20. Art. 10. núm. 5. *Reincidencia*.—El problema de apreciar la doble o segunda reincidencia, lo tiene resuelto esta Sala en el sentido de que no se trata de una sucesión meramente numérica de reincidencias, al punto de que no se pueda llegar a la segunda sin haber sido aplicada la primera, sino de una sucesión o plenitud de condenas por lo que basta con que haya sido varias veces sancionado con anterioridad para que en la nueva infracción se le considere múltiple reincidente aunque estas varias condenas fueran impuestas en una sola sentencia (S. 20 enero 1962).

21. Art. 16. *Complicidad*.—La inacción no engendra responsabilidades mas que en los casos expresamente marcados por la Ley (S. 4 enero 1962).

22. Art. 19. *Responsabilidad civil*.—La responsabilidad criminal es pre-

supuesto inexcusable y primario de la civil, tanto directa como subsidiaria, por lo que el sometimiento de la misma a la censura de la casación por el responsable subsidiario no puede tacharse de impertinente (S. 7 febrero 1962)

23. Art. 22. *Responsabilidad civil*.—Siendo forzoso imponer al procesado las consecuencias civiles de sus actos punibles, cuando obra como trabajador por cuenta ajena al servicio de una empresa, ésta debe ser afectada por las responsabilidades civiles con carácter subsidiario, salvo, claro está, la parte de ellas que por afectar a daño propio pudiera llevar a confusión civil, sin que respecto de tercero le exonere la regla del artículo 22, según el cual sólo cabe la excepción cuando el empleado haya obrado fuera del desempeño de sus obligaciones o con extralimitación en cuanto a ellas (S. 24 enero 1962).

Si bien en términos generales el delito de estafa cometido por el empleado no genera responsabilidad civil subsidiaria de su jefe, tal doctrina no es aplicable cuando se trata de un individuo, anteriormente apoderado, que continúa al servicio de la compañía, regenta una sucursal y realiza una operación de tráfico de la misma, que se extiende en papel comercial de ella, porque existe relación de dependencia y en el concepto general actúa dentro del ámbito de sus obligaciones o servicio (S. 2 febrero 1962).

Dados los términos en que está redactado el artículo 22 del Código penal no puede menos de estimarse que a los Ayuntamientos y demás Corporaciones oficiales les alcanza la responsabilidad civil subsidiaria por los hechos delictivos de sus funcionarios, empleados o dependientes, cometidos con motivo u ocasión de los servicios que les estuvieren encomendados; y la exención a que se refiere el artículo 1.903 del Código civil está circunscrita a la actuación de los agentes en el ejercicio del Poder soberano, como definidor y regulador del derecho (S. 23 marzo 1962).

24. Art. 33. *Penas*.—Condenado el procesado a la privación del permiso de conducir, sin que se acuerde abono del tiempo en que preventivamente haya estado privado de él, cuando no lo tenía, no se infringe al artículo 33, pues para tal abono es preciso que se haya sufrido esta limitación de sus derechos que sin la limitación hubiera ejercitado libremente, lo que no ocurre cuando en el sumario no se le privó del derecho ni lo tenía (S. 19 febrero 1962).

25. Art. 60. *Comunicabilidad de circunstancia*.—Es correcta la aplicación de la agravante de abuso de superioridad a los dos procesados, que de común acuerdo con los otros dos, decidieron realizar un acto delictivo y concertaron en que los dos recurrentes mostrarían a los demás un joyero conocido de aquéllos para arrebatarle la cartera y repartirse el contenido con la indudable superioridad física de los que lo habían de realizar materialmente (S. 13 enero 1962).

26. Art. 69. *Delito continuado*.—No se puede considerar delito continuado a los 53 hechos diferentes que se castigan en la sentencia, ya que se expresan fechas, cantidades, conceptos y nombres de perjudicados en cada uno de ellos, lo que según la doctrina de esta Sala rompe la continuidad delictiva (S. 15 enero 1962).

El elemento más característico de la doctrina jurisprudencial del delito continuado es, precisamente, el de la unidad de sujeto pasivo, que al haberse

precisado en la declaración de hechos probados ser plural y con conciencia por parte del reo de tal pluralidad, impide la tesis unitaria (S. 22 enero 1962).

La modalidad comisiva del delito continuado entraña un amplio margen de arbitrio al no ser determinada por norma punitiva alguna, sino creación doctrinal y jurisprudencial de perfiles no netamente acotados y se infringe tan sólo en supuestos de tan evidente improcedencia como los de diversidad de sujeto pasivo o de bien jurídico (S. 6 marzo 1962).

27. Art. 70. *Escala de penas*.—La pena de presidio menor y multa conjunta es superior a la de presidio menor (S. 24 enero 1962).

28. Art. 71. *Concurso de delitos*.—Las reglas propias del concurso ideal de delitos y el tope establecido en el último inciso del artículo 71, han de aplicarse haciendo el cómputo en abstracto, conforme a las previsiones legales básicas y no en uso de facultades de arbitrio (S. 22 enero 1962).

29. Art. 104. *Responsabilidad civil*.—Si por consecuencia de la actuación delictiva del procesado sufrió el dueño del vehículo que conducía daños valorados en 20.000 pesetas, es legalmente impositiva la reparación si no consta que el perjudicado hiciera aquella expresa renuncia que consigna el artículo 108 del Código penal (S. 23 enero 1962).

30. Art. 107. *Responsabilidad civil*.—Respecto de la cuantía de la indemnización no cabe la casación; y para que sean aplicables los artículos 106 y 107 del Código penal, es condición indispensable que haya pluralidad de personas declaradas responsables criminal y civilmente y no una sola (S. 24 enero 1962).

31. Art. 117. *Responsabilidad civil*.—La novación lícita y eficaz que extingue las obligaciones conforme al derecho civil y por ello debe ser reconocida según el artículo 117 del Código penal, como motivo de extinción de la responsabilidad civil nacida de delito no es la pretendida novación en materia cuasi-delictiva basada en la entrega por el responsable directo de dos talones contra su cuenta bancaria que resultó sin provisión de fondos, pues esta supuesta novación según la cual se pretende que las derivaciones de un acto delictivo posterior extingan las de otro anterior, sólo podría dar lugar a la conexidad penal y a la exigencia de responsabilidades civiles derivadas de ambos (S. 15 enero 1962).

32. Art. 231. *Atentado*.—Como la violencia ejercida sobre el sereno que sorprendió a los delincuentes tenía por objeto suprimir un obstáculo que se presentó y que impedía el disfrute de la cosa sustraída en el interior del local, por lo que existía un estrecho enlace entre dicha sustracción y la violencia que se empleó, que no permite estimarlos como hechos independientes y desligados entre sí, sino como incidente del delito y complementario del mismo, y no posterior, pues fue el que permitió la huida de los delincuentes con el producto del robo, debe calificarse el hecho de robo consumado; sirviendo la violencia ejercida sobre el sereno para calificar el hecho como complejo del robo con violencia en las personas, no debe ser tenida en cuenta para configurar otro delito independiente cual el de atentado, por quedar aquella violencia embebida en el delito complejo y, por otra parte, el propósito doloso de los culpables no consta que fuera atacar al principio de autoridad, sino simplemente huir (S. 3 febrero 1962).

33. Art. 237. *Desobediencia*.—Para que sea aplicable el artículo 237 es precisa la oposición declarada y manifiesta a la orden legítimamente emanada de autoridad competente, con un proceder manifiesto y caprichoso. (S. 19 enero 1962).

El elemento básico de la desobediencia, sea ésta determinante de un delito o de una falta, estriba en dejar de cumplir lo que una Autoridad mande, siempre que obre en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de lo ordenado se traduzca en un mayor o menor desprestigio del principio que encarna, no existiendo ni delito ni falta si la autoridad no obraba dentro del límite de sus atribuciones (S. 8 marzo 1962).

La conducta del procesado oponiéndose a que continuara actuando la Comisión del Juzgado en diligencia de lanzamiento en ejecución de sentencia procediendo a introducir en la casa los efectos ya desalojados, a pesar de ser advertido de la responsabilidad en que iba a incurrir, constituye el delito de desobediencia grave a la Autoridad, que se caracteriza por la rebeldía u oposición grave a un mandato expreso de la misma en el ejercicio de sus funciones, cual una sentencia judicial, con desprestigio de aquella al quedar incumplidos e ineficaces sus acuerdos (S. 29 marzo 1962).

34. *Resistencia*.—No es aplicable el artículo 570 y sí el 237 al que sorprendido por la Policía en un automóvil aparcado en una carretera en las proximidades de la población y realizando actos inmorales con otro, lo pone en marcha y huye, siendo perseguido por la Policía que le avisa para que se detenga con reiterados toques de sirena y que al ser alcanzado después de tres kilómetros de persecución, se niega a bajar del coche para ser conducido a la Comisaría (S. 27 enero 1962).

Lo que sanciona el artículo 237 no es el ataque a la Autoridad produciendo lesiones o daños, sino la resistencia física y pasiva que aparece claramente cuando el hecho declara que el procesado fue reducido después del hurto por un Guardia civil a quien no llegó a atacar, y después, que el Guardia civil tuvo que luchar con el procesado para conseguir conducirlo a la Comisaría (S. 5 febrero 1962).

35. Art. 277. *Falsedad*.—El delito del artículo 277 del Código penal queda consumado en el instante en que quedan confeccionados los sellos, cualquiera que sea el uso que después se haga de los mismos, pues lo que la Ley sanciona en ese artículo no es la utilización de los sellos falsificados, sino su creación, en cuanto representa un atentado a la seguridad de la organización del Estado, sin perjuicio de que ante su utilización sea preciso aplicar pena única con arreglo al artículo 71 del Código (S. 12 marzo 1962).

36. Art. 303. *Falsedad*.—El ánimo y la conciencia de faltar a la verdad, ordinariamente suficiente para encarnar el dolo en las falsedades de documentos públicos u oficiales, no es generalmente susceptible de desvirtuarse por finalidades humanitarias que, de otra parte no aparecen si el niño fue inscrito como hijo natural, aunque de madre que no era la suya, con lo que no cabe alegar el móvil piadoso de liberarle de la tarea social de ilegitimidad (S. 16 febrero 1962).

La absolución por los delitos de estafa de que era acusado el recurrente no influye en la subsistencia de los delitos de falsedad por que fue condenado, ya que la intención, el título delictivo y el derecho vulnerado, en aquei

caso la propiedad y en este la verdad en las relaciones sociales, impide considerar supeditado o incluido un hecho en el otro, máxime desde la desaparición de la falsedad con lucro del artículo 323 del Código penal derogado (S. 17 marzo 1962).

El delito de falsedad es de naturaleza instantánea, se consuma en el mismo momento en que por la inscripción se vulnera el bien jurídico de la fe registral y desde ese momento empieza a correr la prescripción sin que pueda alegarse en contra el hecho de que la falsificación siga continuando vigente mientras no se realice la rectificación del Registro (S. 16 febrero 1962).

37. Art. 304. *Falsedad*.—Para que sea aplicable el artículo 304 del Código penal es preciso que el autor del delito no haya participado en los actos de falsificación (S. 2 enero 1962).

No impide la aplicación del artículo 306 del Código, el hecho de que la añadidura haya sido hecha por el mismo procesado o por su encargo, pues ambos supuestos revelan una autoría directa ya que el traspaso de la mera materia! realización de la escritura mecanográfica mantiene en el agente que lo ordena o encomienda, la intención maliciosa, esencia del delito (S. 6 marzo 1962).

38. Art. 320. *Usurpación de funciones*.—El delito del artículo 320 del Código penal precisa de dos elementos: uno subjetivo, atribuirse el agente carácter oficial, y otro objetivo, realizar con tal carácter actos propios de autoridad o funcionario público; y se consuma al realizar tales actos atribuyéndose falsamente esa condición, con independencia de los demás actos delictivos que después puedan cometerse prevaliéndose de esa falsa condición (S. 27 mayo 1962).

39. Art. 329. *Falso testimonio*.—Al haberse prestado el mendaz testimonio en proceso en que fue parte el procesado, constituye lo que la doctrina denomina fraude procesal, atípico en nuestra legislación, y no inculparable pues no constituye el engaño esencial a la estafa ni tampoco tendría encaje en los artículos que definen los delitos de falso testimonio, ya que la falta de verdad en la declaración prestada en asunto propio, civil o laboral, aunque censurable en el orden moral, no es punible conforme al artículo 329 del Código penal que sanciona el falso testimonio de testigos y peritos (S. 25 enero 1962).

40. Art. 337. *Realización arbitraria del propio derecho*.—Para la realización del delito definido en el artículo 337 han de concurrir dos requisitos, el empleo de violencia o intimidación y el apoderamiento de una cosa perteneciente al deudor para hacerse pago con ella, entendiéndose por violencia lo que se ejecuta contra el modo regular de obrar, y cometiéndose no sólo cuando la violencia se ejerce directamente sobre la persona, sino también cuando se emplea sobre la cosa, por la perturbación que supone en la vida de su propietario el verse privado de ella; y comete el delito quien para tomar la cosa escaló una pared del corral y la cogió para retenerla en su poder hasta que se le abonasen unos jornales que estimaba haber devengado (S. 16 marzo 1962).

41. Art. 341. *Salud pública*.—A los efectos del artículo 341 la adquisición de una mercancía o sustancia para venderla, aunque también se destine al

consumo propio, es acto de comercio; y cuando la materia es nociva para la salud, el hecho constituye un delito castigado en dicho artículo donde se comprende, no sólo la fabricación, sino también la venta y consumo de esos productos (S. 3 marzo 1962).

42. Art. 362. *Infidelidad en la custodia de presos.*—Para rechazar la aplicación del artículo 362 del Código penal puede tenerse en cuenta como elemento formal, la falta de convivencia entre el preso a quien se autorizó a salir del Depósito por las noches y el Alcalde, no encargado del Depósito, pero a mayor abundamiento, no se puede desconocer que en muchos Depósitos Municipales, por estar faltos de elementos y condiciones, se dan razones de humanidad y conveniencia que impulsan de modo antirreglamentario y siempre que la conducta de los sujetos a privación de libertad hagan confiar en la no evasión, a que realicen determinados actos, especialmente el de pernoctar fuera de tales locales (S. 27 febrero 1962).

43. Art. 364. *Infidelidad en la custodia de documentos.*—A los efectos del número 2.º del artículo 364 del Código penal, el daño queda patentizado, tanto para tercero como para la causa pública, por el hecho de la destrucción de la correspondencia confiada a un servicio de las garantías que debe ofrecer el de Correos, sin que importe el que el perjuicio no sea valorado económicamente con exactitud y sin que influya en la condición de funcionario público, que tiene un Cartero urbano, el rango administrativo (S. 12 febrero 1962).

44. Art. 394. *Malversación.*—El artículo 394 del Código penal emplea la palabra sustraer que, en sentido legal, hay que estimarla como una apropiación definitiva, para siempre, con ánimo de no restituir; y en cambio, la palabra aplicar que usa el 396, además de las diversas acepciones que gramaticalmente tiene, significa en este caso, un uso transitorio de carácter tan simple y sencillo como el de la persona que teniendo a su cargo caudales públicos los interviene en satisfacer temporalmente necesidades propias o ajenas, sin que para ello sea necesario más que la simple apropiación del dinero, sin alteraciones en libros o documentos oficiales para simular la legal inversión (S. 7 febrero 1962).

No aparece cometido el delito del artículo 394 si no se ha podido acreditar que el procesado se haya apropiado de la cantidad que había de déficit en el saldo de una cuenta de crédito a favor de la Hermandad querellante en un Banco, ni que consintiese que otro sustrajese la suma, o le diese destino distinto del debido, máxime cuando el procesado, que era Secretario contador de la Hermandad no podía hacer por sí solo extracciones de la cuenta; y si en la administración de la Hermandad existían deficiencias contables, ello podrá dar lugar a responsabilidades de otra índole pero no de carácter criminal (S. 22 febrero 1962).

45. Art. 399. *Malversación.*—El artículo 399 del Código penal representa una extensión *ex lege* de la tipología del artículo 394 al que se remite en lo referente a las cuantías del quebranto patrimonial y de las correlativas sanciones, pero prescindiéndose de las condiciones personales y reales afectantes a la publicidad, que se sustituyen por las de pertenencia a establecimientos de Beneficencia, sin que pueda exigirse que sean públicos. porque

entonces sobrabà en absoluto la extensión integrada en el artículo 399 (S. 11 enero 1962).

46. Art. 403. *Fraudes*.—El artículo 403 tiende a apartar a los funcionarios infieles de sus funciones (S. 30 enero 1962).

47. Art. 407. *Homicidio*.—No es preciso que el Tribunal declare que el condenado tenía el propósito doloso de privar de la vida a su víctima, pues lo esencial es, que las circunstancias que rodean el hecho revelen esa intención, que se desprende del empleo por el procesado de medio adecuado para producir el mal, como es una escopeta del calibre 12, disparada a cinco metros de distancia y a la altura del pecho, unido a la previa enemistad y pelea (S. 16 enero 1962).

48. Atr. 415. *Aborto*.—El número 3.º del artículo 415 del Código es referible a conductas abstractas de facilitar medios abortivos, no a las concretas de un aborto determinado, en que es menester conformarse a las reglas generales de participación y ejecución (S. 12 enero 1962).

49. Art. 429. *Violación*.—Aunque el número 2.º del artículo 429 sanciona la violación «cuando la mujer se hallare privada de razón o sentido» la reiterada doctrina de esta Sala ha establecido que no es tan absoluto el precepto que sólo pueda aplicarse en los casos en que la agraviada carezca en absoluto del raciocinio en el grado de locura, imbecilidad o idiotez plena, sino que se extiende a otros en que, por la enfermedad mental, no posea el sujeto pasivo la lucidez necesaria para conocer el alcance y trascendencia del acto deshonesto que ejecuta, como ocurre con la mujer de diecisiete años que padece un acusado retraso psíquico, por lo que su capacidad mental es la equivalente a una niña de diez años (S. 19 febrero 1962).

La circunstancia de hallarse la mujer privada de razón o sentido por cualquier causa, es un concepto amplio que abarca no sólo la pérdida sobrevinida de las facultades mentales sino que incluye también a las que nunca las tuvieron por defecto constitucional como ocurre en una enferma mental de tipo imbecil en alto grado (S. 28 marzo 1962).

50. Art. 438. *Escándalo público*.—El hecho de sacar un hombre sus órganos genitales y masturbarse en presencia de dos niñas a las que llama la atención para que lo vean, encaja perfectamente en el artículo 431 (S. 25 enero 1962).

En los delitos del número 1.º del artículo 431 el sujeto pasivo afectado es la colectividad, por la gran perturbación que los mismos producen en la conciencia de quienes lo conocen, y por muy reducido que sea el número, repugnan por el contenido inmoral que representa, lo que determina la trascendencia (S. 27 enero 1962).

51. Art. 434. *Estupro doméstico*.—La duplicidad de elementos delictivos que en el estupro concurrieron, el de prevalimiento doméstico y el de engaño por promesa de matrimonio, no impide que se elija la primera de esas figuras, del artículo 434 del Código, prevalente por su mayor gravedad en casos de concurso de normas con arreglo al artículo 68 (S. 12 enero 1962).

52. Art. 436. *Estupro*.—La promesa formal de contraer matrimonio siendo un propósito serio y verdadero que une condiciones de credibilidad, y no necesita ser reiterada para llegar a constituir engaño, probándose por las

relaciones amorosas sostenidas pública y notoriamente como noviazgo formal (S. 25 enero 1962).

El estupro supone siempre el yacimiento o acceso carnal con mujer y aunque este Tribunal tiene declarado en varios casos en que el acto produjo embarazo, que no es preciso que la cópula sea perfecta para que el delito exista, cuando el hecho dice simplemente que el abceso fue imperfecto, sin añadir otra circunstancia que permita concluir que la víctima perdió su honestidad o que ésta fue la consecuencia del atentado a su pudor, los actos hay que situarlos en el área de los abusos deshonestos del párrafo último del artículo 436 (S. 5 marzo 1962).

El engaño nacido de las relaciones amorosas, en principio lícitas, que fueron consentidas por la familia de la mujer, haciendo creer tanto a la perjudicada como a sus parientes que desembocarían en un próximo enlace matrimonial, es típico del delito de estupro del párrafo 1.º del artículo 436 (S. 7 marzo 1962).

53. Art. 443. *Denuncia*.—A los efectos del artículo 443 del Código penal hay que tener en cuenta si la víctima es menor de 16 años, en cuyo caso, el impulso puede proceder del Ministerio Fiscal y otros Organismos y aun procederse de oficio si la persona agraviada fue de todo punto desvalida, en cuya situación hay que reputar a los menores cuyos padres y guardadores son insensibles a los atentados que se cometan contra el pudor y la formación moral de aquéllos, por ser manifiesto el abandono en que los dejan en tan tristes circunstancias (S. 3 enero 1962).

54. Art. 449. *Adulterio*.—Como el delito del artículo 449 es de resultado y no de tendencia, y lo que sanciona es la unión carnal extramatrimonial con mujer casada, no se puede, pese a notas antisociales que concurrieren en el hecho de haber sorprendido a un hombre escondido debajo de una cama, vestido, estimarse ni aun la tentativa de adulterio, ya que, enfocable al sólo punto del yacimiento con iniciaciones externas del mismo, falta precisamente eso, vistos los elementos contrarios a la búsqueda de la cópula carnal como son la hora, que era la habitual de la vuelta del marido al hogar y la presencia de otra persona adulta en la casa (S. 6 febrero 1962).

55. Art. 458. *Injurias*.—Si es discutible el título delictivo aplicable a la manifestación hecha ante el Cabo de la Guardia Civil de la localidad, no lo es, y constituye injuria grave, la manifestación posterior en un café y ante varias personas, o sea, en lugar público de un vecindario reducido, y ante particulares, de la relación sexual entre padre e hija, y el traslado de ella a la capital con propósito de hacerla abortar, sin que baste a privar de carácter delictivo a esta manifestación la posible calificación como imputación de delito perseguible de oficio que no constituiría en ningún caso exculpación y que siempre reviste deshonor y descrédito (S. 3 enero 1962).

56. Art. 467. *Injuria y calumnia*.—En los delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de la parte agraviada no puede calificarse de oficio la calificación acusatoria ni hacer uso de la tesis del artículo 733 de la Ley de trámites, teniendo declarado este Tribunal que formulada acusación directa y exclusiva por el primero no se puede de oficio variarla condenando por el segundo (S. 13 enero 1962).

57. Art. 487. *Abandono de familia*.—Se dan los elementos precisos para

el supuesto agravatorio del párrafo penúltimo del artículo 487 del Código penal, si el procesado abandonó a su mujer y a su hija sin que haya vuelto a reunirse con ellas y sin que las haya ayudado en nada, teniendo necesidad la mujer de dedicarse al servicio doméstico para atender a su sustento y al de su hija (S. 8 marzo 1962).

58. Art. 496. *Coacción*.—El aviso reiterado del arrendador al arrendatario de la necesidad de reparación de la linotipia, conjugado con la obligación del arrendador de hacer en la cosa arrendada todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, acusan la ausencia del dolo específico característico del delito de coacción, catalogado entre los que van contra la libertad de las personas, en el acto del arrendador de proceder a las reparaciones, aun impidiendo el trabajo de la máquina, porque su obligación le faculta a obrar y no puede estimarse que hubiera violencia (S. 16 febrero 1962).

59. Art. 504. *Robo*.—Las llaves que se utilizan para producir el contacto eléctrico en los vehículos de motor de explosión son verdaderamente llaves en su sentido académico de instrumentos que sirven para facilitar o impedir el paso de un fluido por un conducto, por lo que sin forzarse términos puede reputarse llave falsa la de contacto poseída por el procesado para apoderarse, movilizándolos a su voluntad, de coches de ajena pertenencia, e incluir este dispositivo en el párrafo 1.º del artículo 110 del Código, por lo que es evidente que el apoderamiento del coche no es un hurto, sino un robo calificado por la fuerza de emplear llave falsa, sin que importe que con la llave se ingrese o no en el coche (S. 23 enero 1962).

60. Art. 514. núm. 1.º *Hurto*.—La doctrina de esta Sala viene reputando hurtadores y no apropiadores a los cajeros infieles (S. 15 febrero 1962).

Reiteradamente tiene declarado este Tribunal que el dinero que entrega el principal a un dependiente para que lo conduzca o traslade a un establecimiento o lugar determinado o haga pagos a personas o entidades, es una entrega puramente transitoria y precaria que no transfiere posesión alguna, sino tan sólo la material y momentánea tenencia que es indispensable para que el dependiente pueda cumplir el encargo, por lo que el apoderamiento del dinero recibido integra la figura de hurto y no de apropiación indebida (S. 3 enero 1962).

La nota característica del delito de apropiación indebida la constituye el hecho de apropiarse de una cosa cuya posesión tiene legítimamente el autor en virtud de un título que obligue a devolverla, y no concurre en el mancebo de botica que no entraba en posesión del dinero que manejaba por el servicio que tenía encomendado de hacer pedidos y pagar facturas cuyo importe ingresaba en la caja, por lo que al retirar fondos de la caja para usos propios, lo sustraía, no cometiendo el delito del artículo 535 sino el de hurto (S. 18 enero 1962).

No puede apreciarse el grado de frustración en el hurto si el culpable vendió la cosa a un tercero, lo que no hubiera podido verificar de no haber entrado en posesión plena de la misma (S. 7 febrero 1962).

La actividad delictiva encaminada a apoderarse de la propiedad ajena no puede dividirse en tantas infracciones como usan los perjudicados, siem-

pre que aquella actividad sea única o realizada en su solo momento, porque siendo uno solo el acto, uno solo es el delito aunque los efectos alcancen a distintas personas; por eso, cuando sin emplear fuerza ni violencia se penetra en un corral de ganado y se sustraen diversas reses de una sola vez, se comete un solo delito de hurto, aunque la indemnización se fraccione en la proporción correspondiente a los diversos propietarios del ganado (S. 5 marzo 1962).

61. Art. 516. *Hurto*.—La existencia de varias condenas por delitos de hurto obliga al Tribunal a la inclusión del nuevo hurto en la modalidad cualificada del número 3.º del artículo 516 del Código sin que pueda sostenerse que la condición de multirreincidente requiera pronunciamientos previos de reincidencias singulares (S. 27 marzo 1962).

62. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—La solvencia del cómplice en el delito de alzamiento de bienes no influye en la insolvencia de los alzados, o sea, de los condenados como autores conforme al artículo 519, si a más de la declaración de insolvencia se consigna que quedaron defraudados los acreedores (S. 12 marzo 1962).

63. Art. 529. *Estafa*.—El negocio originariamente civil de préstamo no es obstáculo para que sobre tal contrato, como sobre cualquier otro se construya la tipicidad propia de la estafa que, en rigor, no es otra cosa, en la mayoría de los casos, que un negocio civil criminalizado precisamente por encarnar en algunos de los tipos descritos en el Código penal (S. 20 enero 1962).

El relato falso de una situación económica apurada y de una tragedia espiritual familiar hecha al supuesto perjudicado por el procesado, aun cuando éste oculte su verdadero nombre y apellido, no es el típico engaño que requiere el número 1.º del artículo 529 aunque mediante ese ardid consiguiera el procesado préstamos, pues quien presta a persona que invoca apurada situación económica y no exige garantías de devolución, no lo efectúa a virtud del engaño, sino por otros motivos que implican una casi segura dación a fondo perdido (S. 19 febrero 1962).

Ausente el elemento engaño, no puede aplicarse el número 1.º del artículo 529, aun surgiendo a posteriori, como consecuencia del tráfico comercial, un perjuicio patrimonial y la obtención de un lucro ilícito; pero el hecho de cerrar el sujeto activo su establecimiento no puede determinar una estafa aunque sí un posible alzamiento de bienes o una quiebra fraudulenta si concurren otras circunstancias (S. 28 febrero 1962).

A efectos de la tipicidad del artículo 529 número 1.º del Código penal, la precisión de la cuantía del «perjuicio-ganancia» es tan sólo un elemento complementario a efectos de imposición de la pena y responsabilidades civiles, que no requiere exactitud matemática, imposible de conseguir en tantos casos (S. 6 marzo 1962).

64. Art. 531. *Estafa*.—La figura del artículo 531 supone la existencia real de un inmueble del que fingiéndose dueño el culpable, lo enajenare, arrendare o gravare, supuesto que no se da en el caso de que el reo se finge dueño de un inmueble en construcción para conseguir del ofendido la entrega de una cantidad de dinero aprovechándose de su necesidad de adqui-

rir una vivienda y abusando de su buena fe, cuyo engaño hace aplicable el artículo 529 (S. 24 enero 1962).

La tipicidad de la figura del artículo 531 radica en la simulación de la cualidad de propietario de la cosa que se enajena, arrienda o grava; o sea, en el ejercicio de derechos dominicales inexistentes y sobre cuya supuesta realidad se defrauda a quien otorga su consentimiento a un contrato que supone otorgado por el verdadero titular de los derechos (S. 2 febrero 1962).

Los procesados que habían vendido a un tercero su participación en el inmueble y después la vende a otra persona, cometen el delito del artículo 531 del Código penal, aunque se amparen en el argumento de una titularidad registral, porque existe una hábil maniobra para despojar al adquirente y poseedor, sin que puedan ampararse en la Ley hipotecaria porque todo el edificio registral descansa en la base fundamental de la buena fe (S. 12 marzo 1962).

35. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El soporte crucial de este delito es la naturaleza jurídica del contrato que *ab initio* motivó la entrega, y supone necesariamente un enriquecimiento mediante un desplazamiento patrimonial no posesorio del dinero o de la cosa mueble recibida, precisándose para ello un título en virtud del cual el preceptor se convierte en mero tenedor, teniendo que guardar lo que recibió para restituirlo o entregarlo a otro, excluyéndose a los demás títulos en que la entrega lleve implícito traspaso de dominio o posesión de la cosa o dinero, aunque se verifique en contraprestación de otra cosa o servicio y aunque la contraprestación no sea actual sino de futuro (S. 12 febrero 1962).

El comisionista que se queda con el producto de la venta de la cosa, incurre en el delito del artículo 535, de cuyo ámbito se desplaza cualquier cantidad que el procesado pudiera acreditar de su comitente por comisión u otros gastos, cuestión que entra de lleno en el campo de lo civil donde deberá ventilarse, y no desvirtúa la conducta dolosa del culpable afectada por la totalidad de la cosa recibida que fue objeto de la apropiación (S. 2 abril 1962).

El signo diferencial entre el hurto y la apropiación indebida no estriba en que el culpable del apoderamiento haya o no tenido la cosa en su material tenencia, sino en el título de la misma, que en la apropiación indebida sea uno de los previstos en el artículo 535, sobre la base de una disponibilidad de destino, que no existe en un mero empleado carente de toda facultad contractual sobre el dinero que no le estaba siquiera confiado a él, sino a su principal, corresponsal de una entidad bancaria (S. 24 febrero 1962).

66. Art. 536. *Defraudación de fluido eléctrico*.—El nexo material y jurídico establecido entre la desviación realizada por el procesado para alimentar subrepticamente dos lámparas de su almacén, de voltaje superior y distintas a lo contratado con la Compañía eléctrica para el alumbrado de la escalera, refleja fielmente el tipo del artículo 536 en sus dos primeros números (S. 12 febrero 1962).

Si el culpable vino consumiendo energía eléctrica durante el tiempo que se indica en los hechos, que no era registrada por el contador existente en su domicilio por haber instalado, clandestinamente, una conexión que permitía la formación de puente sobre el aparato contador, perjudicando a la

compañía, concurren todos los elementos que configuran este delito (S. 8 marzo 1962).

67. Art. 541. *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—A los efectos del artículo 541 del Código penal debe reputarse prima toda cantidad percibida, distinta e independiente de lo que se haya de pagar por renta del alquiler de la vivienda (S. 5 febrero 1962).

68. Art. 546 bis. *Receptación*.—El delito de receptación, además de descansar sobre el soporte de otro delito anterior contra la propiedad, necesita un elemento interno en el sujeto que lo comete: el conocimiento de la perpetración del delito de donde proceden los efectos, conocimiento que no puede suplirse por meras conjeturas o sospechas, ya que en materia penal no caben las presunciones en contra del reo (S. 19 enero 1962).

El arbitrio que en la aplicación de las penas permite en el delito de receptación el inciso e) del artículo 546 bis, no debe interpretarse como una derogación de los principios generales que en orden a la estimativa de responsabilidades criminales se estatuyen en el libro primero y, de modo concreto, en el artículo 61, que en su regla 2.^a obliga imperativamente a imponer la pena señalada en su grado máximo y aun la regla 6.^a que estipula la imposición de pena superior a partir de la segunda reincidencia (S. 7 febrero 1962).

La multirreincidencia no constituye un firme apoyo para dar vida a la habitualidad prevista en el artículo 546 bis a) del Código como circunstancia que elimina la imitación de penalidad del receptor en función de la pena del delito encubierto (S. 13 febrero 1962).

Para la aplicación del artículo 546 bis a) no es preciso que el receptor supiera con todo detalle qué clase de delito era el cometido ni las circunstancias que concurrieren, bastando que la adquisición se haga con conocimiento de la ilícita procedencia (S. 1 marzo 1962).

69. Art. 565. *Imprudencia*.—Por mucha rigidez que quiera emplearse contra los conductores, no puede llegarse a hacerles responsables, cuando van cumpliendo las normas legales, de los actos que contra las mismas realicen otras personas (S. 23 enero 1962).

Al no existir en los textos legales precepto alguno que caracterice la temeridad en la imprudencia, el signo diferencial entre ella y la simple, ha de situarse en un terreno de relativismo y circunstancialidad en vista del caso concreto, sin que sea razón ni obstáculo para la calificación jurídica pertinente la presencia o ausencia de infracciones reglamentarias, ni su número, por no ser la imprudencia ni la temeridad concepto cuantitativo, sino eminentemente cualitativo, a tomar en cuenta, sobre todo, en relación con las probabilidades abstractas que ofrece la acción u omisión imprudente para determinar el efecto lesivo (S. 29 enero 1962).

Sería contrario a derecho calificar de falta la imprudencia por haber originado lesiones que sólo duraron 15 días a dos de las víctimas, si se produjeron lesiones de 20 y de 302 días a otras dos por que ello equivaldría a dividir la infracción en tantos delitos como resultados, olvidando que lo que se castiga es el acto constitutivo de la imprudencia, que al ser único tiene que ser reprimido también con una sola sanción aunque el culpable venga obligado a reparar todos los daños que de él se deriven (S. 31 enero 1962).

El hecho de que los actos constitutivos de la imprudencia estén incursos en alguno de los preceptos del Código de la Circulación no obliga a los Tribunales a optar por la forma de imprudencia simple antirreglamentaria, pues ello equivaldría a otorgar a las infracciones reglamentarias un absurdo privilegio atenuatorio, siendo así que su virtualidad se limita exclusivamente a la función de erigir en delito las simples imprudencias, que de otro modo constituirían meras faltas, no afectando en absoluto a la cuestión de temeridad (S. 20 febrero 1962).

La construcción de andamios para el trabajo de la edificación a más de doce metros del nivel del suelo sin barandillas o medidas protectoras de los operarios, es constitutivo de imprudencia, en cuanto voluntariamente se crea una situación de peligro para los que trabajan en esas condiciones (S. 31 marzo 1962).

Con una sola infracción reglamentaria ya resulta aplicable el párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal (S. 12 enero 1962).

El concepto de lo temerario, en lo jurídico como en lo vulgar, denota un grado superlativo, y como tal excepcional, de la culpa acusando una plena ausencia de cuidado en la acción u omisión (S. 5 marzo 1962).

Supone grave imprudencia en un Guarda particular jurado, el que para evitar un insignificante ataque a la propiedad dispare hasta tres veces consecutivas, no al aire, sino hacia los arbustos donde sabía o sospechaba que había personas, y aunque su ánimo no era el de herir o matar, sino el de asustar, es evidente que este propósito se llevó a cabo en circunstancias de máxima temeridad, rayana en el dolo eventual, por la suma probabilidad del acaecimiento lesivo (S. 3 enero 1962).

Si el procesado, conductor de un automóvil, al aproximarse a un lugar destinado al cruce de peatones, ha observado que uno de ellos cruza la calzada y no adopta medida alguna para evitar su alcance más que esquivar la colisión de frente, es innegable que ha omitido obrar con la diligencia debida (S. 15 enero 1962).

Si el recurrente se encontraba en un estado inicial de embriaguez al conducir una motocicleta, de noche, por una gran pendiente y a 60 kilómetros por hora, velocidad indudablemente excesiva en sus condiciones, y a ello se agrega que volvió la cara para escuchar a su pasajero del asiento de atrás, perdiendo el dominio de la máquina, cometió el delito de imprudencia temeraria (S. 15 enero 1962).

El hecho de dirigir una maniobra ferroviaria en la que había que atravesar una calle de ciudad populosa ordenando al maquinista que lance un vagón suelto y sin freno ni persona que lo controle y sin tomar ninguna precaución para evitar accidentes, es acto temerariamente imprudente (S. 19 enero 1962).

En lo criminal no hay compensación de culpas (S. 6 febrero 1962).

Temerario es, por injustificable y revelador de un supino descuido, discurrir por vías urbanas de gran circulación sin prestar atención a un tráfico polarizado en una sola dirección, uniendo a ello el quebranto a disposiciones reglamentarias elementales de preferencias de paso (S. 6 febrero 1962).

No puede ser más manifiesta la temeraria imprudencia del procesado,

empleado de la empresa eléctrica y encargado de la específica misión de vigilar la seguridad del tendido en el sector donde acaecieron los desprendimientos de un cable de alta tensión, que dilató durante día y medio la adopción de las más obvias y fáciles medidas que evitasen los daños de electrocución sobrevenidos por esa ausencia de diligencia en reparar la red o al menos, cortar la corriente, máxime si intervinieron varias llamadas denunciando la peligrosa situación creada originariamente de modo fortuito por un temporal, pero mantenida ya imprudentemente por las demasiadas omisiones (S. 7 febrero 1962).

Si la falta de carnet de conducir presupone impericia, salvo que otra cosa conste, ya se tiene en el modo inicial de operar del agente un principio de simple y antirreglamentaria imprudencia, sin que la estimación de la misma pueda afectar a la punición por virtud del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, cuya coexistencia con el precepto penal del artículo 565 del Código es obligada según el artículo 13 de la misma Ley y doctrina de esta Sala (S. 24 enero 1962).

Si el procesado realizó, ocasionando el accidente, una conducta antirreglamentaria e imprudente, no es bastante a exonerarle de responsabilidad la también torpe conducta del otro conductor (S. 26 enero 1962).

El interesante problema de la determinación de la pena aplicable al delito culposo cuando la señalada al mismo sea igual o superior a la fijada para el delito intencional, ha de resolverse de acuerdo con la naturaleza de la infracción que se trata de corregir para no llevar al campo de la imprudencia penas y normas de graduación establecidas para infracciones de tipo doloso; y así, al observar que los delitos de imprudencia se penan siempre con penas privativas de libertad y nunca con multa, cuando haya que llegar a la degradación de la pena señalada a la imprudencia para no rebasar el límite del párrafo 4.º del artículo 565, hay que aplicarla como degradación de la pena de arresto, que es la señalada al delito tipo que se trata de perseguir, no como rebaja de una pena de multa que en las imprudencias no existe (S. 16 enero 1962).

En orden a la medida judicial de la pena a tenor del párrafo 4.º del artículo 565 del Código penal, recientes determinaciones de esta Sala han establecido la precisa doctrina de que la pena inferior a la que corresponde no es la del delito doloso, sino la marcada en el mismo artículo 565 (S. 17 enero 1962).

Con arreglo a la más reciente jurisprudencia se ha entendido que el tope del párrafo 4.º del artículo 565, lejos de obligar a un reenvío total a las penas de los delitos dolosos se limita a mencionarlo como frontera máxima, ordenando aplicar la inmediata inferior a la que corresponda, cuya expresión debe referirse a las sanciones propias de la imprudencia, esto es, la de prisión menor en la temeraria, y de arresto mayor en la simple antirreglamentaria (S. 29 enero 1962).

El problema de la degradación de la pena de arresto en las imprudencias ha sido orientado por esta Sala en el sentido de no imponer doble multa, aun cuando la infracción dolosa lleve consigo aparejado arresto y multa (S. 12 marzo 1962).

Para que pueda apreciarse la agravante específica de profesionalidad no

es suficiente con que concurra en el sujeto la condición de tener como ocupación habitual la conducción de vehículos de motor, porque la negligencia a que alude el párrafo 5.º del artículo 565. es un elemento adjetivo de la propia conducta del reo y cuando tal conducta no demuestra claramente una manifiesta impericia o falta de aptitud para el manejo del vehículo, aunque haya de ser calificada la actuación de imprudente, e incluso temeraria, no es aplicable la agravante (S. 2 febrero 1962).

70. Art. 586. *Imprudencia*.—La vía pública no es lugar adecuado para dedicarse a juegos violentos y que pueden causar daños a las personas que transiten por aquél paraje urbano, por lo que incurren en la falta del número 3.º del artículo 586 del Código dos procesados que en una vía urbana jugaban con un cuchillo, simulando ataque y defensa, con violentos saltos, alcanzando en uno de ellos a una anciana a la que causaron lesiones (S. 5 enero 1962).

Al condenar al conductor de un vehículo por la falta de imprudencia simple no antirreglamentaria del número 3.º del artículo 586 del Código penal, no se puede imponer privación de permiso de conducir, reservada al delito de imprudencia (S. 3 enero 1962).

71. Art. 587. *Hurto*.—Los árboles maderables, cuando son objeto de corta y sustracción punible son materia del delito del número 1.º del artículo 514, y no de la falta del número 2.º del 587, por no ser incluíbles en los conceptos que esta norma contiene (S. 18 enero 1962).

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 SOBRE USO Y CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR

72. Art. 1.º *Conducción en estado de embriaguez*.—El límite entre la infracción administrativa que sanciona el artículo 296 del Código de la Circulación y el delito definido en el artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, estriba en el efecto que la influencia de las bebidas alcohólicas origine en el sujeto y que se expresa en la Ley con las palabras «que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad», por lo que no puede apreciarse el delito si no se aprecia el grado de influencia de la bebida (S. 29 enero 1962).

73. Art. 2.º *Conducción peligrosa*.—El artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 comprende dos casos; el primero, la velocidad excesiva, y el segundo, otro medio peligroso para el público, y aunque estimemos que ambos se relacionan con la intensidad del tráfico, no cabe duda de que la velocidad de 60 kilómetros por hora, a las 21 horas del tres de septiembre y en la arteria principal y más concurrida de Tarragona está comprendida en el precepto (S. 22 marzo 1962).

Al no limitarse la actuación punible del recurrente al sólo hecho de conducir un vehículo a velocidad excesiva o de modo peligroso para el público, sino que con ello y por su falta de precauciones motivó un accidente, no es aplicable el artículo 2.º de esta Ley, sino el artículo 565 del Código penal, ya que la razón del reproche penal no ha sido el riesgo para los viandantes, sino el resultado producido a causa del incumplimiento de normas reglamentarias (S. 31 enero 1962).

La aplicación del artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 presupone

la inexistencia de un delito de imprudencia, ya que según la doctrina científica y jurisprudencial últimamente constantes, las tipicidades de resultado lesivo material subsumen las de mera actividad que intervinieron previamente como elementos constitutivos de la conducta imprudente, de donde se infiere que para tener vida autónoma la figura de conducción peligrosa habría que reconocer su desconexión con el acaecimiento del choque (S. 22 febrero 1962).

74. Art. 3.º *Conducción sin habilitación legal*.—Al delito de conducción ilegal del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, le da vida la infracción de la disposición administrativa que regule los requisitos para conducir el vehículo de que se trate (S. 31 enero 1962).

No puede decirse que carezca de la oportuna habilitación legal el conductor cuyo permiso había sido intervenido provisionalmente por el Juzgado y acordada su devolución, si bien ésta no tuvo lugar físicamente hasta el día siguiente al de autos, situación de no tenencia material del permiso, no equiparable al delito del artículo 3.º de la Ley, y que sólo constituiría la falta prevista en el artículo 196 a) de Código de la circulación (S. 12 febrero 1962).

75. Art. 4.º *Conducción sin placa de matrícula*.—Si el procesado, dueño de un camión, lo conducía por una carretera pública sin placa de matrícula, por no haber obtenido para su vehículo el permiso de circulación, queda patente el delito del artículo 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, sin que pueda estimarse infringido el artículo 1.º del Código penal, pues a la voluntariedad del agente no es preciso que se le añada un dolo, por tratarse de delito formal (S. 28 febrero 1962).

76. Art. 5.º *Abandono de víctima*.—El procesado que conducía un automóvil con sus facultades alteradas por las bebidas alcohólicas, comete el delito del artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, y como, por otra parte, habiendo atropellado y tirado al suelo a un peatón, al que causó lesiones, no detuvo su vehículo ni atendió a las voces que le daban para ello, comete además el delito del artículo 5.º de la propia Ley (S. 23 marzo 1962).

El delito de inasistencia de víctima causada por el conductor de vehículo de motor mecánico, según el artículo 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, no tiene en cuenta la importancia de la lesión producida, sino el mero acto de no socorrerle (S. 17 enero 1962).

77. Art. 9.º *Hurto de uso*.—La circunstancia de obrar el procesado con ánimo de lucro materializado en las cosas, hace inaplicable el artículo 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, que pena la mera utilización, sin permiso, de vehículos automóviles sin lucro o con lucro limitado al fugaz uso, no el apoderamiento, que encaja en el título 13 del Libro segundo del Código penal (S. 23 enero 1962).

Habiéndose conducido una motocicleta, la carencia de carnet y la falta de consentimiento del propietario, constituyen dos delitos que, como consecuencia legal llevan aparejada la privación del permiso de conducir conforme a los artículos 3, 9 y 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950; y si en la realización del delito de hurto de uso se produjeron daños en un camión y en la misma motocicleta, es obligada secuela la responsabilidad civil (S. 26 febrero 1962).

Si al apoderarse el procesado de una motocicleta lo hizo con ánimo de

lucro, es decir, no para hacer uso del vehículo por breve tiempo y devolverlo, sino con el propósito de hacerlo suyo, no es aplicable el artículo 9.º de la Ley del Automóvil, sino el 514 del Código penal (S. 29 marzo 1962).

78. Art. 11. *Privación de permisos de conducir*.—La condena por delito de imprudencia y conducción ilegal a penas de privación de permiso de conducir «o de la posibilidad de obtenerlo» no infringe los artículos 565, 23 y 24 del Código penal, ni el 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950, pues no se limita a los condenados el derecho a realizar las pruebas conducentes a la obtención del carnet ni se vedan aprendizajes ni exámenes, que en su admisibilidad y práctica quedan sometidos a los organismos administrativos y lo que se prohíbe es la posibilidad de obtener el permiso (S. 19 febrero 1962).

79. Art. 13. *Conflictos de leyes*.—El artículo 13 de la Ley de 9 de mayo excluye de sanción el hecho que sería constitutivo del delito del artículo 2.º de la misma cuando constituyere otro delito más grave, y como por su resultado es más grave el de imprudencia temeraria, solo de éste habrá de responder el reo (S. 16 febrero 1962).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|---|---|
| Abandono de familia, 57. | Dolo, 5, 75. |
| Abandono de víctima, 76. | Ejercicio de derechos, 10. |
| Aborto, 48. | Error, 5. |
| Abuso de función pública, 18. | Escala de penas, 27. |
| Adulterio, 54. | Escándalo público, 50. |
| Alevosía, 16. | Estado de necesidad, 8. |
| Alzamiento de bienes, 62. | Estafa, 63, 64. |
| Analogía, 15. | Estupro, 51, 52, 53. |
| Apropiación indebida, 65. | Eximentes incompletas, 11. |
| Arrebató y obcecación, 13. | Falsedad, 35, 36, 37. |
| Arrepentimiento, 14. | Falso testimonio, 39. |
| Atentado, 32. | Fraudes, 46. |
| Calumnia, 56. | Homicidio, 47. |
| Caso fortuito, 9. | Hurto, 60, 61, 71. |
| Caza, 3. | Hurto de uso, 77. |
| Coacción, 58. | Imprudencia, 69, 70. |
| Competencia ilícita, 2. | Infidelidad en la custodia de documentos, 43. |
| Complicidad, 21. | Infidelidad en la custodia de presos, 42. |
| Comunicabilidad de circunstancias, 25. | Injurias, 55, 56. |
| Concurso de delitos, 28. | Interpretación de la Ley penal, 4. |
| Conducción en estado de embriaguez, 72. | Legítima defensa, 7. |
| Conducción ilegal, 74. | Malversación, 44, 45. |
| Conducción peligrosa, 73. | Maquinaciones para alterar el precio, 67. |
| Conducción sin placas de matrícula, 75. | Omisión de socorro, 76. |
| Conflictos de leyes, 79. | Penas, 24. |
| Culpabilidad, 5. | Premeditación, 17. |
| Defraudación de fluido eléctrico, 66. | Privación del permiso de conducir, 78. |
| Delito continuado, 26. | Propiedad industrial, 1, 2. |
| Denuncia, 53. | |
| Desobediencia a la Autoridad, 33. | |

Realización arbitraria del derecho, 40.	Responsabilidad civil, 22, 23, 29, 30, 31.
Receptación, 68.	Robo, 59.
Reincidencia, 20.	Salud pública, 41.
Reiteración, 19.	Usurpación de funciones, 38.
Relación de causalidad, 6.	Vindicación, 12.
Resistencia, 34.	Violación, 49

B) JURISPRUDENCIA PROCESAL PENAL

Normas sustantivas y normas procesales

(Sentencia 24 octubre 19 2)

CARLOS VIADA LOPEZ-PUIGCERVER

Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO: I. Sentencia de 24 de octubre de 1962.—II. La invocación de normas procesales en el recurso de casación por infracción de Ley.— III. Normas procesales y normas sustantivas: criterios de diferenciación. IV. Conclusión.

I.—La sentencia de 24 de octubre de 1962 recoge en su Resultando de hechos probados que: «Los procesados Karl L. L., y Joaquín V. M., abrieron la puerta del coche U. S. A. P. 5.713-6.152, propiedad de las fuerzas de los Estados Unidos y lo usaron sin autorización de su dueño, hasta chocar con el vehículo con las tapias de un jardín. El V., se hallaba en la creencia de que el coche pertenecía a su compañero L., quien carecía de título que le habilitase para conducir. Karl L. fue condenado a las penas correspondientes, como autor de un delito de utilización ilegal de vehículo ajeno, de otro de conducción ilegal y de otro de imprudencia simple con infracción de Reglamentos, mientras que el Joaquín V., fue absuelto del primero de dichos delitos, del que era acusado.

Contra dicha sentencia Karl L. recurre en casación, alegando la infracción, por inaplicación de los artículos 100, 101, 105, 270, 280 y 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la sentencia se recogen estos dos Considerandos:

1) Considerando: Que respecto a la previa cuestión formal de si los preceptos procesales aducidos en el recurso ostentan o no naturaleza sustantiva que justificaría su fundamentación en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es posible el mantenimiento de la tesis afirmativa en vista de la trascendencia y amplitud atribuible en la moderna doctrina al ejercicio de la acción, posibilidad que basta para optar por su admisión en beneficio del recurrente.

2) Considerando: Empero, que al proyectar la aludida tesis en el terreno de fondo, resulta que ateniéndose a la realidad de los hechos probados, que es menester sentar íntegramente en motivo amparado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no aparece que ningún súbdito extranjero, ni tampoco nacional, ejercitare la acción pública, que en su caso hubiere dado lugar a contemplar la hipótesis de quebrantamiento del artículo 101 y concordantes de la citada Ley procesal que en el recurso

se aducen como infringidos, habiéndose procedido en la incoación del sumario por riguroso trámite de oficio como correspondía a delito de libre ejercicio de la acción, luego mantenida a igual título por el Ministerio Fiscal, es evidente que no se vulneró principio alguno sustantivo ni adjetivo, antes bien, se cumplieran exactamente al incriminar la conducta delictiva del súbdito extranjero, conforme a los postulados de territorialidad impuestos por el artículo 8.º del Código civil, básico de nuestro ordenamiento punitivo, que en cambio quedaría menoscabado al prosperar la tesis esgrimida en el recurso, confundiéndolo indirectamente con el de protección a los nacionales, que ningún papel desempeña en el caso planteado en que no medió ejercicio de acción pública «stricto sensu», esto es, la realizada a través de querrela en virtud de la concordancia de los artículos 101 y 270 de la Ley Procesal.

II.—En el primer Considerando transcrito de la sentencia de 24 de octubre de 1956, se alude al interesante tema de la naturaleza sustantiva y procesal de las normas. De la calificación que se atribuya a un precepto depende la admisibilidad del recurso de casación por infracción de Ley, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La admisión del motivo de casación, en el caso de la sentencia que nos ocupa, se acuerda, aun tratándose de preceptos procesales incluidos en la referida Ley de Enjuiciamiento, «en vista de la trascendencia y amplitud atribuible en la moderna doctrina al ejercicio de la acción, posibilidad —concluye la sentencia— que basta para optar por su admisión en beneficio del recurrente».

El argumento aducido para la admisibilidad del recurso nos parece acertado, pero no totalmente exacto. No se trata de «abrir la mano» en el recurso de casación, porque la moderna doctrina otorgue trascendencia y amplitud al ejercicio de la acción: sino que el «quid» de la cuestión descansa en la debatida distinción entre normas materiales y normas procesales o, si se quiere, en la diferenciación entre Derecho material y Derecho procesal.

III.—Brillantes figuras (Goldschmidt, Carnelutti, Jellinek, Merkel, etc.), han dedicado no menos brillantes páginas a encontrar el criterio definitivo de la naturaleza jurídica de uno y otro tipo de Derecho. Acaso nos encontramos ante otra de las «inacabables» dicotomías del mundo jurídico, como la clásica: *Derecho público-Derecho privado*.

Entre nuestros procesalistas, Prieto Castro ha dedicado varios estudios y comentarios jurisprudenciales al tema (1). A su juicio, definido el Derecho procesal como aquel que regula el proceso, se puede llegar a la determinación del Derecho material o sustantivo de la mano de diferentes criterios, entre los que señala:

(1) Vid. «Normas procesales y normas sustantivas», en el vol. I de «Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil», Madrid, 1950, páginas 5-9; y «Panorama del Derecho procesal», en el vol. II de los «Estudios...», cit., página 799 y ss., especialmente.

A.—Por eliminación, de suerte que Derecho material sea todo lo que está fuera del proceso. Inaceptable, en principio, porque algunos sectores del Derecho procesal, aun atañendo a esos aspectos, ofrecen por sí fisonomía material: así, la temeridad o mala fe en materia de costas, la custodia y administración de bienes embargados, etc.

B.—En base a un criterio funcional, según el cual estaría formado el Derecho material por las normas que se aplican para resolver, en tanto, que el procesal lo constituirían los preceptos que ordenan el camino para arribar a la resolución. Igualmente rechazable, porque las normas procesales también se aplican en la sentencia, llegando incluso a ser innecesario hacer uso de normas materiales: así, cuestiones de competencia, todos los casos de apreciación de excepciones procesales, etc.

C.—También se ha esgrimido el módulo cualitativo, que supone calificar como Derecho material únicamente las normas del Derecho privado. Inadmisibile, pues el Derecho penal y el mismo Derecho procesal penal se aplica en el proceso civil: así, las cuestiones prejudiciales, cosa juzgada civil y cosa juzgada penal, acción civil nacida de delito, etc.

D.—Acaso el más sencillo de los criterios sea el de la situación, esto es, el que atiende a la posición de las normas en uno u otro cuerpo legal o ley. El acierto del legislador al colocar el precepto da cuerpo a la perenne naturaleza de la misma norma, sin atender a otros módulos definidores. Nuestro Tribunal Supremo se ha venido manifestando corrientemente en este criterio para despachar los motivos, sin profundizar y en una veneración exagerada a la obra del legislador.

E.—En suma, para el profesor Prieto Castro el Derecho procesal es, sencillamente, Derecho procesal, no admitiendo antagonismo conceptual con el Derecho material. La autonomía ("sustantiva") del Derecho procesal viene marcada por la estructura y función de las normas del proceso: a) Por su estructura, en cuanto afectan a los sujetos, actos y relaciones dentro del proceso mismo, y b) Por su función, porque se aplican dentro del proceso a los sujetos, actos y relaciones jurídicas que se hallan dentro de él y sobre las cuales se discute

IV.—Ahora bien, corresponde a James Goldschmidt la paternidad de la tesis fundamental de la delimitación entre Derecho material o sustantivo y el Derecho formal o procesal. Recordemos su transcendental monografía «Materielles Justizrecht», que da cuerpo al «Derecho justicial material», referido especialmente al Derecho penal.

El Derecho material, a juicio de Goldschmidt, está constituido, por un lado, de normas dirigidas a los individuos, indicándoles directamente cuál es el contenido de una relación determinada: así, los artículos 1.500, 1.468... del Código civil cuando afirman que el vendedor deberá entregar la cosa vendida; por otro lado, las normas del Código penal se dirigen directamente a los órganos encargados de su aplicación indicándoles el contenido de la relación (el que hurtare se le impondrá tal pena). Estas normas son también materiales, pero en cuanto regulan el contenido de una relación de la

que es sujeto el Juez, pertenecen al sector del Derecho público y dentro de él al «Derecho justicial o judicial», al decir de Goldschmidt.

Junto al Derecho material (o justicial material, privado o público) existe aquel otro que también se dirige al Juez, pero para regular el aspecto formal o de ejercicio, esto es, el Derecho justicial formal o procesal.

En suma, el Derecho procesal es un derecho abstracto, constituye una relación secundaria y regula el aspecto formal o de ejercicio. En tanto que el Derecho justicial material (o sustantivo) reglamenta las posiciones materiales, el contenido material y las causas de extinción de una relación jurídica perteneciente a la justicia.

Por todo ello, en cuanto el Derecho penal está encuadrado en el Derecho justicial público, sus normas sustantivas son las dirigidas al Juez indicándole cómo *debe decidir*, y las normas procesales van también dirigidas al Juez diciéndole cómo *debe proceder*. Aunque la norma invocada en el motivo del recurso se contenga en un artículo de la Ley Procesal penal, habrá que ver si el mandato dirigido al Tribunal le conmina a «decidir» o a «proceder» en un determinado sentido. De ello dependerá que se trate de un precepto sustantivo o formal.

IV.—Concretamente, en el caso de que se ocupa la sentencia, los artículos invocados en el motivo del recurso (100, 101... de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) atribuyen el ejercicio de la acción penal a determinados sujetos. Esto es, atribuyen subjetivamente el derecho de perseguir. Más exactamente, esa facultad de perseguir, de acuerdo con las prescripciones legales, coincide con la cualidad de ciudadano y con la capacidad de obrar y de ejercicio. Pues bien, nos encontramos ante unas normas que atribuyen la titularidad de la acción, otorgado por normas de carácter sustantivo y que no debe confundirse con el acto procesal de su ejercicio, regulado por normas formales o procesales.

Precisando, creemos que en tanto los artículos 100, 101 y 105 entrañan la atribución genérica de la acción penal, constituyen normas sustantivas, que encuentran su desarrollo procesal en las normas formales de los artículos 270, 280 y 281.

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

TERCER CUATRIMESTRE DE 1962

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: Principios del proceso penal: Principio del contradictorio.—II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional: A. Jurisdicción: Conflictos de jurisdicción.—B. Competencia: *a*) Criterios: Competencia objetiva.—*b*) Cuestiones de competencia: Declinatoria de jurisdicción.—C. Régimen del personal judicial: Recusación.—2. Partes: A. Acusador privado: Requisitos de aptitud.—B. Actor civil: Perjudicado por el delito.—C. Responsable civil subsidiario.—3. Objeto del proceso: A. Acción penal: *a*) Determinación subjetiva.—*b*) Extinción de la acción penal.—B. Pluralidad de acciones: Acción civil: *a*) Carácter.—*b*) Contenido de la acción civil.—4. Instrucción preliminar: A. Medidas cautelares: Detención.—B. Carácter del procesamiento.—5. El proceso penal «stricto sensu»: A. Desarrollo normal del proceso: *a*) Alegaciones de conclusión.—*b*) Pruebas: *a*') Testifical.—*b*') Documentos.—B. Actos de desarrollo anormal: Suspensión del juicio oral.—C. Terminación del proceso: Sentencia: *a*) Contenido.—D. Efectos del proceso: Económicos: Costas.—6. Impugnación del proceso: A. Recurso de casación: *a*) Ambito: *Resoluciones contra las que procede (art. 848).—*b*) Casación por infracción de Ley: *a*') Art. 849, núm. 1.º.—*b*') Art. 849, núm. 2.º: Documento auténtico.—*c*) Casación por quebrantamiento de forma: *a*') Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º).—*b*') Denegación de manifestaciones testificales (art. 850, núm. 3.º).—*c*') Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º).—*d*') Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º).—*e*') Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º).—*f*') Declaración de falta de prueba (art. 851, núm. 2.º).—*g*') Resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º).—*h*') Punición por un delito más grave (art. 851, núm. 4.º).—*d*) Legitimación para recurrir.—*e*) Prohibición de la «reformatio in peius».—*f*) Constitución de depósito.—*g*) Copias del recurso.—*h*) Causas de inadmisión.—B. Recurso de revisión: Conocimiento de nuevos hechos o pruebas.—III. PARTE ESPECIAL: Procedimiento de urgencia: *a*) Protesta formulante por inadmisión de prueba.—*b*) Proposición concreta de los medios de prueba.

I. INTRODUCCION

PRINCIPIO DEL PROCESO PENAL: *Principio del contradictorio*.—Nuestro sistema de oralidad y acusatorio, está inspirado en el equilibrio de acusaciones y defensa, de tal manera que ésta pueda siempre conocer y defenderse respecto a lo que se le imputa (Sentecia 26 diciembre 1962).

II. PARTE GENERAL

1. *Organo jurisdiccional: A. Jurisdicción: Conflictos de jurisdicción*.—Para desestimar el primer motivo de recurrir, basado en infracción de ley, bastaría con atender a que todo lo que en aquél se alega es una latente excepción de cosa juzgada, por la virtualidad que se atribuye a la resolución firme que en la vía gubernativa dictó el Ministerio de la Gobernación, confirmando la multa impuesta por el señor Gobernador Civil de B., y ante la invocación de cuestión resuelta no cabe casación, ya que contra la resolución que desestima este artículo de previo pronunciamiento, según el artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se da el recurso interpuesto; mas para corroborar esta argumentación conviene también tener presente: A) Que el Título II del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como tan expresamente lo consignó la resolución recurrida, y su secuela contenida en el artículo 666 de dicha Ley, se refieren exclusivamente a conflictos de atribución entre organismos judiciales de la Justicia ordinaria penal y no a cuestiones jurisdiccionales entre órganos pertenecientes a potestades heterogéneas, en las que ha de hallarse la norma regulatoria de planteamiento y trámite en Leyes ajenas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el organismo decisor fuera de los Tribunales Comunes en lo penal; B) Que aun dentro del ámbito de la Ley de 17 de julio de 1948, no se puede invocar una competencia en favor de la Administración, por inhibitoria, si no la plantea un Gobernador Civil —art. 7.º—, que son sólo los promotores hábiles de estos conflictos y que al particular no le cumple sino una petición de declinatoria ante el Tribunal Penal —art. 11— si le cree incompetente, mas cuando éste se declare llamado a conocer y así lo acuerde, contra este auto no se da recurso alguno —art. 24 de la misma ley—; y C) Finalmente, que estas cuestiones implican pluralidad de trámites sin que puedan darse cuando una de las potestades haya terminado su actuación por resolución firme, por todo lo cual es vista la improcedencia del primer motivo (S. 7 noviembre 1962).

B. *Competencia: a) Criterios: Competencia objetiva*.—El precepto que se cita como infringido, o sea, el artículo 46, número 3.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido de 26 de julio de 1957, al conceder en materia de delitos únicamente, a juzgar por el texto literal de dicho párrafo en relación con el de los anteriores números, fuero personal a funcionarios públicos de determinada categoría, introduce una excepción que, como todas las excepciones, debe interpretarse restrictivamente, y mucho más en materia de tanta importancia como la de repartir

facultades jurisdiccionales entre los diversos grados de la Jerarquía judicial, ya que no se trata solamente de sustraer de la competencia de un Juzgado Comarcal el enjuiciamiento de una falta por razón de las personas inculpadas, sino de ampliar la de alguno de los Tribunales superiores, y en casos como el presente no está indicado, ni siquiera por lógica, que las competentes hayan de ser las Audiencias precisamente y no los Juzgados de instrucción (S. 7 noviembre 1962).

b) *Cuestiones de competencia: Declinatoria de jurisdicción.*—Aunque se prescinda, en la esfera procesal, de que este recurso se ha planteado contra el auto denegatorio de la súplica y no, como exige el artículo 676, párrafo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento criminal, contra el auto resolutivo de la declinatoria, ésta no cabe en vía criminal entre la jurisdicción penal y otra en diversa clase, ya que el artículo 26 de la Ley mencionada reserva la denominación de declinatoria a la cuestión de competencia que se promueva ante el Tribunal que se reputa incompetente a fin de que se aparte del conocimiento del asunto de que se trate, en favor de otro del mismo orden y grado, ni hay términos hábiles en el procedimiento penal para que la jurisdicción represiva, preferente a todas las del Estado por afectar de modo primordial al orden público, cese en su actuación y entregue la sustanciación y resolución del asunto a jurisdicción rogada, aparte de que ello vulnera las reglas que rigen las cuestiones prejudiciales y los artículos de pronunciamiento previo, para los que se asigna en la Ley momento diverso de planteamiento, tramitación diferente y resolución de distinto alcance, sin que los documentos admitidos como auténticos, a los fines del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuales son el poder de la entidad querellante al procesado y las actas notariales aludidas en el recurso puedan, como hechos, alterar los principios fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de la jurisdicción criminal (Sentencia 20 octubre 1962).

— La pretensión deducida ante la Audiencia provincial de Huelva para que requiriere de inhibición al Juzgado Comarcal de Valverde del Camino, fue extemporánea por haberse esperado hasta la sentencia inclusive, sin denunciar antes los defectos procesales que apunta el recurrente, entre ellos el de la falta de resolución previa sobre la declinatoria, más o menos claramente planteada, pero propuesta en realidad puesto que sobre ella se pronuncia el Juzgado Comarcal y no hay entre los antecedentes remitidos dato alguno que lo contradiga, a no ser el de la mera alegación del recurrente, y que es incompatible con la inhibitoria a tenor del artículo 26 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, correctamente aplicado (S. 7 noviembre 1962).

— De los antecedentes de este recurso de casación obrantes en el rollo de esta Sala y de los demás que aparecen en el sumario del que deriva el recurso y rollo de la Sala de instancia, elementos que han sido reclamados a efectos de mayor ilustración, se evidencia el planteamiento de una cuestión prejudicial por declinatoria de jurisdicción ante este último Tribunal, encaminada a que el Juez especial que conoce de las irregularidades y manejos fraudulentos realizados en el Instituto de Moneda Extranjera que

viene conociendo en la causa originaria del recurso, decline su jurisdicción en favor del Juez Decano de Instrucción de los de Madrid, al que se remiten aquellos autos para su prosecución, mandándose suspender el curso del procedimiento seguido por la jurisdicción ordinaria hasta que por la especial de delitos monetarios recaiga sentencia firme en el expediente o expedientes seguidos a Antonio I. C. aquí recurrente y otros. Puesta en discusión la competencia de dos Juzgados de la jurisdicción ordinaria para conocer de lo que es objeto de procedimiento en la causa inicial —unos calificados provisionalmente como delitos de falsedad y estafa— si la razón de la competencia del Juzgado Especial ordinario, número 19 de los de Madrid, tiene asignado su ámbito jurisdiccional a estos efectos por la designación hecha por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo por Acuerdo de 7 de abril de 1960, consistente en intervenir en los sumarios en curso y en los que se incoen sobre los hechos de «irregularidades y manejos fraudulentos en el Instituto Español de Moneda Extranjera» y como la actuación procesal del Juez especial nombrado no ha rebasado los límites de la competencia que le fue fijada, habida cuenta de que el proceso de que ha surgido el recurso entablado tiende al castigo de los delitos comunes de falsedad y estafa, derivados de irregularidades descubiertas en dicho Instituto hasta el punto que han dado origen a expedientes cuyas sentencias firmes se pretende sirvan de base a la actuación definitiva de la jurisdicción ordinaria, previa suspensión de los procedimientos de ésta, queda patente que el proceso base del recurso deriva notoriamente de las irregularidades cuyo conocimiento ha sido atribuido al Juez especial ordinario. No existen las infracciones denunciadas de los artículos 1.º, 8.º, números 2.º y 3.º del 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocados como único motivo del recurso, porque ni aparece atacada la improrrogabilidad de la jurisdicción ordinaria extendiéndola a juez incompetente por razón de la persona, ni tampoco por la materia, ni el conocimiento del proceso y de la causa se excluyen de la competencia por razón del lugar, ya que se trata de hechos cometidos en el Instituto Español de Moneda Extranjera, ni tampoco deja de constar el punto de la comisión del delito básico del que derivan las irregularidades, aun surgiendo los perseguidos en el proceso, con anterioridad al descubrimiento de aquéllos a los que se ha llegado como consecuencia de la comprobación de los delitos objeto del procedimiento del que venía conociendo el Juzgado Especial, por lo que en el actual estado procesal es improcedente la declinatoria de jurisdicción pretendida en razón a que con la falsedad objeto del proceso se ha tratado de ocultar irregularidades cometidas en el aludido Instituto (S. 19 octubre 1962).

— Surgida una cuestión de previo pronunciamiento con apoyo en el número 1.º del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desestimada en instancia, se recurre en casación, por suponerse infringidas normas sustantivas de la propia Ley, contenidas en los artículos 1.º, 8.º, números 2.º y 3.º del 14 y 15 del indicado Ordenamiento, aplicados indebidamente al caso de la especie jurisdiccional establecida por la Sala de Gobierno del Tribunal en 7 de marzo de 1960 y otorgada tal jurisdicción a un Juez de Instrucción de los de Madrid para instruir los sumarios que proceda incoar por los

hechos consistentes en irregularidades y manejos fraudulentos en el Instituto Español de Moneda Extranjera, del examen de los antecedentes de este recurso y del rollo y causa que han sido reclamados para la más exacta información de la Sala, se evidencia de un modo que no ofrece la más mínima duda, que es el Juzgado Especial y no otro de la jurisdicción ordinaria, el llamado específicamente a intervenir en la instrucción procesal del caso, en razón a que no existen las infracciones legales denunciadas, según acertadamente lo ha resuelto el Tribunal de instancia. Es evidente que el proceso se ha seguido como consecuencia de haberse comprobado la existencia de una certificación falsa de ingreso de divisas en el Instituto, de la que han hecho uso el procesado recurrente y otros encartados, con la finalidad de encubrir así irregularidades o anomalías en el funcionamiento de la referida institución estatal, nacidas de operaciones de exportación y entregas de moneda extranjera iniciada a fines de 1955 y primeros de 1956, puesto que debiendo haber ingresado las divisas procedentes de las aludidas operaciones a disposición del Instituto, ni lo fueron oportunamente, ni a pesar de esto, quienes debieron haberlo efectuado, no pasaron a ser baja en las relaciones de exportadores por incumplimiento de sus obligaciones para el repetido Instituto y como tanto la no entrega de las divisas en momento oportuno, como la omisión de la citada baja, revelan la existencia de «anormalidades» en el correcto funcionamiento de aquella entidad, no descubiertas hasta 1960, ya que aquel organismo no reclamó como debiera esas divisas a los exportadores y la falsedad perseguida por el Juzgado Especial proviene de tales irregularidades, que de no existir no habría necesidad de ocultar con certificaciones falsas, hecho cuya comprobación es atribución del Juzgado Especial, aun cuando su confección y presentación no haya tenido lugar en el Instituto Español de Moneda Extranjera, ni por personas al mismo adscritas, y resulte, según el escrito de formalización del recurso, perjudicado un tercero que no es el Estado, con olvido de que ha sido éste quien no ha percibido a su debido tiempo las divisas que debían inexcusablemente haberle sido cedidas, olvido más de tener en cuenta, cuando al formularse el recurso de apelación desestimado, origen luego del de casación, se interesaba la suspensión de este procedimiento criminal en razón al planteamiento de una cuestión prejudicial al amparo del artículo 4.º de la Ley rituaria invocada, en espera de la resolución que pudiera recaer en el Juzgado de Delitos Monetarios, es vista la improcedencia de este recurso y la necesidad de desestimar el único motivo en que se apoya (S. 21 noviembre 1962).

C. RÉGIMEN DEL PERSONAL JUDICIAL: RECUSACIÓN: Cuando los jueces de instrucción incoan por propia iniciativa sumario por delito de desacato a su autoridad no son denunciantes ni querellantes, sino que se limitan a cumplir con la oportuna diligencia el deber de velar por el prestigio de su cargo, por lo que no habiéndose infringido por falta de aplicación el artículo 54 en su número 5.º en relación con los artículos 55 y 102, número 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el auto recurrido no se niega el hecho notorio de afectar el delito de desacato a la doble personalidad del Juez, como tal y como particular, sino la cualidad de denunciar o de querellante

del juez recusado, en estricta congruencia con la causa alegada, o sea, la 5.ª del artículo 54 de la Ley procesal y no ninguna otra, ya que la alegación ha de ser expresa y precisa con referencia concreta al número o números de dicho artículo en que se suponga incurso al recusado, y en cuanto a la multa impuesta en uno de los pronunciamientos del auto recurrido queda fuera del ámbito de los recursos de casación, pues el imponerla o no imponerla depende de la personal apreciación de los Tribunales de instancia sobre la conducta procesal del recusante a tenor de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Auto 22 diciembre 1962).

2. PARTES: A. ACUSADOR PRIVADO: REQUISITOS DE APTITUD: No ha habido aplicación indebida, sino correcta del artículo 443, párrafo 1.º del Código Penal al tener por válido el procedimiento iniciado por denuncia del padre de la agraviada, en representación y defensa de la misma, puesto que era menor y los hechos denunciados se realizaron con su anuencia, circunstancias ambas que legitiman la denuncia paterna, según el citado precepto del Código Penal que no tendría aplicación respecto a los ascendientes, si fuese preciso que los menores denunciaran los delitos contra la honestidad de que hubieren sido víctimas (S. 19 noviembre 1962).

B. ACTOR CIVIL: PERJUDICADO POR EL DELITO: Estima que el lesionado no tiene derecho a ser indemnizado por no ser agraviado toda vez que estaba cometiendo un delito cuando fue lesionado, y en apoyo de esta tesis invoca las sentencias de esta sala de 24 de marzo y 24 de abril de 1958, pero el recurrente olvida que la doctrina contenida en dichas resoluciones sólo es aplicable a los casos en que por haber existido concurrencia de culpas en los delitos de imprudencia que produjeron lesiones y daños, cada culpable debe soportar su propio daño, pero no puede extenderse a los supuestos en que como en el que se estudia acontece, los delitos imputados a uno y otro procesado son completamente independientes y hasta de distinta naturaleza (uno culposo y doloso el otro), pues el hecho de que el lesionado no estuviera provisto de la necesaria autorización para conducir la motocicleta que montaba cuando ocurrió el accidente, para nada influyó en la producción del accidente, por lo que no puede negársele la condición de agraviado o perjudicado por el delito de imprudencia cometido por el recurrente, que solamente a él es imputable, y por consiguiente le alcanza, además de la responsabilidad criminal, la civil que es inherente a la penal a tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Código punitivo en la extensión señalada en los artículos 101 y siguientes del mismo cuerpo legal, comprendiendo la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales que se hubiesen causado al agraviado por razón del delito, y cuyo importe regularán los Tribunales a su prudente arbitrio, contra cuya facultad discrecional no cabe la casación (S. 18 diciembre 1962).

— En el único motivo del recurso de casación interpuesto por «La P., S. A.», de Seguros, amparado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se plantea un problema de naturaleza civil extraño a la casación penal, el derecho de la recurrente a detraer, de la indemniza-

ción concedida a los herederos de la víctima y con preferencia a que tengan que percibir éstos, el importe del capital que la referida entidad ingresó en el Instituto Nacional de Previsión para asegurar una pensión a esos herederos; porque tal pretensión, fundada en el artículo 53 de la Ley de Accidentes del Trabajo y 189 de su Reglamento, descansa en un presupuesto de hecho, que el Tribunal de lo penal no hizo ni estaba en sus facultades hacer, declarar que el atropello de un peatón en la vía pública era accidente de trabajo y en este supuesto había que discriminar si la cantidad ingresada era la ajustada al contrato, derecho a no retener las primas percibidas por la Compañía al ser otra la persona que satisfaría el capital y, sobre todo, que parte de la indemnización debía atribuirse a la reparación del daño moral y cuál al del material, habida cuenta que el artículo 104 del Código Penal se refiere a ambos, y no puede prescindirse del primero en los casos de muerte, porque entonces podría llegarse a la eliminación de las indemnizaciones cuando los que perecieron fueran niños, ancianos o inútiles, cosa que repugna a los más elementales principios de justicia y moralidad por eso como viene declarando esta sala, tales artículos de la legislación de accidentes hay que interpretarlos en el sentido de que dentro del procedimiento penal sólo cabe reintegrar a terceros y por tanto a los aseguradores, de las prestaciones efectivamente satisfechas a la víctima o a sus herederos, que es lo que hizo el Tribunal de instancia al condenar al reintegro de las cantidades satisfechas por gastos de sepelio; y sin que la no acogida de la otra pretensión implique desconocer el derecho de la sociedad aseguradora para ejercitarlo donde corresponda (S. 5 noviembre 1961).

— En cuanto a la violación del artículo 104 del Código penal, motivo segundo de recurrir, al condenarse por la sentencia al procesado y al responsable civil subsidiario a que abonen a los perjudicados las indemnizaciones que la sala estimó pertinentes, hace únicamente la salvedad de que el lesionado debe entregar a la compañía de seguros las prestaciones por éste hechas en atención a preceptos legales, pero sin efectuar alusión alguna de abono de la indemnización civil como parte perjudicada a la indicada entidad, por lo cual no existe la infracción del aludido precepto penal (S. 24 septiembre 1962).

— El derecho a indemnización por razón de un contrato de seguro y como contrapartida de las primas satisfechas, es compatible con el derecho a indemnización por razón de delito, dados el distinto origen de ambos y la distinta jurisdicción a que corresponden el uno y el otro, por lo que ha sido infringido por indebida aplicación el artículo 104 del Código penal que sólo se refiere a las acciones derivadas de un delito y no a las meramente civiles derivadas de un contrato, aunque haya sido cumplida la obligación correspondiente y procede, en consecuencia, estimar el indicado motivo segundo de este recurso (S. 14 noviembre 1962).

— No cabe negar al procesado recurrente su derecho a impugnar los extremos de la sentencia que puedan en su día perjudicarlo, ya que su responsabilidad criminal y civil derivan de la existencia de un delito aun en el supuesto de que sea insolvente en determinado momento, cuya situación es susceptible de desaparecer «a posteriori» y declarándose en la sentencia

que el hecho de autos ocurrió el 6 de enero de 1958 y que la Compañía «V., S. A.» contrató en 25 de enero de 1958, veinte días después del suceso, una póliza de Accidentes del Trabajo con el patrono de uno de los lesionados, empleado en una Agencia de Aduanas y ocupante del turismo que sufrió la colisión, a quien satisfizo luego las indemnizaciones pertinentes a su consignación en la aludida póliza, no puede en modo alguno reputarse perjudicado por el delito en orden al artículo 101, número 3.º y 104 del Código penal a la Compañía aseguradora indicada, que nada tenía que ver el día del suceso con el luego asegurado, ya que en ese día era evidentemente un extraño a la imprudencia cometida por el procesado y al no tener en tal época el carácter de tercero la aludida entidad, su posición es ajena al hecho de autos y derivada de un convenio posterior, cuyos efectos de toda índole a no constar lo contrario, que no aparece del resultando derivan de la fecha del aseguramiento, o sea, del 25 de enero de 1958, por todo lo que si el pago hecho por la Compañía aseguradora era indebido el día del acaecimiento, al que quiere retrotraerse, medios existen para reclamar su devolución en la vía correspondiente, sin efectuarlo a través de un procedimiento en el que indebidamente se ha alegado su condición de tercero perjudicado (S. 28 noviembre 1962).

— El único motivo admitido se apoya en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalando como infringidos por inaplicación los artículos 19, 22, núm. 3.º del 101, 104 y 106 del Código penal, en relación con la Orden de 25 de marzo de 1936 y artículos 53 de la Ley y 189 del Reglamento del texto refundido de la Ley de Seguros de Accidentes del Trabajo, de 22 de junio 1956, y no puede prosperar, pues en cuanto a estas últimas disposiciones, ya tiene declarado esta Sala que no son preceptos penales de carácter sustantivo, sin existir una disposición expresa que obligue a su aplicación en esta jurisdicción, y referente a la obligación en cuanto a los preceptos del Código Penal, derecho que alega la recurrente compañía aseguradora, a resarcirse de las cantidades señaladas como indemnización por el delito satisfechas por los delincuentes, de las que ella ha tenido que desembolsar, reiteradamente viene declarando esta Sala que este posible derecho del asegurado, podrá ejercitarse en la vía civil, pues su responsabilidad y perjuicios nacen no por el delito y si mediante un contrato en virtud del cobro de una prima lo que implica la obligación de las prestaciones al lesionado, o en su caso pensión, pues no hay precepto que obligue a los Tribunales de lo penal para acordar en sus fallos operaciones de abonos y subrogaciones (S. 4 diciembre 1962).

C. RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO: Para aplicar el artículo 22 del Código Penal, como reiteradamente viene declarando esta Sala, es preciso una dependencia clara y precisa al cumplir obligaciones del cargo u órdenes recibidas, y necesita un nexo entre el que ordena y el que cumple, o un beneficio en el servicio para el propietario o jefe, pero no cuando como en este caso no consta más que, fundado en la amistad, un acto de liberalidad del propietario del vehículo permitiendo que el procesado lo utilizara cuantas veces lo necesitara sin que haya el menor indicio en la sen-

tencia recurrida de un beneficio para el recurrente ni que tuviera intervención alguna en los servicios que realizaba el vehículo, y en estas condiciones, no puede afirmarse la existencia de una relación de dependencia (S. 19 noviembre 1962).

— La sentencia impugnada por la parte acusadora recurrente, en lugar de infringir por no aplicación el artículo 22 del Código penal, como en el único motivo del recurso se postula, se ajustó íntegramente a su tenor gramatical y jurídico, dado que en dicho texto se hace mérito a las responsabilidades subsidiarias, siempre excepcionales y como tales de interpretación restrictiva, a supuestos de clara naturaleza laboral, evidenciados no sólo por las condiciones personales que tan casuísticamente se especifican en el texto, sino por su referencia final al desempeño de obligaciones o servicios, que al no hacerse constar entre los hechos probados, no pueden supiirse por hipótesis a las que por otra parte la declaración no da base alguna (S. 5 diciembre 1962).

— A los fines de circunscribir exactamente el ámbito de este recurso, interpuesto por infracción de Ley y concretamente de los artículos 21 y 22 del Código penal, en cuanto se alega fueron mal aplicados en la sentencia recurrida respecto a la imposición de responsabilidades pecuniarias a la «E», conviene precisar que no se asienta en un quebrantamiento de forma que entroncara en no haberse resuelto la situación del responsable civil subsidiario, eludiendo en la sentencia pronunciamientos sobre este extremo, ni tampoco se pretendió someter a la resolución de esta Sala una infracción de esos mismos artículos del Código, por no haber sido aplicados en relación a la situación compleja correspondiente a la ecuación autor penal, su responsabilidad penal, la de la empresa y ésta y sus relaciones con riesgos contratados, sino que lo escuetamente planteado es si la «E» se vió indebidamente condenada por aplicársele improcedentemente esos dos artículos 21 y 22. Para la repulsa del recurso bastaría con consignar que esos dos artículos regulan el nacimiento de la responsabilidad civil subsidiaria originada en delito y en el fallo de la sentencia recurrida no se hace ninguna mención respecto a formulación de esa responsabilidad, sino que directamente se afecta una fianza a obligaciones civiles del propio condenado penal, justificándose amplia y categóricamente en la fundamentación jurídica de la resolución que ésta no se apoya en los tantas veces aludidos artículos 21 y 22 del Código, ni en ella se instaura una responsabilidad civil de segundo grado, sino que se atiende a que «lisa y llanamente», de modo voluntario, esta Compañía «E» toma a su cargo las consecuencias del suceso que no pueden ser otras que las de tipo económico para lo cual tiene constituida fianza que las cubre suficientemente y en consecuencia, condenado el procesado las indemnizaciones que a él correspondía pagar deberán ser satisfechas por «E», punto de vista en absoluta correspondencia en el fallo, en el que dice que declarado insolvente el procesado, con cargo a la fianza prestada por «E», que asumió las consecuencias del siniestro, deberán ser pagadas las 35.600 pesetas de indemnización. A esta solución no se llega sin justificaciones o arbitrariamente, siendo una actuación no corriente, al menos, de la propia recurrente, la que basó la construcción jurídica soporte del

fallo, pues aquélla, en su comunicación al Juzgado de 24 de septiembre de 1959, asumió "las consecuencias del suceso" aun antes de la efectividad contractual de una póliza de seguros, por «circunstancias especiales» que la propia «E» valora y constituida fianza en consecuente efectividad, se operó directamente sobre ella, sin creerse precisa la constitución de la cadena penal y procesalmente establecida para la declaración y exacción de las responsabilidades civiles subsidiarias, y ello, dadas las peculiarísimas, excepcionales circunstancias por «E» alegadas, afectantes al caso, y por actuarse directamente sobre una fianza que puede ser válidamente constituida por cualquier ajeno a toda relación civil o penal o procesal anterior, y sin que el Tribunal «a quo» diese valor anulatorio o rectificador a cambios de ligamento intentados por el recurrente, que si no constan en los hechos probados se traslucen de relatos recogidos en los considerandos, pero, desvirtuados en ellos mismos respecto a irrevocabilidad de obligaciones contraídas, que confiaron al perjudicado en la solvencia del oferente y le desligaron de asegurarse bienes de él que entonces aparecía como subsidiario deudor en primer grado, ello aparte de que sólo son renunciables los derechos y aun ellos cuando no afecte a un perjuicio para tercero, máxime tratándose de fianzas judiciales, que ni aun disfrutaban del general beneficio de excursión y si, pues, con un modo de obligarse no interrumpido, propio, solemne por constar en comunicación al Juzgado, se ligó «E» y luego directamente fianza y realización de sus fines, aun cuando pudo haberse adoptado fórmula más feliz, en términos legales, la seguida, sea cualquiera el juicio que merezca, es obvio que no quebrantó los inaplicados artículos 21 y 22 del Código penal, que quedaron al margen de los preceptos legales, equitativa, e implícitamente acarreados del campo del Derecho civil, si no el principal, si al menos muy vivificante respecto a desenvolvimiento, extinción y ejecución de las responsabilidades de este tipo provenientes de delito (S. 13 noviembre 1962).

— Se dice en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida que el procesado Andrés C. M., constructor y propietario de varias casas, arrendó pisos de las mismas a determinadas personas, por mediación de un individuo declarado rebelde, que de acuerdo con el propietario recibía las primas, de cuyo importe se lucraban ambos, lo que confirma la manifestación anterior de que el procesado Andrés C. cobraba en concepto de primas las cantidades que estipularon, bien fuera directamente o por mediación del rebelde, cualquiera que fuera la cantidad que a él correspondía según lo estipulado por el agente mediador, quedando configurado el delito penado en la Ley de 27 de abril de 1946, en relación con los artículos 540 y 541 del Código penal, no estando prescrita la acción para perseguir el mencionado delito por no haber transcurrido el lapso de tiempo señalado en el artículo 113 del Código mencionado, ya que fue interrumpido por haberse dirigido con anterioridad la acción contra el culpable en virtud de querrela presentada en 7 de marzo de 1953, no siendo de aplicación el artículo 106 del Código punitivo, en la forma que pretende el recurrente, porque sólo él ha sido objeto de condena, y no puede compartir la responsabilidad quien no ha sido todavía juzgado, y no habiendo constancia de modo fehaciente de la renuncia a sus derechos por parte de alguno de los perjudicados, son pertinentes los pro-

nunciamentos de la Sala de instancia sobre responsabilidad civil del procesado (Sentencia 12 de diciembre de 1962).

3. *Objeto del proceso: A. Acción penal: a) Determinación subjetiva.*—No cabe en este proceso enjuiciar la conducta de persona no sujeta a las resultas del mismo, aunque haya intervenido en el hecho de autos como chófer del camión que colisionó con el autobús del procesado y que sólo puede ser objeto de esclarecimiento en procedimiento posterior, sea civil como establece la sentencia recurrida en su Considerando tercero, sea en otra vía competente (Sentencia 29 de septiembre de 1962).

b) *Extinción de la acción penal.*—De cada delito nace contra cada culpable del mismo una acción penal cuya vigencia o cuya extinción es independiente de las vicisitudes de las demás acciones penales, salvo los casos de excepción que el Código reconozca expresamente, como el del adulterio, por lo que en el caso de este recurso, que no es de excepción, ha de seguirse la regla general y contraerse el perdón a la persona a quien se otorga, como se hace en la sentencia recurrida que no infringe, sino que aplica correctamente el artículo 443 de dicho Código, siendo por tanto procedente desestimar el quinto motivo del recurso. Aunque el perdón a un deudor solidario extingue la obligación respecto a los demás codeudores, por precepto del artículo 1.143 del Código Civil al que se remite como supletorio el artículo 117 del Código Penal, faltan en este caso dos condiciones precisas, para la pertinente aplicación del primero de dichos preceptos, o sea, que se hubiera condenado a la supuesta codeudora, lo cual era imposible después de haberse extinguido por perdón la acción penal correspondiente, y que se hubieran impuesto en la sentencia recurrida, por razón de los dos delitos, dos obligaciones de dotar a la ofendida, pero no habiéndose impuesto más que una y siendo el recurrente único responsable del delito de estupro no son aplicables los artículos que se citan como infringidos y procede desestimar este séptimo y último motivo del recurso (Sentencia 19 de noviembre de 1962).

B. *Pluralidad de acciones: Acción civil: a) Carácter.*—No habiéndose ejercitado oportuna y eficazmente en la instancia por el Ministerio Fiscal, juntamente con la acción penal y como consecuencia y derivación de ésta la civil correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no pudo la Sala sentenciadora hacer aplicación de lo dispuesto en los artículos 19 y 101 del Código Penal, no invocados por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, no habiendo sido, por ello, objeto del juicio las cuestiones referentes a la responsabilidad civil, que no son accesorias de la penal y por ser de interés privado han de ser objeto de rogación expresa, que puede ser ejercitada por la parte a quien interese en la vía correspondiente, por cuyos motivos procede acoger el segundo de los motivos del recurso por infracción de ley (Sentencia 22 de octubre de 1962).

— Con arreglo al artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción penal se extingue por la muerte del presunto culpable y aunque en

tal caso subsiste la civil contra sus herederos, como previene el inciso segundo del mismo artículo en armonía con lo dispuesto en el artículo 105, párrafo 1.º, del Código Penal, esta acción sólo puede ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil. Habiendo ocurrido el fallecimiento del recurrido don Julián V. S. el día 15 de agosto último, o sea, después de dictada la sentencia impugnada, y, por tanto, cuando todavía ésta no era firme, carece don Bartolomé B. H. de acción para seguir sosteniendo su recurso (Auto 3 de noviembre de 1962).

b) *Contenido de la acción civil.*—Para satisfacer la responsabilidad civil, es la restitución, o sea, la entrega de la misma cosa de que fue desposeído el perjudicado por el delito, pero no puede estimarse como restitución los bienes adquiridos con el dinero que ilegítimamente incorporó a su patrimonio, pues en esto lo procedente es seguir el apremio contra los bienes embargados, evitando con ello que, o bien el perjudicado o bien el procesado obtengan un beneficio o un perjuicio que la Ley ni quiere ni autoriza, y en esta forma si en la subasta no se cubre el valor de lo sustraído, el sujeto pasivo tiene acción para perseguir la cantidad en que fue perjudicado, y si por el contrario se obtiene un valor superior, no puede significar un lucro para el mismo (Sentencia 28 de noviembre de 1962).

— La Ley concede facultades a la Sala para valorar los perjuicios cuya declaración no es recurrible en casación, pero se sobreentiende, que la cantidad no puede exceder de lo solicitado por las víctimas o de quienes accionen en su nombre que libres son para abstenerse de la reclamación y de renunciarla incluso totalmente, y para condenar, es preciso que el procesado conozca la cantidad que se le reclama, y por eso el artículo 649 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que el acusador privado en su caso y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil expresen la cantidad en que aprecian los daños y perjuicios causados, obligando el 742 a resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio, y no lo son, aquellas cantidades que exceden de lo solicitado (Sentencia 15 de octubre de 1962).

4. *Instrucción preliminar.*—A. *Medidas cautelares: Detención.*—El artículo 184 del Código Penal, texto refundido de 1944, castiga al funcionario público que practicare ilegalmente cualquier detención. La «ilegalidad» a que se refiere el precepto, ya se conciba como una característica de la antijuridicidad o como un elemento normativo del tipo, constituye un presupuesto de naturaleza desvalorativa que, al igual que su vertiente justificativa (artículo 8.º, núm. 11 del Código citado) recibe íntegramente su contenido material de normas jurídicas que yacen fuera de la ley penal. De estas normas, la fundamental es la contenida en el artículo 18, párrafo 1.º del «Fuero de los Españoles» aprobado por Ley de 17 de julio de 1945, a cuyo tenor «ningún español podrá ser detenido sino en los casos y formas que prescriben las Leyes». De las diferentes leyes que autorizan o imponen la medida cautelar de privación de la libertad personal, las únicas pertinentes al caso son las que regulan la detención por razón de delito común y las que preven la recogida, depósito e internamiento de las menores dedicadas a la

«mala vida». Respecto de las detenciones por razón de delito común, el número 4.º del artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en desarrollo de uno de los casos aludidos en el artículo 489 de la misma Ley (concordante con el citado párrafo 1.º del artículo 18 del «Fuero de los Españoles»), establece que los agentes de policía judicial tendrán obligación de detener a una persona que estuviera en el caso del número 3.º, aunque todavía no se hallare procesada, con tal de que concurren las circunstancias siguientes: 1.ª Que el agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito; 2.ª que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intenta detener tuvo participación en él. Este Supremo Tribunal no puede estimar un recurso de casación por infracción de ley, amparado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley procesal penal y fundado en la infracción por la falta de aplicación, del artículo 184 del Código Penal, en relación con el 18 del «Fuero de los Españoles» y el número 4.º del 492 de la Ley primeramente citada, sino en el supuesto de que los hechos declarados probados por el juzgador de instancia le proporcionen con la debida claridad y certeza aquellos datos fácticos indispensables para afirmar la ausencia, en la práctica de la detención, de alguna de las circunstancias señaladas o referidas en la norma últimamente mencionada. No se da esta condición de índole procesal en los hechos fijados formalmente por la Audiencia, en lo que respecta a la detención de la recurrente, parte después acusadora en la causa, antes bien, el propio Tribunal sentenciador, hace constar en el segundo Considerando de la resolución impugnada ahora que «racionalmente el funcionario que acordó su detención obraba en la creencia de que era inculpada de un delito de corrupción o escándalo más o menos fundado. Por el contrario, la referida condición se cumple respecto a las detenciones de las cinco menores, pues si bien los funcionarios de policía recurrentes podían estar en la creencia, racionalmente fundada, de que se habían realizado hechos revestidos de carácter delictivo, de ninguna manera pudieron tener motivos racionalmente bastantes para creer que las menores, posibles víctimas de una corrupción, como expresa en los hechos el Tribunal de instancia, pudieran ser, a la vez, autores, cómplices o encubridores de la misma acción, faltando, pues, la segunda de las circunstancias exigidas en el artículo 492, número 42, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para legitimar las detenciones por razón de delito. Tampoco son aptos para justificar tales detenciones los preceptos que organizan la protección de las menores dedicadas a la «mala vida», de los cuales mencionan los procesados recurrentes como infringidos el artículo 446, párrafo 2.º del Código Penal y el artículo 29, párrafo 1.º de la Ley de 20 de diciembre de 1952, que reorganizó el llamado «Patronato para la Protección a la Mujer», ya que el primero, incorporado a nuestro Derecho positivo por la Ley de 21 de julio de 1904, reserva a la autoridad gubernativa la potestad de depositar al menor de edad, careciendo de ella los que, como los reos, no tenían mando ni ejercían jurisprudencia propia, y el segundo de dichos preceptos se limita a imponer un deber de información a las Jefaturas de Policía, que de ningún modo alcanzaban en la fecha de autos a detener y retener preventivamente

en los calabozos de la Comisaría a las mujeres que de manera pública o privada se dedicaran a la «mala vida» (Sentencia 14 de noviembre de 1962).

— El requerimiento a un Juez de Paz para que auxilie a un convecino que sostenía una reyerta con el recurrente y con el padre de éste, requerimiento hecho por la esposa de dicho convecino, obliga a toda autoridad a detener al delincuente infraganti, conforme a los números 1.º del artículo 492 y 2.º del 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado que no es posible en el momento de desarrollarse la reyerta en que uno de los contendientes esgrimió un horquillo de hierro, calificar tal acto como delito o como falta, máxime cuando del hecho probado no aparece la detención, sino sólo el requerimiento del Juez de Paz para que la acompañaran al local del Juzgado, instalado en el Ayuntamiento, y la actitud de resistencia del recurrente a dicho mandato y la manifestación del mismo de que no tenía que ir a ninguna parte y que se pasaba por los... a él y al Ayuntamiento, constituye el delito de desacato correctamente calificado por la sentencia recurrida, conforme al art. 240 del Código Penal, por tratarse de autoridad que actuaba como tal y así era conocida por los contendientes, se hallaba en el ejercicio de sus funciones y fue insultada por el recurrente de forma no grave, y en su virtud procede desestimar el único motivo del recurso (Sentencia 13 de noviembre de 1962).

B. *Carácter del Procesamiento.*—La acusación definitiva por un determinado hecho delictivo, presupone el procesamiento o, al menos, la acusación provisional por el mismo, única oportunidad procesal para proponer la prueba de descargo y preparar la defensa en vez de improvisarla, por lo que la causa debe reponerse a dicho trámite, declarando nulas las actuaciones posteriores (Sentencia 15 de noviembre de 1962).

5. *El proceso penal «stricto sensu»:* A. *Desarrollo normal del proceso:* a) *Alegaciones de concluso.*—En nuestro sistema de oralidad y acusatorio, inspirado en el equilibrio de actuación de acusaciones y defensa, de tal manera que ésta pueda siempre conocer y defenderse respecto a lo que se imputa, el ciclo de acusación concluye en el juicio oral con los escritos no accidentalmente denominados de calificación definitiva —artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— y que según el artículo 737 de la misma Ley ya no son susceptibles de variación en el último informe oral y si, pues, en este trámite, todavía de contención normal, no pueden las partes válidamente alegar tesis divergentes de las anteriores y oportunamente planteadas, aún menos en casación será admisible con variante sustancial, acusarse por delito de apropiación indebida lo que como estafa se calificó definitivamente, tanto por no desarticular el sistema imperante en nuestro enjuiciamiento procesal penal poniendo al acusado en el trance de combatir, sin opción de prueba, lo que por cambio de tipo penal no puede ser rebatido con argumentos ajustados, cuando por ser cuestión nueva, nacida a la vida procesal en la casación y sin que, por tanto, venga en sucesión temática entroncada en decisiones del Tribunal a quo, llamadas a juicio de legalidad que es la esencia de la casación por infracción de ley, y por ello

esta Sala ofrece siempre una resistencia grande a admitir cuestiones nuevas, que también merman tanto los derechos de defensa (Sentencia 26 de diciembre de 1962).

— Respecto del recurso de forma, en sus dos motivos, fundados en los números 4.º y 3.º del artículo 851 de la Ley procesal, que toda sentencia de lo penal resuelve sobre las conclusiones definitivas de las partes, y no sobre las provisionales y si en aquélla se impone la pena dentro de la duración solicitada por la acusación pública, que es de seis años de presidio menor, y en las provisionales se piden tres meses de arresto mayor, es correcta la condena a la primera pena, sin necesidad de plantear tesis alguna, porque la tesis está excluida desde el momento que la acusación solicita una pena mayor que la impuesta y si bien cabe en este caso plantear dos problemas, uno, el de la presentación de conclusiones definitivas en la iniciación de la vista con retirada de las provisionales y la Sala ordena continuar el juicio es procedente que resuelva la Audiencia sobre continuación del juicio según el párrafo 3.º del artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aparte de la necesidad de amoldar los preceptos de la ley procesal dictada en 14 de septiembre de 1882, a las disposiciones de reforma según las leyes de 8 de junio de 1957 y de 30 de julio de 1959, relativas al procedimiento de urgencia, lo que la Audiencia ha realizado correctamente y por lo que se refiere a la no resolución de cuestiones, es doctrina repetida la de que ha de entenderse denegada toda solicitud silenciada u omitida en la sentencia, si bien tal denegación en este caso, afecta a la petición de menor pena planteada por los interesados, por lo que debe desestimarse este recurso de forma (Sentencia 3 de diciembre de 1962).

— Que procede desestimar el recurso por quebrantamiento de forma cuyo motivo se funda en el número 3.º del artículo 851 de la Ley Procesal, ya que el punto objeto de defensa, relativo a la acusación de violación, no ha sido tema válido de debate, pues si bien el sumario se inició mediante querrela en que se acusaba de dicho delito, como posteriormente, y por constituir el sumario las actuaciones encaminadas sólo a preparar el juicio, según el artículo 299 del Enjuiciamiento penal, tanto el auto de procesamiento, como la acusación particular en sus conclusiones provisionales, después elevadas a definitivas en el término del artículo 732 de la Ley procesal, únicamente tratan de estupro, por lo que es visto que la acusación de violación no ha producido efecto en plenario que deba ser objeto de resolución en la sentencia, la cual ha de atenerse estrictamente a las conclusiones definitivas de las partes (Sentencia 15 de diciembre de 1962).

b) *Prueba*: a') *Testifical*.—El párrafo 2.º del artículo 656 de la misma ley exige que la lista de testigos exprese el domicilio o residencia que éstos realmente tengan al tiempo de la proposición de las pruebas. El incumplimiento de esta carga dio lugar a que tres de los testigos propuestos por el recurrente no pudieran comparecer en el acto del juicio oral, ya que al intentar su citación judicial eran desconocidos en los domicilios señalados en la lista presentada por la defensa del procesado, razón por la cual ha de ser desestimado el primer motivo, fundado en que el Tribunal «a quo»

acordó la continuación de la sesión pese a la incomparecencia de los testigos aludidos (Sentencia 21 de diciembre de 1962).

b') *Documentos*.—El problema a resolver gira alrededor de la pertinencia de tal prueba, y sin que pueda desconocerse la relación directa e inmediata que los libros de comercio y partes decenales de movimiento de Caja cuya aportación a la causa solicitó la defensa del procesado, tenían con los hechos de la acusación y, por tanto, su valor probatorio, no tenía por qué el Tribunal de instancia venía obligado a examinar por si tales documentos en virtud del precepto imperativo del artículo 726 de la misma Ley cuando la resultancia de los mismos ya la había estimado la Sala a través de los informes periciales, que consideró necesarios para su mejor comprensión, preferible a una observación directa, teniendo en cuenta la extensión de tal prueba que la hacía un tanto ambigua y no se diga que haya quedado desamparado el procesado en su defensa, porque también aportó al juicio oral otro dictamen pericial sometido como el anterior a la libre apreciación de la Sala, en su valor probatorio, que a la vista de ambos informes, en unión de las demás pruebas practicadas, formó juicio en que fundamentar su fallo, razones por las que debe ser rechazado el expresado motivo del recurso (Sentencia 3 de noviembre de 1962).

B. *Actos de desarrollo anormal: Suspensión del juicio oral*.—Aunque cierto es que el número 3.º del artículo 746 admite que puede suspenderse el juicio oral por incomparecencia de testigos, no lo impone y queda sometido a que el Tribunal considere necesaria la declaración, y lo acordado por la Sala es que se considera suficientemente instruida con la prueba practicada, y aunque este acuerdo es revisable en casación según viene declarando esta Sala, para ello es preciso que las pruebas afecten a la esencia de la cuestión y produzcan verdadera indefensión y para ello es necesario que constasen, cosa que no sucede, las preguntas que el recurrente quería dirigir a los testigos no comparecidos, para por ellas poder juzgar sobre los efectos que en el juicio podían tener, pues aunque para la ley y el propio interés del juzgador es contar con el mayor número de elementos probatorios, no puede armitirse que por una denegación de prueba no esencial, se retrase la marcha del procedimiento (Sentencia 16 de octubre de 1962).

— Es norma establecida en el apartado 3.º del artículo 746 de la Ley procesal penal, la procedencia de la suspensión del juicio oral cuando no comparecieren los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes, pero dicha norma no es absoluta, sino que se halla supeditada a que el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos, y como el Tribunal de instancia no lo estimó así por contar con elementos suficientes de juicio y, por otra parte, no se expusieron por las partes proponentes de la prueba los puntos sobre los que habían de ser examinados los testigos no comparecidos para poder discernir sobre la conveniencia de su examen, no hay elementos bastantes para resolver acerca del mayor o menor acierto con que haya procedido la Sala sentenciadora. Tiene la Sala juzgadora potestad para acceder o no a las peticiones de suspensión del juicio oral por falta de práctica de alguna de las pruebas propuestas, conforme las

estime o no necesarias, y si en uso de las facultades libérrimas del artículo 741 de la Ley procesal se cree suficientemente informada con los elementos aportados al juicio, la incomparecencia de algunos peritos propuestos por las partes y debidamente citados, cuando en el sumario se practicó ya dicha prueba, que el Tribunal tuvo a la vista, no resulta imprescindible la repetición, no teniendo la suspensión otro resultado que los perjuicios consiguientes a la demora para los intereses supremos de la justicia (Sentencia 10 diciembre 1962).

C. Terminación del Proceso: Sentencia: a) *Contenido.*—Las sentencias no precisan acoger el historial de la prueba de cada hecho alegado, sea o no probado (Sentencia 10 de diciembre de 1962).

— Al acusar el querellante por los delitos de falsedad y estafa, y absolver expresamente la sentencia de uno y otro en el fallo, no se puede decir que dejaba de resolver las cuestiones propuestas por la acusación, aunque en los considerandos se razonara sólo sobre la estafa toda vez que el fallo es la parte de la sentencia destinada a hacer los pronunciamientos adecuados sobre las cuestiones propuestas por las partes, según las normas que para su redacción fije el artículo 142 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, pronunciamiento válido cualesquiera que sean los razonamientos que lo fundamente; por eso al decir que se absuelve de los delitos de falsedad y estafa que son los que fueron objeto de la acusación, la materia planteada quedó enteramente resuelta (Sentencia 19 diciembre 1962.)

— Es doctrina de esta Sala que la sentencia que absuelve o condena, resuelve, por regla general, todos los puntos objeto de debate, referentes a cuestiones de derecho, no de hecho, cual es el extremo de un supuesto error en dictámenes periciales, condenado el procesado por reputarse conducía un automóvil en estado de embriaguez, notoriamente se ha resuelto el extremo correspondiente a lo expuesto por la defensa de que el recurrente no estaba embriagado, pero en sentido afirmativo, por lo que debe ser desestimado el motivo de forma (Sentencia 30 octubre 1962).

— La falta de lógica de que se acusa a la sentencia en el motivo segundo, sobre no ser en sí misma causa suficiente para justificar un recurso de fondo interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no afecta en modo alguno a una incongruencia entre el hecho probado y el fallo, en la perspectiva de supuesto ilogismo procesal en que el recurrente se coloca, pues el argumento básico de no ser necesaria la sustitución del destruido documento de préstamo por el segundo que se sometió a la firma del perjudicado, sin lo cual hubiesen podido igualmente los procesados haberse adueñado de la suma recibida, es una apreciación que pudiera afectar a la lógica en el proceder de dichos sujetos, es decir, una lógica material de comportamiento, no a la lógica jurídica ni menos procesal de la sentencia misma, que se limita a describir un proceder de los reos, que no por ser ilógico deja de merecer la calificación correctamente estimada (Sentencia 24 octubre 1962).

— De la declaración de hechos probados se infiere con la suficiente claridad por los malos tratos infringidos al menor fueron la causa de la defor-

dad que le fue apreciada en el establecimiento donde tuvo que ser ingresado para su asistencia y, en segundo lugar, porque en el primer Considerando de la sentencia impugnada se ratifica de modo terminante que «los malos tratos dados por ambos procesados al niño Juan José S. C., fueron determinantes de las lesiones sufridas», sin que para desvirtuar la eficacia procesal de esta última apreciación de hecho pueda oponerse que la misma está situada en un lugar inadecuado de la resolución, puesto que si tal descolocación pudiera implicar el incumplimiento de lo preceptuado en las reglas segunda y cuarta del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto se refiere a la distribución formal del contenido de la decisión judicial de instancia en resultandos y considerandos, no por ello queda afectado este acto procesal de un vicio de nulidad determinante de su casación, al amparo del número 1.º del artículo 851 de la misma Ley (Sentencia 15 octubre 1962).

— Si bien es un requisito sustancial que inexcusablemente hay que observar en la redacción de las sentencias que ponen fin al juicio criminal, el de consignar de modo claro y terminante los hechos que, en sentir de los juzgadores se consideren probados, porque de ellos se han de deducir las consecuencias jurídicas que han de reflejarse en el fallo, no ha sido infringido este principio por la Sala de instancia, pues concretamente se define sobre el elemento subjetivo del delito, es decir, sobre el estado mental del procesado, pues a ello equivalen las expresiones de no presentar síntomas de alcoholismo ni ligero ni agudo, ni menos que constase que el procesado se hallase bajo los efectos de alguna anomalía psíquica por demencia o enajenación mental, haciéndose una minuciosa descripción de los hechos sin contradicción entre ellos de los que la parte recurrente saca consecuencias jurídicas distintas a las del Tribunal sentenciador (Sentencia 3 octubre 1962).

— Preceptúa el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal en su regla 2.ª, que en Resultandos numerados se consignarán en las sentencias los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que estén probados, por lo que, cuando los denunciados o relatados en el escrito de querrela, apreciados por la sala sentenciadora, a través del sumario, y juicio oral, en uso de sus facultades soberanas y en conciencia, no tienen aquella realidad, tampoco viene obligado el Tribunal a consignar como probados, hechos que no tienen aquel enlace con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo y que carecen de trascendencia, no infringiendo el apartado 2.º del artículo 851 de la mencionada Ley procesal cuando (sic) declaración de probanza de lo único real y posible, cual hace la sala sentenciadora en la sentencia recurrida (S. 10 diciembre 1962).

— Las cuestiones que tiene que resolver explícitamente la sentencia son las de derecho propuestas por las partes, no las de hecho, que implícitamente quedan resueltas en el relato de los probados, donde el Tribunal recoge los que le merecen tal concepto y cree necesarios para calificación jurídica, sin que venga obligado a seguir el relato hecho en los escritos de calificación ni a consignar todas las circunstancias o modalidades fácticas

que en ellos se contengan, y como el hecho de que el procesado recurrente sentara o no en los libros de su negocio las adquisiciones por las que ha sido condenado, no es cuestión jurídica, su omisión en la narración fáctica no puede fundamentar un recurso de la naturaleza del interpuesto (S. 11 diciembre 1962).

— La cuestión relativa a la conclusión definitiva de la defensa, sobre no concurrir ánimo de lucro y haber falta de personalidad para producir el engaño por el recurrente, se resuelve de modo negativo al estimarlo responsable y condenarle en la referida sentencia, por el principio general de que lo omitido en relación con aquello que las partes sostuvieron o pidieron, se ha de entender denegado (S. 22 noviembre 1962).

— Es la sala sentenciadora y no el más o menos razonado criterio subjetivo del recurrente, con el interés propio de quien recurre, la llamada a redactar el hecho probado, cumpliendo la norma segunda del artículo 142 de la citada Ley y como, no obstante, la casi exhaustiva enumeración de las faltas de claridad que el querellante aprecia en el Resultando básico, que son casi todos los extremos del mismo, se evidencia el equivocado criterio a este respecto sostenido por quien recurre, puesto que la narración expositiva puntualiza los elementos precisos para llegar al fallo que en conciencia dictó la sala y que aparecen complementados con la doctrina de los dos primeros Considerandos que completan cualquiera falta esencial omitida, es vista la carencia de razón de quien la oscuridad ha invocado, criterio que debe también sostener esta sala, respecto a la inexistencia de contradicciones y al empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, porque aquéllas se reducen en síntesis a plantear posibles oposiciones de términos del Resultando, no indicando concretamente contradicciones que destruyan el recto criterio valorativo de prueba recogido en el hecho probado, sin que los cuatro términos señalados como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo tengan tal carácter, por cuanto son expresiones vulgares y no aparecen referidos en el escrito a términos empleados por el legislador en el único precepto penal de procedente aplicación al caso, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de los escritos de ambas acusaciones y aun cuando en el último inciso del tercer motivo del recurso de fondo se consigna «que la intención dolosa no es clara ni manifiesta» tal aseveración aun reputada como concepto jurídico no aparece consignada en estos términos. en la última parte del primer Resultando, aun reconociendo que se trata de una consideración impropia de dicho lugar, si bien derivada de una convicción obtenida por los juzgadores, por todo lo que debe rechazarse el recurso de forma (S. 15 octubre 1962).

— En toda sentencia culmina la labor del Juez, ya que constituye, en la fase decisoria del proceso, la solución del problema jurídico planteado y es consecuencia de un procedimiento lógico, para cuya formulación, aunque el Enjuiciamiento Criminal marca normas de modo positivo en su artículo 142 y consigna exigencias predominantemente negativas en las causas de casación del número 1.º del artículo 851, es visto que concede libertad al Magistrado para elegir la redacción concisa o extensa de la sentencia penal y la forma episódica o concreta y, dentro de aquélla el relato cronológico,

como el adoptado en la sentencia recurrida que sigue por el orden de los días anteriores y posteriores al hecho la narración de movimientos de personas en horas y lugares y que se refuerza en los veinte apartados del Considerando primero, en que se realiza una apreciación minuciosa de la prueba, con mención de actos y dichos y referencias a números de folios, lo que es desusado en materia criminal. La insuficiente pauta legal para la redacción del hecho probado de la sentencia penal revela, cuando se examina una resolución tan extensa como la incurrida, que una vez más, en la impropia tarea de juzgar, la ciencia y la conciencia del Juez han sido torturadas al límite por el enfrentamiento de testimonios acusatorios y exculpatorios, con una prueba médica, de libre enjuiciamiento del Tribunal, que sostiene la inclinación al diagnóstico de la muerte natural y con escasos o nulos medios documentales que llevan a dar cabida a la prueba de indicios que, como altamente científica y más que en ningún otro en el proceso penal, aumenta aquella tortura, acrecentada en ocasiones por auras pasionales o interesadas, de que pretende librarse con la llamada radicación del proceso en otras legislaciones y a que alude la nuestra en su poco utilizado artículo 665, concordante con el artículo 9.º de la Ley Adicional a la Orgánica, que tienden a mantener en lo penal el sereno ambiente público de enjuiciamiento del hecho y su autor, a fin de que la sentencia concrete el hecho punible con la posible concisión, ya recomendada en general para los escritos procesales y que permite prescindir de que consten las diligencias de oficio inconducentes al objeto del proceso, según el artículo 315, y en este sentido el fallo penal exprese, en primer término, lugar, tiempo, personas y conductas; cosas y su situación y, en suma, esencia y accidentes del hecho conseguido; en segundo término, consecuencias o efectos del mismo hecho, tanto lesivos a personas como dañosos en cosas, y en último extremo, ha de señalar los antecedentes y, sobre todo, el motivo de aquel hecho procesal, como el impulso más significativo de la resolución criminal, compendio del doo punible, ya que si este orden se distancia del de sucesión lógica, en cambio sigue en lo posible el de las cuestiones jurídicas a resolver en los Considerandos. Como derivación de lo expuesto, que debe evitarse en procesos como el actual las declaraciones de ser la muerte violenta y la no constancia de ser natural, la referencia de datos nimios como el aullido de perros y otros semejantes, la mención de actos sin significación penal como dejar una máquina de coser en una morada y, por el contrario, dar relevancia al hecho central del proceso que en este caso, es la acción atribuida a los dos procesados de dar muerte a una persona, así como procurar cerciorarse de su causa y señalar sus antecedentes, evitando consignar detalles innecesarios para el relato, aunque sean indispensables para la labor mental del Juez represivo que no necesita fundamentar su fallo exculpatorio y condenatorio, más que con la expresión clara y terminante del hecho que en su convicción ha sido probado y así lo declara, evitando la contradicción u oposición de sus términos y el empleo de las palabras que una Ley para definir la acción punible o no punible que constituya la conducta de los acusados, máxime en procesos como éste en que se da la concurrencia de dos votos particulares, si bien uno sea concreto y liberatorio y

el otro se dirija a la expedición de tanto de culpa contra un causídico interviniente en el procedimiento. En mérito de los razonamientos que preceden y principalmente de los consignados en el cuarto Considerando de esta resolución, debe ser acogido el recurso de forma y procederse a nueva discusión, votación, fallo y redacción de sentencia (S. 10 diciembre 1962).

D. EFECTOS DEL PROCESO: ECONÓMICOS: COSTAS: Si bien en los pronunciamientos de la sentencia se declara la imposición proporcional de costas a los condenados y de oficio la correspondiente a las devoluciones, existe no obstante, una infracción del artículo 109 del Código Penal, en relación con el número 2.º del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que obliga a la determinación cuantitativa de la parte de costas de que cada uno debe responder, que deben ser fraccionadas teniendo en cuenta el número de condenados y el de delitos perseguidos, en catorceavos partes, por lo que procede igualmente admitir este último motivo del recurso, debiendo tenerse en cuenta a virtud de la estimación de los recursos mantenidos lo dispuesto en los artículos 902 y 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto al recurrente desistido y a los demás que no han impugnado los extremos relativos a la declarada responsabilidad civil y al abono de costas (S. 24 octubre 1962).

— El cuarto y último motivo debe prosperar, pues, efectivamente se ha infringido el artículo 109 del Código Penal, ya que la acusación ha sido por cinco delitos, de los cuales tres, se cometieron sólo por el recurrente y los otros dos, conjuntamente con el procesado no recurrente y, en consecuencia, Generoso V., debe pagar por sus tres delitos, tres quintas partes y la mitad de los otros dos, cometidos conjuntamente, o sea, cuatro quintas partes (S. 24 septiembre 1962).

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO.—A) RECURSO DE CASACIÓN: a) *Ambito: Resoluciones contra las que se procede* art. 848): El carácter no definitivo del auto de que se recurre por el que la Audiencia declara no haber lugar a la reforma de otro auto que pronunció el mismo Tribunal denegando la revocación del de conclusión del sumario dictado por el instructor, que se confirmó, y denegando igualmente el procesamiento del querellado, así como sobreseyendo provisionalmente la causa, le excluye, por mandato del número 2.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reformada, de la posibilidad de ser censurado en casación, ya que queda privado de carácter definitivo por no ser sobreseimiento libre según señale el párrafo 2.º del artículo 848 de la misma Ley, ni existir procesado en esta causa, así como por tratarse del recurso de casación por quebrantamiento de forma no concedido en esta clase de resoluciones por el párrafo 1.º del artículo 848 de la misma Ley, pese a las denuncias de la parte recurrente sobre defectos formales derivados de la existencia de dos sobreseimientos dictados en la misma causa ambos de carácter provisional, uno por el Juzgado instructor revocado después por la Audiencia y otro por la Audiencia fuera del caso previsto en el artículo 792 de la Ley procesal reformada, así como la adhesión y apoyo del Ministerio público a las solicitudes del querellante recurrente que entendía que ordenada

la práctica de diligencias en la revocación del auto de conclusión no se habían practicado materias sobre las que esta Sala no puede pronunciarse, en virtud a la obligada inadmisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma, con las consecuencias que establece el artículo 890 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Auto 17 octubre 1962).

— Aun cuando en la legislación anterior en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, antes de la reforma, se hallaba establecido en su número 5.º la procedencia del recurso de casación por infracción de ley contra los autos de no admisión de querrela, derogado dicho precepto, fue sustituido por otra norma del mismo número que no autoriza tal recurso contra los autos, cuando no se halle especialmente establecido, por lo que no procede la admisión de este recurso en orden al número 4.º del artículo 884 de la propia Ley (Auto 3 noviembre 1962).

b) *Casación por infracción de ley*: a) Art. 849 núm. 1.º: La falta de lógica que se acusa a la sentencia no es en sí misma causa suficiente para justificar un recurso de fondo interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 849 (S. 24 octubre 1962).

— Considerando, que los tres primeros motivos del recurso apoyado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncian como infringidos los artículos 101 número 2.º y 103 en relación con el 19 del Código penal, y no pueden prosperar, pues al no hacer uso el recurrente de los medios que le conceden los artículos 161, 851 y 849 número 2.º, el Tribunal tiene que aceptar en su integridad lo que la sentencia recurrida declara probado, aunque se cierto las defectuosas expresiones que contiene al no señalar exprofesamente y con toda claridad los tres Manuel L., dos con segundo apellido, otro sin él, quién es el tercer comprador y la indemnización individual y conjunta a Hermosinda P., pero tales hechos, repetimos, no pueden combatirse al amparo del número 1.º del artículo 849, pues no hay infracción de los citados preceptos que se limita a determinar que el responsable criminalmente lo es también civilmente, el 101 que señala lo que comprende la responsabilidad civil y el 103 que faculta a los Tribunales para la regulación del daño atendido el precio de la cosa y el de afección y que completa el artículo 104 al ratificar la facultad de los Tribunales para regular la indemnización, teniendo en cuenta no sólo los perjuicios materiales, y como anteriormente se dice, todas estas apreciaciones y valoraciones no han sido combatidas en debida forma (S. 24 septiembre 1962).

— El artículo 81 de la Ley de Montes y el artículo 2.º del Código civil, no tienen el carácter de normas penales sustantivas que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal (A. 20 septiembre 1962).

— Según ha declarado esta Sala, con reiteración, los Decretos reguladores de concesiones de indulto no tienen el carácter de precepto jurídico sustantivo y penal y, en consecuencia, la alegación de su infracción no puede dar lugar a un recurso de casación por infracción de Ley al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ello resulta inadmisibile el motivo segundo del recurrir, conforme el párrafo 1.º del artículo 884 de dicha Ley (A. 10 noviembre 1962).

— Se invoca como infringidos los artículos 260 y 263 de la Ley de Ré-

gimen Local y el 18 de la de Orden Público, preceptos no sustantivos penales a los efectos del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que esta causa, que fue de inadmisión, se convierte ahora en de desestimación (S. 7 noviembre 1962).

b) *Art. 849, núm. 2.º: Documento auténtico.*—No se acredita error de hecho en la narración de los probados en la sentencia, como en el primer motivo del recurso se postula, al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto que una carta particular, aun reconocida a presencia judicial, carece de autenticidad a los fines de plena fehaciencia que exige la casación, aunque pueda tenerla excepcionalmente sobre otros extremos que no afecten, como el que allí se pretenda, a estados psíquicos de motivación que en nada afectan a la realidad fáctica de los hechos, sino en su caso a su valoración jurídica, lo que desborda el radio de acción del precepto procesal citado, y, en consecuencia, incide el motivo en la causa de inadmisión 6.ª del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (A. 26 septiembre 1962).

— De los documentos que se designaron como auténticos para intentar probar el error de hecho que se atribuye al Juzgador de Instancia, uno de ellos es un documento privado de compraventa, que no está firmado más que por una de las partes, y no se hace constar siquiera, si la única firma puesta en el mismo, ha sido reconocida en forma por el que figura como firmante, por lo que no tiene tal documento la condición de auténtico a efectos de casación, y en cuanto a la pieza de responsabilidad civil que también señala a los fines expresados, aparte de que en el escrito de preparación no se designaron los particulares de dicha pieza que mostraran el error denunciado con evidente infracción de lo que ordena el artículo 855 de la Ley, tampoco puede concederse a las resoluciones que se dicten en dicha pieza o ramo separado, el carácter de documento auténtico a los indicados efectos, dado el carácter de documento auténtico a los indicados efectos, dado el carácter provisional de tales resoluciones, por todo lo que ha incidido dicho motivo primero de las causas de inadmisión 4.ª y 6.ª del artículo 884 de la Ley de autos citada (A. 26 noviembre 1962).

— Se trata de combatir la afirmación de la sentencia de que el procesado entró en el cruce de carreteras sin disminuir la velocidad y sin prestar atención a los vehículos que pudieran salir por el lado derecho de su marcha con preferencia de paso y que fue el coche turismo el que chocó con el camión y no al revés, con las diligencias de inspección ocular y reconstitución del hecho de autos; documentos que no demuestran el supuesto error que se atribuye a la sentencia en la relación fáctica, y más bien corroboran ésta, pues los destrozos que el turismo presenta en su parte delantera izquierda y lateral del mismo lado dan a entender que fue embestido por ese costado; la situación del cadáver de su conductor a siete metros de distancia demuestran que la violencia del golpe recibido —de haberse precipitado él sobre el camión hubiera quedado aprisionado dentro del vehículo— y las huellas de la rueda del camión que se inician en el centro del cruce de las carreteras, dan a conocer que en aquél punto y no antes comenzó el frenado fuerte del vehículo pesado, o sea, que llegó a tal punto sin disminuir la ve-

Sección de jurisprudencia

locidad como declara la sentencia; procediendo por ello desestimar este motivo del recurso (S. 20 noviembre 1962).

— Si los hechos enjuiciados han ocurrido en 1952 y 1953, las diligencias de inspección ocular practicadas en 1957 y 1959 años después de los hechos, aun tratándose de observaciones directas practicadas por el instructor, sólo un relativo valor probatorio es posible atribuirle, ya que las circunstancias de establecimiento de cultivos en los terrenos suelen variar de año a año, pero no cabe desconocer que en la inspección practicada por el instructor con asistencia del Ministerio Fiscal en 1957 se consigna como comprobación directa al constituirse en la partida de La Cañada, «que no se aprecia que se haya verificado una verdadera transformación de las tierras de secano en regadío, tanto en las de la parte derecha como de la izquierda» y en la diligencia de 1959 se expresa «que es imposible determinar la extensión total de las tierras sujetas a cultivo en la campaña a que se contraen los autos», sin que las dos certificaciones admitidas como documentos auténticos, únicos propuestos en tiempo y forma, adquieran ante lo consignado en los hechos probados, la menor relevancia para hacer patentes que no se evidencia hayan padecido errores los juzgadores de instancia, por lo que debe desestimarse el motivo (S. 24 octubre 1962).

— Es doctrina constante de esta Sala la de que los informes periciales no son documentos auténticos que por sí solos sean la demostración de una verdad indestructible, sino valiosos elementos probatorios que el Tribunal aprecia, en conciencia, en unión de los demás elementos de prueba aportados al juicio, y la prueba pericial aceptada por la Sala de instancia no lo ha sido aisladamente como base exclusiva, aunque valiosa de su resolución, sino en unión de las demás pruebas practicadas fueron inadmitidas, o son afirmaciones que tienden a desvirtuar el hecho probado (S. 17 diciembre 1962).

— En casación únicamente puede ser tenido por auténtico el documento que, entre otras condiciones, reúna las notas de autonomía e integridad, éstas es, cuando por sí solo muestre por entero un hecho relacionado con las cuestiones resueltas en el fallo de instancia, que se halle en contradicción manifiesta con otro declarado probado en la sentencia recurrida o que, preterido por ésta haya de ser incorporado a los fijados formalmente por el juzgador a quo. No reúnen tales requisitos los documentos invocados en el motivo del recurso, ya que los mismos acreditan tan sólo que en la Delegación de Madrid de la Caja Nacional de Seguros de Accidentes del Trabajo efectuó «La Unión y el Fénix Español», con fechas 19 de mayo y 13 de noviembre de 1959, dos ingresos por el concepto de accidente sufrido por el productor R. D., pero no muestran por sí solos que dichos ingresos tuvieran por causa el siniestro acaecido el 29 de julio de 1958, dato esencial silenciado por los documentos que ni aun por conjeturas puede ser suplido, puesto que a tenor de la propuesta aceptada por la resolución del Instituto Nacional de Previsión que la recurrente acompañó con los indicados recibos, aquellos ingresos se efectuaron como pago de una indemnización por incapacidad permanente y parcial, en tanto que el accidente de autos dejó al lesionado afecto a una incapacidad permanente total y, de los propios documentos aducidos por la parte que recurre, puestos en relación con el precepto del artículo 169, pá-

rrafo 1.º del Reglamento dictado para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, puede deducirse, a falta de otros fehacientes que los aludidos ingresos no corresponden al accidente ocurrido el 29 de julio de 1958, dado que si los intereses de capitalización han de ingresarse desde el día del alta, con incapacidad permanente, hasta el en que se efectúe el pago, no coincide el «dies a quo» —1.º de mayo de 1959— señalado en los recibos tan repetidos, con el de 28 de noviembre de 1958, fecha en la cual, según los hechos probados, se dio la sanidad al lesionado con incapacidad permanente y total para el trabajo (S. 14 diciembre 1962).

— Se designan como documentos que evidencian la equivocación del Juzgador en la apreciación de las pruebas dos escrituras públicas, que si tienen tal condición de auténticas en su aspecto formal, en cuanto al Notario autorizante da fe de las manifestaciones que se hacen ante él, éstas no son de verdad absolutas o introvertibles, como no lo son las declaraciones de testigos con las que el recurrente pretende corroborar las que se hacen en aquellos instrumentos públicos, ni da autenticidad a los hechos relatados por dicho recurrente la certificación del Registro de la Propiedad basada en las expresadas escrituras, siendo además la de 29 de julio de 1955 instrumento del delito que se persigue, que no puede atenderse que sea documento auténtico según tiene declarado reiteradamente esta Sala, objeto de interpretación y valoración penal, que ha servido al Tribunal para formar juicio definitivo, impugnabile si acaso, como error de derecho (S. 21 diciembre 1962).

— Se señala como documento auténtico el folio 3 de la pieza de responsabilidad civil, que es una comparecencia del recurrente ante el secretario, y aunque se considerara como auténtica por ser sumarial, la manifestación del recurrente de que la chatarrería ya no existe, no pasa de ser simple manifestación equivalente a una declaración que en ningún caso puede evidenciar el error de hecho de la sentencia (S. 24 diciembre 1962).

— El escrito de querrela y ampliación de la misma no son documentos auténticos que puedan mostrar un error, pues se limitan a relatar hechos en la forma que el querellante, hoy recurrente, estima más conveniente a su derecho; el documento privado de arrendamiento de 25 de agosto de 1948, aparte de que no es documento auténtico a efectos de casación, no justifica el error de la Sala, pues la existencia de dicho contrato la admite en el civil, ninguna intervención tiene el recurrente ni él hace la menor referencia; y en cuanto a los demás que cita el recurso lo hace sin concretar los extremos de los mismos que muestran el evidente error, pretendiendo en definitiva que de todos y cada uno de los documentos aparece la comisión del delito de estafa, o sea intenta que su criterio sea superior a la soberanía de la Audiencia para declarar el hecho probado, y se haga un examen de los documentos que él señala para, por el conjunto de la misma, modificar la declaración de prueba, lo que obliga a desestimar este motivo (S. 22 diciembre 1961).

— El motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su preparación infringió lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 855 de la citada Ley, pues se limitó a citar la demanda de 12 folios sin señalar particulares, por lo que incurrió en las causas de inadmisión 4.ª y 6.ª del artículo 884, y sabido es que la

causa de inadmisión lo es de desestimación y además, no muestra el error evidente del juzgador, pues este documento unido a los demás elementos de prueba han llevado a la Sala a la declaración del hecho probado; el del folio 21, aparte de ser un documento privado que no merece el carácter de auténtico a los efectos de casación, incurre en la causa de inadmisión y como consecuencia de desestimación por estar comprendido en la causa 6.ª del citado artículo 884 (S. 22 diciembre 1962).

— Para demostrar el supuesto error de hecho de la sentencia en la apreciación de las pruebas, se invoca la declaración de un testigo prestada en el juicio oral, documento que, en relación con ese particular, no puede considerarse auténtico, porque como viene declarando repetidamente esta Sala, las declaraciones de testigos por meras expresiones de voluntad, esencialmente mudables, no encierran verdades incontrovertibles, y son medios probatorios sometidos a la libre apreciación del Tribunal (A. 26 octubre 1962).

— En cuanto al motivo que afecta tan sólo al procesado Marcial D. de D., es cierto que carece de antecedentes penales según documento tan auténtico como la certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes, pero si el recurso ha de remediar una infracción legal ocasionada en el error de hecho, en este caso no la hubo ni en los considerandos, preparatorios del fallo, en los que se establece para todos los procesados la ausencia de circunstancias de agravación de su responsabilidad, ni en el fallo mismo, externamente ornado con esa manifestación ya recogida e internamente graduado sin influencia de circunstancia agravatoria de la responsabilidad tratándose, pues, de un lado de Ley cumplida, que no da lugar a recurso y de otro de mero error material, vertido en un simple enunciado, y sin trascendencia, lo que tampoco abre las puertas a la estimación de recurso por infracción de Ley (S. 19 octubre 1962).

— El documento auténtico invocado por el recurrente en el primer motivo, es decir, el testimonio librado por el secretario accidental del Juzgado de Instrucción de Montilla del Palancar de la certificación expedida por el secretario de la Audiencia Provincial de Cuenca, comprensiva del encabezamiento, resultando de hechos probados y fallo de la sentencia dictada por dicha Audiencia contra el procesado el día 24 de octubre de 1958, no muestra, y menos con la evidencia requerida por el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que la pena de privación del permiso de conducir o de su obtención por término de un año, que la referida sentencia le impuso, comenzó a cumplirse el mismo día de dictarse aquella y que sus efectos alcanzarán solamente al procesado hasta el 24 de octubre de 1959, ya que, por una parte, el citado documento para nada alude a estos particulares, propios de otro acto procesal, el de liquidación de condena, que debidamente documentado sería el único idóneo para demostrar el supuesto error, y, por otra parte, es de advertir que aquella sentencia no podía comenzar a ejecutarse hasta que fuese declarada firme, lo que tuvo lugar, según resulta del certificado obrante al folio 15 del sumario, por auto de fecha 18 de noviembre de 1958 (S. 22 octubre 1962).

— No muestra error en la apreciación de la prueba por parte del juzgador el oficio del Observatorio astronómico en el que se hace constar que hasta

las veinte horas del día 11 de septiembre de 1955 había luz, pues en la declaración de hechos probados no se dice que el hecho ocurriera antes de dicha hora, sino en la noche, no habiendo, por consiguiente, contradicción entre una y otra afirmación (S. 30 noviembre 1962).

— La diligencia de inspección ocular tiene la condición de documento auténtico a efectos de casación, solamente en cuanto a los hechos que el Juez que la practica hace constar por propia y personal observación, pero no respecto a las manifestaciones que procesados y testigos hagan durante dicha diligencia, porque estas declaraciones son medios de prueba que el Tribunal a quo puede apreciar libremente, en unión de las demás que se le ofrezcan, para formar su estado de conciencia, y como la mencionada diligencia, que está reflejada en el folio 40 del sumario, y que fue practicada dos meses después de ocurrir el accidente, se limitó a constituirse el Juzgado en el lugar del suceso, acompañado de los dos procesados y un testigo, cada uno de los cuales expuso la forma en que ocurrió el accidente y la posición que ocupaban ambos vehículos en el momento de la colisión, estas simples manifestaciones que además son contradictorias, no muestran en manera alguna el error de hecho que se atribuye al Juzgador de instancia, cuando afirma en los hechos declarados probados que el carro conducido por el recurrente marchaba «en aquel momento hacia el centro de la calzada, sin que conste invadiera su mitad izquierda» (S. 12 noviembre 1962).

— Carecen de autenticidad a efectos de casación, los documentos designados por el recurrente para mostrar el error del Juzgador en la apreciación de las pruebas, consistentes en certificación del Secretario del Juzgado de instrucción número 23 de los de esta Capital sobre presentación de un escrito denuncia por hechos similares a los de esta causa y un dictamen pericial, pues si el primero de dichos documentos tiene autenticidad en cuanto a la presentación del mencionado escrito, no se la proporciona a los hechos en el mismo relacionados, y es doctrina constante de esta Sala que la prueba pericial no tiene dicha condición de autenticidad habiéndose incurrido, por ello, en la causa de inadmisión del número 6 del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (A. 9 octubre 1962).

— Se alega como único documento auténtico al folio sumarial cinco y siguiente, copia no formalizada de una escritura de mandato, que en su formulismo, tal como obra en autos, carece de fehaciencia y, en consecuencia, de autenticidad, por lo que debe inadmitirse conforme al número 6.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (S. 17 noviembre 1962).

— Aun teniendo en cuenta el carácter de documentos auténticos de los testimonios de ejecutorias admitidos a tal efecto, esos documentos, no obstante su rango, carecen de plena eficacia probatoria de los fines de este recurso, porque son sentencias recaídas ante otras situaciones jurídicas de naturaleza civil y criminal y en otras jurisdicciones distintas, que nunca podrían vincular con su doctrina a obrar con fuerza imperativa sobre la conciencia de los juzgadores de instancia, obligados a resolver el caso especialmente sometido a enjuiciamiento, a la vista de un hecho distinto a los delitos que motivaron las sentencias criminales invocadas en instancia como fundamento del error, con elementos probatorios diferentes de los obtenidos en este

proceso y con un sujeto activo distinto a los enjuiciados en los otros procedimientos, a más de que los hechos sentados para las condenas, varían con respecto al formulado a propósito de la sentencia recaída en la causa objeto del recurso, sin que quepa reconocer tampoco valor probatorio como documento auténtico acreditativo del repetido error a la sentencia recaída en asunto civil, denegando la nulidad de la patente 117.901 por afectar a distinta jurisdicción y obrar la civil y la criminal, cada una dentro de su esfera propia, por lo que debe rechazarse este motivo de recurso (S. 15 octubre 1962).

— Para que un documento privado pueda revestir caracteres de autenticidad a efectos del número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es condición necesaria que haya sido reconocido como tal, por todas las partes que en él han intervenido, y como este requisito no aparece en modo alguno que se cumpliera, el relativo carácter de autenticidad de tal documento decae, por lo que ante ese defecto, no es posible otorgarle el carácter probatorio que se pretende, por lo que debe inadmitirse este recurso, en orden al número 6.º del artículo 884 de la citada Ley (A. 15 octubre 1962).

— Indiscutiblemente el testimonio expedido por un Secretario Judicial, es documento auténtico, pero de su texto no puede afirmarse que el permiso de conducir del procesado no estuviera en condiciones para vehículos de clase especial, pues no consta así del mismo, ni aparece negativamente tal habilitación, ni se hace constar la filiación que dice se consigna al dorso, donde pudiera estar la habilitación, no pudiendo, en consecuencia, admitirse que tal documento por sí solo, muestra la equivocación evidente del Juzgador, que además del mismo ha tenido otros elementos de juicio (S. 16 octubre 1962).

— Los documentos invocados por el recurrente son totalmente ineficaces a los fines pretendidos, ya que los recibos de giro telegráfico a que se refiere, no expresan el nombre del remitente ni el del destinatario (S. 29 septiembre 1962).

— El acta de inspección ocular, único documento admitido como auténtico a los efectos de este recurso, no contradice la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, sino que se limita a una breve descripción de la posición de los cadáveres, haciendo constar que se hallan cada uno en una cama y vestidos con sendos jerseys, lo cual, aunque demuestre la baja temperatura de la habitación cuando las dos interfectas se acostaron, no desvirtúa la causa de los fallecimientos, o sea, la penetración del óxido de carbono a través de las grietas de la pared medianera, siendo, por tanto, procedente desestimar el primer motivo del recurso, autorizado procesalmente por el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (S. 23 noviembre 1962).

— No pueden estimarse documentos auténticos, ni el oficio de la Abogacía del Estado ni las fotocopias aducidas, por carecer de toda fehaciencia, debiendo también ser rechazado el documento público de los folios 98 al 120 del sumario y certificación de la letra b) por omisión de la exigencia del párrafo 2.º del artículo 855 de la citada ley procesal ya que no se indica particular alguno que acredite la existencia del error de hecho, reduciéndose la propuesta a alegar que no existe en los documentos cláusula alguna que

obligue a determinada reserva, prueba negativa en estos casos (A. 24 noviembre 1962).

— Ninguno de los dos documentos que se han admitido como auténticos, diligencia de inspección ocular y testimonio del permiso de circulación del camión que causó el atropello contradicen los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, porque la descripción que el Instructor consigna en el acta del lugar del suceso, la posición en que encontró el camión al personarse en dicho paraje y las huellas de rodadas que quedaron marcadas en la carretera, no desvirtúan las rotundas afirmaciones de los hechos que se declaran probados en el primer resultando de que al tratar el procesado de adelantar a la motocicleta que montaba el interfecto, lo hizo «sin dejar entre ambos vehículos la distancia reglamentaria, llevando velocidad superior a la que correspondía, y sin cerciorarse de que el motorista había advertido su presencia», omisiones, faltas de precaución e infracciones del Código de la Circulación, que son más que suficientes para poder calificar la conducta del recurrente, como constitutiva, al menos, de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos, como ha hecho, con benevolencia el Tribunal a quo; y en cuanto al documento del folio 19, tampoco contradice el particular de la premisa de facto de que el camión que conducía el procesado medía 2,51 metros de anchura y que por sus características necesitaba el conductor poseer permiso de primera clase especial, del que carecía, pues lo que se testimonia en dicho documento es el permiso de circulación expedido por la Jefatura de Obras Públicas de Barcelona, el certificado expedido por la Aduana, y el certificado de reconocimiento de la Delegación de Industria, y en ninguno de los documentos transcritos se hace constar cual sea la anchura de dicho móvil, y, por tanto, que sea inferior a 1,50 metros como alega el recurrente (S. 22 septiembre 1962).

— No son auténticos a efecto de casación los contratos privados de arrendamientos y recibos invocados, por carecer de fehaciencia (A. 21 septiembre 1962).

— El motivo del recurso formalizado al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señala como documentos auténticos la inspección ocular y croquis extendido por la Guardia Civil, un informe pericial, informe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil y reproducción del croquis, y reiteradamente viene declarando esta Sala que tales documentos no son auténticos a efectos de casación, pues ni reúnen las condiciones extrínsecas ni por sí mismo demuestran la equivocación evidente del Juzgador que formó su convicción no sólo con ellos, sino con otras pruebas practicadas, por lo que han incurrido en la causa de inadmisión 6.ª del artículo 884 de la citada Ley (A. 24 septiembre 1962).

— Admitida únicamente como documento auténtico la parte de la diligencia de inspección ocular en cuanto a la existencia de un desnivel en la recta en que ocurrió el suceso y que el trozo recto tiene una longitud de ochenta metros, no se hace consideración especial para demostrar que ante este inatacable dato se haya producido error por la Sala al apreciar la prueba, puesto que los que se alegan en el recurso, tienden tan sólo a combatir la apreciación de la prueba pericial, no admitido este documento como autén-

tico, por quedar siempre su valoración al prudente arbitrio del Tribunal sentenciador (S. 27 septiembre 1962).

— Un acta notarial que reúne todos los requisitos extrínsecos de un documento público, su contenido no tiene la condición de auténtico a efectos de casación, puesto que lo que el fedatario público consigna en dicha diligencia son las manifestaciones que a su presencia hizo otro de los procesados sobre determinados extremos interesados por el recurrente, que por ser simples declaraciones de voluntad, no tienen más valor que las declaraciones testificales, ya se presten ante la Autoridad judicial o extrajudicialmente, y el Tribunal a quo puede apreciar libremente, en unión de las demás pruebas que se le ofrecen para formar su estado de conciencia, y si por las razones expuestas el documento esgrimido no muestran de modo evidente la equivocación del juzgador, como exige el precepto invocado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por consiguiente hay que respetar como intangibles los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, es incuestionable que el procesado recurrente cometió el delito de cohecho por el que ha sido condenado con acierto por el Tribunal a quo, toda vez que siendo funcionario público solicitó y obtuvo una dádiva de tercera persona por abstenerse de practicar una actuación a la que estaba obligado en el ejercicio de los deberes de su cargo (S. 6 noviembre 1962).

— Los testimonios expedidos por el secretario del Juzgado de Primera Instancia, no acreditan más que el recurrente como abogado del perjudicado, intervino en un procedimiento seguido al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en el año 1957, en un juicio declarativo de mayor cuantía iniciado en 1948, que en virtud de una cuenta jurada del procurador, señor C. contra el perjudicado en esta causa, señor M. fue satisfecha con las cantidades que el fedatario tenía en su poder del señor M. y de los documentos del rollo se justifica que el recurrente acompañó al señor M. a dos actos de conciliación, como hombre bueno, celebrados en marzo y septiembre de 1953 y se prueba también el fallecimiento del procurador, señor G. P. en 26 de diciembre de 1958, pero todos estos documentos ni aisladamente, ni en conjunto demuestran el error en la interpretación de la prueba, pues el hecho, ni niega ni afirma las relaciones profesionales que entre el recurrente y el señor M. habían existido, limitándose a afirmar que el primero se apropió de 49.992 pesetas que en concepto de alquileres retrasados percibió y no entregó al señor M. (S. 24 diciembre 1962.)

— Los documentos citados no tienen la condición de auténticos a efectos de casación, por ser informes de organismos oficiales que no vienen en forma de certificación, copias de los pliegos de cargo que la Renfe hizo a los procesados que eran empleados suyos, y las notas y cartas de portes que se utilizaron para realizar las sustracciones, que por ser precisamente el cuerpo del delito de falsedad, no tienen la cualidad de auténticos, a efectos de casación, por lo que han incidido los cinco primeros motivos en la causa de inadmisión 6.ª del artículo 884 de la mencionada Ley, y por lo que hace referencia al motivo sexto que se apoya en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de ritos, como no se respetan los hechos que se

declaran probados, ha incurrido en la causa de inadmisión 3.^a del mencionado artículo 884 de la citada Ley (Auto 26 noviembre 1962).

c) *Casación por quebrantamiento de forma.* a) *Denegación de diligencias probatorias* (art. 850, núm. 1.^o): La renuncia al examen del responsable civil propuesta como testigo, tanto por el Fiscal como por la defensa del procesado y la no comparecencia de los otros dos testigos, de los cuales la perjudicada no consta se le citase en forma legal y el tercer testigo no compareció, constituye una falta total de prueba que, máxime en lo que respecta a la obligada presencia del responsable civil para dirigirle la pregunta relativa a su conformidad con la responsabilidad que le afecta según dispone el artículo 692 de la Ley Procesal, constituyen por la denegación de suspensión del juicio, la indefensión que como quebrantamiento de forma autoriza el número 1.^o del artículo 850 de la Ley Procesal, y en su virtud debe ser acogido el recurso de dicha clase, sin haber lugar a examinar el de fondo, a tenor del artículo 901, bis a) de la misma ley (S. 16 octubre 1962).

—El hecho de rechazar la sala en el acto del juicio oral una prueba que se propone, no es motivo de casación por quebrantamiento de forma amparado en el número 1 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sólo es viable ante la no práctica de prueba que propuesta en tiempo y forma haya sido considerada pertinente, situación jurídica que aquí no concurre, puesto que se reputó como no pertinente la documental propuesta en dicho acto (Auto 24 noviembre 1962).

— La declaración del testigo señor S. fue pedida oportunamente por el Ministerio Fiscal y representación del recurrente y admitida por Auto de 19 de mayo de 1960 y citado no compareció en juicio, estimándose por la defensa la presencia del testigo necesaria y la suspensión de aquél contrariamente a lo propugnado por el Ministerio Público y a lo entendido por el Tribunal, que se creyó suficientemente instruido y no arbitrariamente, puesto que el señor S. había prestado declaraciones en el atestado policial y en el sumario, obedeciendo también, a este respecto, a las disposiciones que velan por la rapidez del trámite, cercenando abusos en materia de suspensiones; por tanto, para estimarse ahora necesaria esa celebración de prueba sería preciso desatender criterios del Tribunal a quo y subestimar las circunstancias de que a las aludidas declaraciones del señor S. se añaden pruebas complementarias, cual la factura que le entregó el recurrente y la prueba pericial que la complementa, situación que no acredita la importancia de la prueba no realizada en perjuicio (S. 10 diciembre 1962).

— Adolece de defectos técnico procesales el motivo por quebrantamiento de forma del número 1.^o del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberse reiterado y protestado oportunamente el hecho de la incomparecencia de los peritos, propuesta, según se infiere del acta eso sin contar con que las alegaciones de insuficiencia de prueba e indefensión resultan ineficaces al haberse acreditado en juicio la presencia de cinco peritos médicos que suficientemente pudieron ilustrar la conciencia del Tri-

bunal sobre el problema psiquiátrico debatido, sin necesidad de suspender la celebración del acto (Auto 26 septiembre 1962).

— En cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma y al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como premisas generales de interés, debe recoger que la prueba documental a que se alude, la del apartado 4.º, de entre las de su clase, del escrito del procesado de 26 de octubre de 1960, venía entroncada en afirmaciones vertidas en este escrito de calificación y que describían a dicho procesado como en insolvencia sobrevenida fortuitamente por sufrir las consecuencias de un delito contra su propiedad, pidiéndose que el Juzgado instructor que conocía certificase de la realidad de la denuncia presentada; se denegó la admisión por Auto del 21 del mes siguiente, que notificado el 22, determinó protesta deducida el 23, o sea, que en lo procesal fueron guardadas las normas de los artículos 656 y 659 de la Ley ritualaria mencionada, por lo que está expedito el camino que lleva al examen del recurso mismo. En estos casos de replanteamiento de la corrección en la repulsa de una prueba pedida en tiempo y forma, todo estriba en la pertinencia de tal prueba, lo que implica un ponderativo enjuiciar, más fácil de realización por el Tribunal a quo que en esta auténtica revisión que ha de realizar el Tribunal de casación; ello, no obstante, si en la búsqueda de la verdad coincide el interés de partes y del juzgador, si en la prueba se tiende a llevar al convencimiento de éste la realidad de las versiones de hecho de acusación y defensa, no ya de los jalones que asientan la presencia misma o ausencia del delito, sino incluso en lo afectante a influencias importantes que condicionen el acto humano, o permitan intuir fenómenos intencionales, tan valorables a efectos de presencia de dolo, surge de estas consideraciones generales, proyectadas sobre el caso concreto, situado según el planteamiento en el momento de calificación el valor positivo y hondo de saber si el procesado era un desaprensivo simulador de negocios e incumplidor doloso de sus obligaciones, o una víctima circunstancial de delitos ajenos, que le privaron de una solvencia y esto es tan cierto que alcanza una posterior confirmación en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, en el que se recogen datos relacionados con este planteamiento correlativo de alegaciones y pruebas, por lo que acreditada queda la pertinencia de la prueba que se rechazó, debiendo, pues, casarse la sentencia y, en consecuencia, prosperar el recurso de forma, sin que haya ya lugar al examen del formulado por fondo (S. 6 octubre 1962).

— El motivo del recurso interpuesto por quebrantamiento de forma al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la denegación de la prueba de reconstitución del hecho sumarial propuesta en el acto del juicio oral, no puede ser acogido, por que en él se plantea un problema ya resuelto por esta Sala, determinación del momento en que las partes pueden aportar nuevas pruebas en el procedimiento de urgencia, y que no puede ser otro que aquel que precede al periodo de su práctica, o sea, cuando el procesado y responsable civil no aceptan la culpabilidad de que se les acusa y se acuerda la celebración del juicio, porque ese instante es el adecuado para la aportación de las nuevas pruebas que se tengan preparadas, no

después, porque sería regresar al período de proposición una vez practicadas las otras ya admitidas, lo que conduciría a la confusión del procedimiento y a la prolongación ilimitada de éste, porque cada prueba practicada podría motivar otra para contradecirla y así sucesivamente; por eso los períodos de proposición y práctica han de quedar perfectamente delimitados, sin que puedan ser afectados porque el presidente del Tribunal haga o no la pregunta pertinente a nuevas pruebas antes de comenzar la práctica de las que ya habían sido admitidas porque no está en las facultades del Tribunal alterar las normas procesales que son de orden público; aparte de que la omisión de esa pregunta no es obstáculo para que la parte que desea aportar nuevas pruebas pida la palabra a tales fines; denegación de prueba que en el caso contemplado estaba de más justificada, tanto por ser prueba denegada en el sumario sin que contra la providencia denegatoria se utilizara recurso alguno, como por tratarse de prueba que no se podía practicar «inmediatamente», como previene el artículo 800 de la Ley Procesal Criminal al usar la palabra «inmediatamente» después de la de «aportar» dando a entender con ello que esas nuevas pruebas han de llevarse o tenerlas preparadas para su ejecución en el acto, dada la naturaleza urgente del procedimiento, cosa que no se podía hacer con la propuesta (S. 20 noviembre 1962).

— El motivo del recurso, interpuesto por quebrantamiento de forma al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la supuesta indefensión en que quedó el recurrente al no acceder el Tribunal de instancia a suspender el juicio oral por la incomparecencia de uno de los peritos, no puede ser acogido, no sólo porque las facultades discrecionales de los Tribunales no pueden ser impugnadas en casación, sino porque la lectura de las dos actas del juicio oral evidencian el supuesto erróneo en que se apoya tal motivo, porque al no comparecer uno de los dos peritos propuestos por la acusación privada y no acceder el Tribunal a la suspensión pedida por ésta, acordó a su vez que se practicara conjuntamente la prueba pericial de la acusación y defensa, sin que el recurrente formulara protesta alguna, aquietándose, por tanto, con la decisión del Tribunal; y después, en la sesión siguiente del juicio oral, cuando ya se habían practicado todas las pruebas y se estaba en trámite de formular las conclusiones definitivas, fue cuando la acusación privada volvió a plantear el problema de la suspensión por la incomparecencia del mismo perito, lo que implicaba a su vez una regresión del procedimiento con la anulación de la prueba pericial practicada con su conformidad, y ante la acertada negativa del Tribunal fue cuando extemporáneamente formuló la protesta, inválida ya para preparar el recurso de casación, habiendo incurrido, por tanto, el motivo que se examina en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en este trámite es causa de desestimación (S. 19 diciembre 1962).

— Debe rechazarse el único motivo alegado por quebrantamiento de forma, amparado en el número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque no se da el supuesto que en el mismo se expresa, pues la prueba solicitada no ha sido denegada, sino admitida y ordenada practicar por esta Sala en virtud del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el expresado motivo contra misma sentencia, y como no pudo

practicarse, a pesar de las diligencias que a tal fin dispuso la Sala de instancia, no puede, por ello, encuadrarse la falta en el precepto procesal citado, pues el obstáculo que impidió su realización fue distinto del que en aquel artículo se expresa, y la casación por quebrantamiento de forma no puede darse más que en los casos taxativamente marcados en la Ley, teniendo la Sala que limitarse a juzgar con los elementos de prueba cuya aportación a la causa ha sido posible (S. 22 diciembre 1962).

— Los dos motivos de este recurso, por quebrantamiento de forma, se fundan en la denegación de prueba pericial médica y documental propuestas en tiempo y forma en las conclusiones provisionales del que hoy recurre, al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con cuya prueba se trataba de demostrar el estado anormal del procesado, y a tal efecto hay que observar que la prueba pericial médica a que hace referencia el primero de los motivos no fue denegada, sino aceptada y admitida por la Sala, y si bien en el acto del juicio oral no se oyó a los peritos propuestos por la defensa por su incomparecencia, la prueba se practicó con la intervención de dos médicos forenses, por cuyo resultado, unido a las demás pruebas, se estimó el juzgador suficientemente instruido en conciencia, y la suspensión del juicio no había de tener otra consecuencia que un entorpecimiento en el procedimiento de la demora en su resolución cuando no existían elementos bastantes que hicieran sospechar que aquel informe, no recibido, había de influir poderosamente, y de modo decisivo en aquel estado de conciencia; y en cuanto a las otras pruebas denegadas por la Sala en su momento oportuno, no pueden considerarse pertinentes por referirse a familiares del inculcado en esta causa, habida cuenta de lo personal de esa circunstancia de irresponsabilidad, y de testimonio de particulares consistentes en informe médico o de conducta sobre el procesado en esta causa emitidos, en otra, referentes a distintos momentos y circunstancias; careciendo la prueba documental propuesta por la defensa en su escrito de calificación con los números 4.º y 5.º y consistente en determinados datos a solicitar de la Delegación de Hacienda y Sanatorio concreción y relevancia para estimar su pertinencia en contra de la apreciación hecha por la Sala en uso de su libre arbitrio, razones que obligan a rechazar los tres primeros motivos del recurso por quebrantamiento de forma (S. 3 octubre 1962).

b') *Denegación de manifestaciones testificales* (art. 850, núm. 3.º).— Debe ser rechazado el motivo de forma, que basa en el número 3.º del mencionado artículo 850 de la Ley, y en el que alega la infracción procesal de haber denegado el Tribunal «a quo» que se hicieran constar en el acta del juicio oral determinadas manifestaciones atribuidas a Manuel S., presunto perjudicado que había sido parte en el proceso, porque, aparte de que la supuesta infracción denunciada no está comprendida en ninguno de los casos especificados en el aludido precepto, por lo que este motivo está incurso en la causa de inadmisión 1.ª del artículo 884 del ordenamiento procesal vigente, que en el presente trámite se convierte en causa de desestimación, es que además no es exactamente cierto que el Presidente se negara a que constara en acta lo que había dicho el testigo, a lo que se opuso la Sala fue a que se consignara lo que la defensa quería, que no era precisamente lo dicho por el

testigo, sin que tenga transcendencia alguna a efectos de casación, que en el acta se le denomine testigo a Manuel S. R., cuando en realidad es acusador particular, como perjudicado, y en tal concepto estaba personado en la causa (S. 6 noviembre 1962).

c') *Falta de claridad de los hechos probatorios (art. 851, núm. 1.º)*.—La oscuridad que el recurrente observa en la sentencia motivo del recurso, desde el momento que los considerandos según reiterado criterio de esta Sala son muchas veces complemento del resultando básico, al sostenerse en el primer considerando que el procesado no cedió el paso al vehículo que venía por su derecha y el accidente se ha debido a una colisión de taxis, está fuera de toda duda y así resulta de la descripción del lugar de autos, que la preferencia de paso corresponde al vehículo que procede de la calle de Ortega y Gasset, derecha del Paseo de la Castellana-Avenida del Generalísimo, por lo que debe desestimarse el motivo de forma del recurso (S. 30 noviembre 1962).

— El giro de exposición dubitativa que se denuncia en los hechos probados, no implica falta de claridad en los mismos, sino una imprecisión confesada por insuficiencia de prueba objetiva que no se refiere, por lo demás, a la conducta del procesado, sino a la de la víctima y que de todos modos sirve para fijar su posición indebida en la carretera, ya que lo cierto es que no caminaba por su derecha (S. 31 octubre 1962).

— No se quebranta la forma de falta de claridad y precisión en la narración de hechos probados, pues aunque no se consignase en ella el kilometraje de la velocidad ni la exacta posición de los vehículos, bastan los elementos que constan para extraer del hecho las consecuencias jurídicas pertinentes; no acreditándose tampoco contradicción al sentarse en la sentencia que el turismo cedió el paso a uno de los vehículos y al otro no, porque al hacerse así ya se explica cual fue la causa de esta desigualdad en la conducta del procesado no recurrente, que consistió en la diversa distancia de uno a otro vehículo; no constituyendo en modo alguno concepto jurídico predeterminante del fallo la alusión a la velocidad excesiva, dato de mero hecho sin contenido técnico el uno, siendo, pues, de desechar los tres incisos de que consta el primer motivo del recurso (S. 16 noviembre 1962).

— No existe la falta de claridad que en el motivo primero del recurso se denuncia como quebrantamiento de forma, al amparo del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que de modo bien inequívoco se expresa en la sentencia impugnada que a consecuencia del aborto sobrevino una anoxemia que produjo la muerte, y siendo preciso el nexo causal en lo lógico-jurídico, no procede entrar a examinar la cuestión en el medio legal en que los razonamientos de la recurrente trata ineficazmente de encuadrarlo, lo que supondría desbordar los límites de la forma para reconsiderar elementos de prueba, la pericial, que sólo es hacederó en casación de fondo y a través del documento auténtico que obligue a evidenciar un error de hecho y con él la alteración de los declarados probados por el Tribunal de instancia (S. 5 octubre 1962).

— No se puede imputar ausencia de claridad a unos hechos porque no arrojen el momento de consumación, perfección o la extensión de estipulaciones de un contrato de compraventa con precio aplazado, pues la relación

fáctica no tiene por misión determinar precisiones jurídicas, sino reflejar acontecimientos, aun con las anomalías que en el terreno del derecho puedan arrojar éstos, sin que tampoco se falte a la claridad por omitir en el relato de éstos constancias, en cierto modo episódicas y subalternas, respecto a quienes intervinieran en cada momento, cuando ello no es necesario a los fines de aplicación de la Ley penal (S. 10 diciembre 1962).

— Si bien es verdad que en la relación de hechos que se declaran probados no se especifica quién de los dos procesados se apoderó del cheque, cuál de ellos imitó la firma del cuentacorrentista y quién fue el que hizo efectivo el importe de dicho cheque, ello no implica ni falta de claridad ni contradicción en la premisa de facto, pues desde el momento en que se afirma categóricamente por el Tribunal a quo que ambos procesados se pusieron «previamente de acuerdo» para realizar los hechos por los que han sido condenados, los dos son igualmente responsables en concepto de autores cualquiera que haya sido la participación que cada uno de ellos haya tenido en la ejecución del hecho punible, puesto que el delito quedó consumado como consecuencia del concierto y actividad de ambos encaminados a la consecución del fin delictivo que se habían propuesto, y en cuanto a la tacha que se alega, aunque se supriman por innecesarias las palabras «falsearon» y «falseado», que son las únicas impugnadas, en la declaración de hechos probados quedan elementos bastantes para la tipificación de los delitos de falsedad y estafa por los que han sido condenados los procesados (S. 22 septiembre 1962)

— La relación de hechos que declara probados la sentencia de instancia, es lo suficiente clara y precisa para estimar la actuación del recurrente como constitutiva del delito de imprudencia por el que ha sido condenado, y si bien es verdad que en esa narración fáctica no se consigna cuál fuera la conducta de la víctima cuando ocurrió el suceso, no obstante haber alegado la defensa del procesado en sus conclusiones definitivas que el peatón retrocedió súbitamente, siendo ésta la causa del atropello, esta omisión no puede ser nunca motivo bastante para decretar la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de forma, pues no es obligado, ya que la Ley no lo exige, que el Tribunal a quo recoja en las premisas de facto todas las alegaciones que hicieran las partes de la manera y circunstancias, en que según la opinión de cada una ocurrieron los hechos enjuiciados, sino que lo que el artículo 142 de la Ley procesal vigente ordena es que se consignen los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que estime probados, y por eso si la Audiencia de Madrid, no hizo constar que el peatón cuando estaba cruzando la calzada retrocedió súbitamente, es porque al formar su estado de conciencia, en vista de las pruebas que se le ofrecieron, no estimó que esta alegación estuviera probada (S. 6 diciembre 1962).

— Uno de los requisitos sustanciales que inexcusablemente hay que observar en la redacción de las sentencias que ponen fin al juicio criminal, es el de consignar de modo claro y terminante los hechos que, en sentir de los juzgadores, se consideren probados, porque de ellos se han de deducir las consecuencias jurídicas que se reflejan en el fallo, y cuando se incide

en la omisión de esa norma esencial, se quebrantan las formas del procedimiento y se da lugar a la casación como causa comprendida en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que considerando en la presente causa el procesado Wenceslao P. L. autor de un delito de imprudencia, era preciso que de la declaración de hechos probados se dedujera esa consecuencia jurídica, pero como no se detallan las circunstancias de imprevisión, falta de diligencia y observancia de las elementales normas en la conducción del vehículo, etc., que configuran el delito, resulta falta de claridad en los hechos para llegar a establecer la existencia de la imprudencia, en la que es característica la falta de diligencia, incompatible con la diligencia obligada exigida en la circunstancia de exención 8.ª del artículo 8.º del Código Penal, por cuyas razones procede acoger el único motivo, por quebrantamiento de forma, de los alegados en el recurso y devolver la causa al Tribunal de donde procede para que reponiéndola al estado de dictar sentencia, formule otra nueva, expresando con toda claridad los hechos que configuren el delito de imprudencia apreciado en la sentencia recurrida, o saque la consecuencia jurídica procedente con arreglo a los que en definitiva establezcan (S. 28 septiembre 1962).

— Se alega que la sentencia recurrida no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, cuando consigna en el primer resultando que no se ha probado «que las máquinas fabricadas y vendidas por los procesados coincidiesen en todo lo fundamental con las vendidas por el querellante», «máxime —añade el recurrente— al no exponer cuáles sean los elementos mecánicos que hacen diferir una máquina de otra en lo accesorio, para que no coincidan en todo lo fundamental», alegaciones que carecen de la consistencia necesaria para justificar la casación, porque la primera frase entrecomillada no figura en la narración de los hechos declarados probados, sino, por el contrario, en la relación de los hechos que el Tribunal a quo estima que no se han probado y, por tanto, cae fuera de la previsión de la norma procesal invocada, que sólo a los modos de expresión de los hechos probados se refiere, y porque no afirmándose por el Juzgador de instancia que sean los elementos accesorios los que hacen diferir en lo fundamental a los respectivos objetos de las patentes, no tenía por qué detallar cuáles son los dispositivos mecánicos accesorios que diferencian entre sí unas máquinas de otras (S. 31 octubre 1962).

— Al decir que ambas cambiables son calcadas una de otra o las dos de una tercera, no permite suponer que pretende el recurrente que una de ellas es auténtica, pues no sólo no contiene tal afirmación de hecho probado, sino que afirma que las mercedadas, en plural, las tuvo el recurrente a su disposición y que intentó beneficiarse con el importe de las mismas, y este criterio se ratifica al decir en el primer Considerando que las firmas en que se lee en el acepto de las cambiales «Santiago L.», no han sido puestas por Santiago L. M., sino que han sido resultado de un calco y que los referidos documentos juntamente con otro que contiene firma indubitada de Santiago L. estuvieron siempre a disposición del procesado, luego queda perfectamente claro que hubo dos calcos (S. 27 octubre 1962).

— Invocado como fundamento del recurso de casación por quebrantamien-

to de forma, la falta de claridad y las contradicciones que se aprecian en el relato básico que tiene legal apoyatura en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se observa que ni en el resultado de hecho probado, ni en su complemento en casos de omisión, en el considerando correspondiente, aparece cuál haya sido el propósito inicial que guiase a los autores de los delitos sancionados, entre los que se encuentra el recurrente, porque de la circunstancia de que uno de los encartados conociese que en el «mercado negro» se ofrecía una partida de goma laca y lo comunicase a los demás, no surge ninguna «proposición» que pudiera ser «aceptada» por la totalidad de los encartados y menos con estos deficientes datos deducir en el primer considerando que todos los procesados de común acuerdo y con ánimo de lucro se hayan apoderado de efectos con intimidación en las personas haciendo uso de un arma de fuego, ya que el resto del relato «de facto» se sostiene, que después de la aceptación de la proposición aludida, o sea, de saber los encausados que se ofrecía una partida de goma laca en el mercado negro, uno de ellos dijo que se valdría de una placa del Cuerpo general de Policía y de una pistola que procedía de un pariente fallecido, sin precisar para qué fin, ni puntualizar la existencia de acuerdo alguno para apoderarse de aquella goma empleando los medios intimidativos de un arma de fuego y de una placa de Policía; días después se introducen los procesados en el que se señala, en un taxi, con el intermediario de la «operación», cuando de ninguna se ha hablado, y el dependiente del propietario de la goma que llevaba 77 kilos de tal producto, y una vez en marcha, como estaba previsto, previsión que omite el resultando, uno de los procesados intimidando «al mediador» con el arma y la placa ordena «a la Dirección General de Seguridad», pero se vuelven al lugar de salida, después de haberse bajado amedrentado el dependiente, con el fin que se indica, de que el mediador hablara con el propietario de la goma laca para que se la vendiese al precio verdad y al descender del vehículo el repetido mediador, se ausentan los procesados apoderándose de la mercancía, y como las contradicciones son indudables y evidente la falta de claridad en el relato, forzoso es concretar cual sea la proposición hecha y aceptada por los enjuiciados; la «operación» concertada que motivó la presencia del «intermediario» y del dependiente del propietario de la goma laca con ésta en el taxi; y el acuerdo de actuar «como estaba previsto» —así se lee en el resultando—, cuando ni en este ni en el Considerando se hace indicación a la existencia de acuerdo previo para apoderarse con violencia o sustraer con ánimo de lucro la repetida goma y sólo se habla de «operación», sobre determinada mercancía y con agente mediador, por todo lo que procede la estimación del motivo de forma (S. 14 diciembre 1962).

d') *Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º).*—La narración fáctica hay que examinarla en su conjunto, para obtener de ella su verdadero alcance y significado, cosa que no puede lograrse cogiendo separadamente cada uno de sus párrafos: por eso, al decir que los hechos de autos se cometieron «en fechas y ocasiones distintas no determinadas exactamente», pero comprendidas entre el mes de diciembre de 1958 y el 21 de abril de 1959, y luego añadir que tuvieron lugar «en cuatro fechas diferentes», no hay contradicción entre una y otra afirmación, ya que la segunda

da a conocer que los hechos acaecieron en cuatro momentos u ocasiones separadas, comprendidas dentro de aquel período de tiempo, pero sin poder concretar días y fechas exactas en que tuvieron lugar; con lo cual, se precisa el lapso de tiempo dentro del cual se cometieron las infracciones y el número de éstas, quedando indeterminadas únicamente las fechas exactas en que acaecieron, dato innecesario para la calificación jurídica cuando se señalan los topes del tiempo en que tuvieron lugar (S. 4 diciembre 1962).

— En la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia no existe la contradicción que denuncia el recurrente, porque lo que el Tribunal a quo afirma es que cuando el procesado inició con la perjudicada la práctica para procurarse el goce sexual, dicha procesada que a la sazón contaba catorce años de edad, era doncella de vida honesta y recatadas costumbres y si estos actos vinieron reiterándose tiempo después hasta que el procesado llegó a realizar el acto carnal perfecto con la ofendida, cuando ésta no había cumplido los dieciséis años, como no hay constancia en las premisas de facto de que tuviera tratos con otros hombres, ni que hiciera vida desordenada antes ni después de su relación con el procesado hay que concluir afirmando, como hace la sentencia recurrida, que la menor era de vida honesta y en tal concepto se la tenía entre sus convencinos (S. 26 octubre 1962).

— No se da interna contradicción entre los hechos mismos que es a la que se refiere el número 1.º del invocado artículo 851, en afirmar que hubo apariencia de crédito y luego al describirla aparecer que quien enjuiciaba e informaba sobre el crédito comercial del procesado eran entidades ajenas a él, pues aparte del valor deductivo que implica la alegación, lo que la sentencia recoge en su relación fáctica, relatado en la sucesión no desligable de los acontecimientos, es que el procesado y sus consortes provocaron la facilitación de favorables informes de solvencia, concededores de la total carencia de ella para conseguir compra a crédito y esto podrá tener en lo penal algún significado, o no, que ello es materia de otro recurso de fondo, lo que de cierto resalta es que no puede tachárselo de contradictorio, sin que tampoco valgan, a este propósito, diferencias de texto, entre algún vocablo, principalmente de los considerandos de la sentencia recurrida, según aparece en la certificación oficial remitida por la Audiencia y una pretendida copia que según dice el recurrente le fue entregada, pues este Tribunal no puede, sino atenerse al testimonio fehaciente y oficial que le fue remitido (S. 10 diciembre 1962).

— No existe la contradicción alegada por el recurrente en el primero de los motivos del recurso por quebrantamiento de forma amparado en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues si se dice que cada una de las personas arrendatarias de los pisos hubieron de pagarle las primas, y después que un individuo declarado rebelde recibía las primas, lo que se expresa es que ambos las recibían y lo corrobora el hecho de que con su importe se lucraban los dos (S. 12 diciembre 1962).

— La relación de hechos que declara probados la sentencia de instancia no existe la contradicción que quiere ver y que denuncia el recurrente, toda vez que en esas premisas de facto se afirma de modo rotundo y categórico, que el procesado, «conociendo el ilícito origen de la mercancía, la compra-

ba», y si después agrega el Resultando, que dicho procesado «no hizo la menor gestión para conocer su procedencia, ni requirió a los vendedores documento de identidad personal, y que hizo las operaciones sin anotarlas en el correspondiente y obligatorio libro», estos detalles o circunstancias son las razones o fundamentos que tuvo el juzgador para llegar a la convicción de que el recurrente, con conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad, compró, para aprovecharse por sí de los efectos del mismo, que es lo que exige el artículo 546 bis para la tipificación y castigo del delito de receptación (S. 3 octubre 1962).

— No existe contradicción alguna entre los hechos de que el papel de cartas y las facturas lleven membrete de un encartado no recurrente y se utilicen por el recurrente, sea o no el único contratista (S. 22 noviembre 1962).

— Por lo que se refiere a la contradicción entre el hecho probado de que la entidad perjudicada sirvió la mercancía en la creencia de hacerlo a una compañía determinada y el de que admitió pagos de este reo y de un hermano del otro condenado, no existe tal contradicción porque entre una y otra actuación se consigna en el hecho probado que la última tuvo lugar después de realizado el hecho anterior y, consiguientemente, no hay oposición entre dos acciones que se verifican en tiempos diversos y, por tanto, procede desestimar el recurso de forma (S. 6 octubre 1961).

— En cuanto al motivo de recurrir, por supuesta contradicción en los hechos probados, alegada al amparo del párrafo 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si se separa de la argumentación lo que tienda a apartarse de la relación fáctica, se tendrá que en la misma, párrafo a), se recoge cómo el procesado y su hermano convinieron con el perjudicado la compraventa de un camión, suscribiendo el documento privado pertinente, sin que conste que comprasen para sí, o estipulación a este fin encaminada, sino que hicieron figurar como comprador a su padre, siendo así que era ajeno al negocio jurídico; en el apartado b) se relata cómo para el pago de la anterior estipulación —falseada al suponer en ella la intervención y firma de quien ni actuó ni firmó, párrafo 2.º del artículo 302 del Código Penal— los mismos protagonistas de la precedente falsedad, extendieron dos letras de cambio, luego negociadas, con el mismo atentado a la verdad y realidad, incluyendo en ellas como librado aceptante al padre de los procesados que en nada intervino relacionado con las cambiales, sin que, pues, aparezcan contradicciones en los hechos probados, sino que lo resaltado claramente y confirmado por el primer considerando de la sentencia impugnada, con pleno valor fáctico es que al comprador le hicieron «creer que quien compraba y firmaba las letras era el padre de los procesados, que era solvente, sin que éste tuviera participación alguna en tales hechos», en los que se hicieron falsas constancias documentales, por supuesta intervención en actos jurídicos de persona que era ajena a ellos, lo cual, cuando menos, tipifica con clara matización el delito de falsedad por el que se penó, debiendo en consecuencia rechazarse el recurso (S. 15 noviembre 1962).

— En el motivo pretende el recurrente que existe la contradicción a que se refiere el artículo 851, número 1.º, inciso segundo de la Ley procesal pe-

nal, porque la Sala declara como hechos probados que las características o elementos fundamentales de la patente y máquina del querellante son la tolva y cinta transportadora, los que tiene, asimismo, la patente y máquina de los procesados, mientras que luego nos dice que no se ha probado que las máquinas de los procesados coincidiesen en todo lo fundamental con las vendidas por el querellante, olvidando el que recurre que la contradicción aludida en aquel precepto es la que puede producirse entre los hechos probados, no a la que pueda suponerse que se da entre estos hechos y los no declarados probados (S. 31 octubre 1962).

— No hay contradicción ni obscuridad alguna, como el motivo primero del recurso por quebrantamiento de forma sostiene, en el hecho de afirmarse en la narración del primer resultando de la sentencia impugnada que Teófilo arrebató el chuzo al sereno, propinándole un golpe, y luego confesase que no se pudo acreditar la causa de las lesiones sufridas por Teófilo, actos y resultados totalmente independientes, el primero aclarado y el segundo no, según el resultado de las pruebas practicadas, siendo irrelevante el argumento desarrollado sobre la base de la inverosimilitud de que el golpe de chuzo no causare lesión alguna al sereno, lo que pudo obedecer a causas o circunstancias que no interesan en absoluto a los fines de la calificación de atentado (S. 7 noviembre 1962).

— No hay contradicción en la narración de hechos probados como se sostiene en el primer motivo del recurso por quebrantamiento de forma, al decirse que el procesado habló con su suegro y luego afirmase que ignoraba si éste y su hermana política se encontraban en el interior de la casa, dado que entre la conversación y el acto incendiario, por muy escaso que fuere el tiempo transcurrido, pudieron haberse ausentado dichas personas del local, presunción que en todo caso redundaría en beneficio del reo (S. 3 noviembre 1962).

e') *Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º)*.— En la narración fáctica, no se emplea palabra alguna de las que se valiera el legislador para definir el delito enjuiciado, o sus circunstancias modificativas, y las frases o términos en que se tachan de impropias o inadecuadas para que se consignen en los resultandos, sea simplemente hechos que describen la forma en que ocurrió el accidente y que son precisas para después hacer la adecuada calificación jurídica y para comprender el significado y alcance de las frases y conceptos denunciados que no entran dentro de la técnica jurídico penal, no es preciso poner especiales conocimientos de derecho, sino que son palabras vulgares y corrientes y de uso general entre las personas de cultura media (S. 22 noviembre 1962).

— No han de considerarse conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, los que como tal se censuran en el siguiente motivo del mismo recurso de forma, esto es, el empleo del verbo, ignorar al hablar de la presencia de personas en el edificio, por ser tal expresión del uso más vulgar y al mismo tiempo absolutamente precisa para extraer las conclusiones jurídicas pertinentes (S. 3 noviembre 1962).

— No es concepto jurídico predeterminante del fallo en modo alguno el del verbo acometer de uso vulgar y carente de alcance técnico-jurídico, de

necesario empleo para describir la dinámica de la acción, sin que prejuzgue fatalmente el fallo, como en el segundo motivo se sostiene, puesto que aun con su constancia pudo absolverse de haberse acreditado circunstancias excluyentes de elementos esenciales del delito (S. 7 noviembre 1962).

— Esta Sala tiene declarado con reiteración, que por conceptos jurídicos predeterminantes del fallo han de entenderse solamente aquellas frases o términos que por entrar dentro del ámbito de la técnica penal, para su cabal comprensión, es indispensable poseer especiales conocimientos de derecho, y muy particularmente los que vengan a resultar coincidentes en las mismas palabras que la Ley emplea para definir el delito, y no merecen tal repulsa las expresiones de contenido meramente descriptivo o narrativo que son precisas para destacar singularidades y matices del hecho (S. 22 noviembre 1962).

— Utilizar el verbo «sustraer» no es concepto jurídico, pues se limita a expresar el hecho de la apropiación de las cosas ajenas, con una palabra usual y corriente en el lenguaje ordinario, distinta del verbo «tomar» utilizado por el Código penal, en el número 1.º del artículo 514 (S. 12 diciembre 1962).

— La frase reto aceptado, es un hecho y no un concepto jurídico (S. 26 noviembre 1962).

— En cuanto a que se dice en la declaración de hechos probados, refiriéndose al procesado Vicente H. B., que «desempeñaba durante la comisión del hecho el cargo de jefe de talleres y prevaliéndose de que por razón de sus funciones tenía a su cargo la vigilancia, control y custodia de todo el material móvil que en dicho parque se encontraba al servicio y propiedad del Estado...», dicha expresión no es concepto jurídico predeterminante del fallo, sino manifestación clara y vulgar, al alcance de todas las inteligencias, de la conducta del procesado en relación con los hechos perseguidos (S. 10 diciembre 1962).

— Por conceptos jurídicos predeterminantes del fallo han de estimarse las mismas palabras o frases empleadas por el legislador que por sí mismas y dada su significación legal constituyen una fórmula sintética que define o es requisito indispensable para integrar una figura delictiva, y si en las premisas de facto de la sentencia recurrida se dice que no se ha probado en el acto del juicio oral que el procesado hubiese tenido intención de perjudicar patrimonialmente a la querellante, después de los términos ambiguos, confusos y hasta contradictorios del relato que se hace en los párrafos que preceden del primer Resultando, se califica y valora la conducta y actuación del procesado en lugar inadecuado, con lo que se predetermina el fallo, al negar que tuviera intención de causar perjuicio a tercero, que es uno de los elementos exigidos en el artículo 535, para la tipificación del delito de apropiación indebida objeto de la acusación, por lo que también tiene que prosperar este motivo de forma (S. 22 diciembre 1962).

— Los dos motivos del recurso articulados por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por consignar como hechos conceptos jurídicos predeterminantes del fallo y resultar manifiesta contradicción entre ellos, no pueden ser aco-

gidos, porque versando uno y otro motivos sobre unas mismas frases y siendo éstas las de que «el señor L. comenzó impugnando la autenticidad de sus firmas» que pasó más tarde a «dudar de la misma» y «por último que en la querrela imputa al procesado haber aprovechado papeles con firmas en blanco del querellante» se observa: a) que tales frases no son conceptos jurídicos, sino expresiones de un hecho, las sucesivas posiciones de una persona frente a las firmas que se le atribuyen, dados a conocer con palabras usuales y corrientes en el lenguaje ordinario, para cuya comprensión no se necesitan conocimientos técnicos; y b) que entre esas locuciones no hay contradicción alguna, porque se refieren a diversos momentos en la conducta de una persona y expresan un orden cronológico o sucesivo en las diferentes actitudes, que al no referirse a un solo instante, no encierran idea contradictoria (S. 19 diciembre 1962).

— No es concepto jurídico que predetermine el fallo la expresión «se apoderaron» que se emplea en la declaración de hechos probados y no se comprende en la definición en el Código penal del delito que se persigue en esta causa, no siendo más que una expresión corriente en el lenguaje vulgar que sirve para indicar de una manera clara la conducta de los culpables, y porque aun cuando no se hubiera empleado, podría llegarse a la misma conclusión resolutive por la apreciación en conjunto de la declaración fáctica, por cuyas razones debe rechazarse el primero de los motivos del recurso interpuesto por la representación de Gregorio M. Ch., por quebrantamiento de forma (S. 10 noviembre 1962).

— No es concepto jurídico el empleo en la narración de hechos probados la cláusula en que se dice que el procesado «se apropió en su beneficio con ánimo de hacerlas suyas» las pesetas que se le encomendaron, porque se limitan a utilizar vulgares expresiones carentes de todo contenido técnico, aunque algunas coincidan con las usadas por los textos legales, y si en cierto modo predetermina el fallo, no es en virtud de su conceptualismo jurídico, sino en función de la categoría de premisa asignada en el procedimiento a los resultandos de hechos probados (S. 22 noviembre 1962).

— El motivo del recurso se apoya en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las palabras que señala como predeterminantes del fallo, no lo son en realidad, pues ni figuran en el Código penal, ni en este caso tienen más significación que la declaración, a juicio de la sala, de que existe el *ánimus injuriandi*, declaración revisable en casación (S. 12 noviembre 1962).

— La afirmación de que los hechos que se persiguen ofendieron los sentimientos morales de quienes los presenciaron, no son conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, y si una afirmación del efecto que produjera, pues hay actos que aunque reprobables siempre por la moral, pueden ser o no constitutivos del delito de escándalo público, según el momento y las personas que los presencien y, además, que aunque se supriman tales palabras, con las demás que contiene el hecho probado, queda perfilado el delito (S. 9 noviembre 1962).

— Examinados separadamente los dos motivos del recurso por quebrantamiento de forma interpuesto al amparo de los números 1.º y 4.º del artículo

851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que al haberse englobado ambos motivos en una sola alegación no constituye ninguna de las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 884 de dicha Ley, proceda desestimar el primer motivo, referido al delito de hurto, o sea, el que supone en las palabras «ánimo de lucro» que constan en el Resultando de hechos probados, concepto jurídico predeterminante del fallo, pues tales palabras, convenientes en dicho lugar de la sentencia, pero innecesarias, por ser presumible, salvo prueba en contrario, que no se ha propuesto el ánimo de lucro en el apoderamiento de cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, tan sólo expresan el móvil, o sea, una realidad íntima, no un concepto jurídico, y su mera coincidencia con los del artículo 514 número 1.º del Código no los despoja de tal carácter (S. 15 noviembre 1962).

— Respecto al recurso de forma, que las dos frases denunciadas como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, a tenor del artículo 851 causa 1.ª de la Ley Procesal, que expresan la adquisición de material sustraído con conocimiento de su ilícita procedencia y la dedicación a la compraventa de objetos procedentes de robo, de cuyas actividades obtiene el recurrente sus medios de vida, no son tales conceptos jurídicos, sino hechos de la vida real, por lo que se refiere a su calificación jurídica, se consigna conforme al artículo 142 regla 4.ª número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los considerandos de la sentencia impugnada, ya que no se trata de expresión compendiosa de una institución o norma jurídica, según tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, y en su virtud, procede desestimar dicho motivo, único del recurso de forma (S. 19 octubre 1962).

— Según repetidamente lo ha declarado esta Sala, no implica el empleo de conceptos jurídicos, predeterminantes del fallo condenatorio por delito de receptación, el que el Tribunal a quo en su relación de hechos probados recoja que el procesado obrase «con conocimiento de la ilícita procedencia» de los objetos adquiridos; es más, tan lejana está esa determinación a que alude el párrafo 1.º del 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invocado por G. A. en su recurso por quebrantamiento de forma, que esta Sala en ocasiones hubo de enfrentarse con el examen de si la reseñada frase era bastante para fundar una condena, en cuanto al delito de que se trata, ya que se le tildaba de imprecisa y equivoca y la doctrina admitió la suficiencia, siempre dentro de un contexto general de hechos probados que enlacen la ilegitimidad con una precisada infracción penal, contra la propiedad, situación exactamente la ofrecida en la sentencia que se impugna y que revela que aquella frase no predeterminó, por sí sola, la condena proferida, por lo que se ha de rechazar el recurso (S. 23 octubre 1962).

— La frase que se consigna en las premisas de facto de que «es lo cierto que las lesiones le fueron producidas por el procesado en la reyerta que mantuvo con éste, y por el golpe que recibió en el vientre», no son conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, como alega el recurrente, sino que es una simple relación de hechos, en la que no se emplea palabra alguna de las que se sirviera el legislador para definir el delito de homicidio, ni los términos en que está redactada la frase denunciada tienen marcado carácter técnico jurídico, para cuya comprensión sea preciso poseer especiales cono-

cimientos de derecho, pues son conceptos tan vulgares y corrientes que toda persona, por ínfima que sea su cultura, puede comprender su significación y alcance (S. 19 noviembre 1962).

— Aunque la expresión «se apropió» empleada en la sentencia recurrida es un verbo empleado por el legislador para la fijación de la tipicidad delictuosa, es de uso vulgar y corriente al alcance de todas las inteligencias su significado, y clara comprensión de la conducta de la procesada, no envolviendo concepto jurídico que sea por sí solo concepto jurídico-predeterminante del fallo, por lo que debe rechazarse el primero de los motivos del recurso por quebrantamiento de forma (S. 30 noviembre 1962).

— No existe el defecto procesal que denuncia según el número 1.º del artículo 851 de la Ley citada, porque la simulación de actuar a nombre y por mandato de la Compañía no es concepto jurídico, sino hecho de la vida real, a más de que ninguna de las palabras referidas figura en la descripción legal del delito calificado, según el número 1.º del artículo 529 del Código penal (S. 6 octubre 1962).

— Se denuncian como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, los consignados en el Resultando primero de la sentencia impugnada sobre unidad de propósito y acción sobre puesta previa de acuerdo entre los dos recurrentes y un condenado que no recurre, y sobre apropiación en exclusivo-beneficio, los cuales son hechos de la vida real y no conceptos jurídicos que son los que definen una institución, norma o principio de derecho, según ha establecido la doctrina de esta sala, y si la frase engañoso procedimiento que se consigna en la sentencia pudiera entenderse comprendida en el engaño semejante de que habla el número 1.º del artículo 529 del Código penal, aplicado en la sentencia, ello sólo es referencia al medio delictivo usado por los procesados que hacían creer a los industriales a quienes perjudicaron que tenían grandes influencias en dos Ministerios y podían conseguir fácilmente automóviles y materiales metálicos, con lo que se provee al hecho probado de la necesaria especificación en lo que debe ser relato de actos que no se sustituye por expresiones conceptuales; y, en cuanto a la predeterminación del fallo por la frase «consiguieron defraudar», si bien esta frase aparece en cabeza del precepto sustantivo antes referido, la misma no figura entre los hechos probados, sino en el Considerando primero de la sentencia recurrida y en el cual, como dispone la regla 4.ª, número 1.º del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se establecen los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados, a cuya categoría no pertenece el ya aludido, aunque la doctrina de esta sala haya admitido como tales los declarados en cualquier punto de la sentencia, siempre que sean hechos, por lo que procede rechazar el recurso de forma (S. 4 octubre 1962).

— Lo que en el recurso se entiende constituir conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, no lo son, ya que la impugnada afirmación de hecho de que el procesado «tomó la curva allí existente con tan gran velocidad que perdió el dominio del vehículo», constituye sólo una exposición narrativa de lo ocurrido, que aun no empleada, se suministran otros datos que completan la descripción del acaecimiento prescindiendo de aquella.

afirmación, tales, como la velocidad excesiva, el no uso oportuno de los frenos y la no recuperación del control del camión, bases de la imprudencia temeraria, a más de que los conceptos atacados ni son de por sí expresiones jurídicas, ni aparecen empleados por el legislador al referirse a la imprudencia en el artículo 565 del Código penal ni predeterminan un fallo condenatorio que pudiese no darse en este caso aún admitida de la velocidad al tomar la curva, si no concurrían más elementos, como el de no actuar con la prudencia que el caso aconsejaba accionando oportunamente con el frenado, por lo que debe desestimarse este motivo del recurso (S. 27 septiembre 1962).

— Los conceptos consignados en la redacción de los hechos probados en la sentencia recurrida, tales como «sin facultades de disposición», refiriéndose al otorgamiento de poder, al acto de «hacerse cargo de la herencia por todos los herederos» y a la negativa del procesado a «unir al resto de la herencia» las 500.000 pesetas, son de uso corriente para expresar con la mayor claridad la actuación del culpable y no implican predeterminación del fallo toda vez que relacionados con los demás hechos que les acompañan las comunican un carácter narrativo independiente de la conceptualización técnica que les corresponde en el orden del derecho penal, por cuyas razones no procede acoger el primero de los motivos del recurso por quebrantamiento de forma (S. 29 octubre 1962).

— Son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, aquellos términos o expresiones para cuya perfecta comprensión es necesario poseer especiales conocimientos de derecho y también puede constituir este defecto procesal el uso en las premisas de facto de las mismas palabras de que se valió el legislador para definir el delito o las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y en ninguno de estos supuestos se encuentran las frases que tacha el recurrente como predeterminantes del fallo, porque si bien es verdad que en el primer resultando se dice que la perjudicada era «doncella de vida honesta y recatadas costumbres», lo mismo la palabra «honesta», única que se consigna en el artículo 436 que define y sanciona el delito de estupro, que el resto de la frase entrecorrida, son conceptos usuales y corrientes, cuyo significado está al alcance de toda persona de cultura media y aunque se suprimiera la palabra «honesta», en la relación circunstanciada de los hechos que se declaran probados quedan elementos más que suficientes para la tipificación del delito por el que ha sido condenado el recurrente, porque «doncella de recatadas costumbres» a tanto equivale como «mujer de vida honesta» (S. 26 octubre 1962).

— Se achaca a la sentencia el haber consignado, con relación al procesado y en el hecho probado, que «aparentando crédito y solvencia» se adentró en la realización de los hechos que consigna y si bien el verbo aparentar en relación a créditos, si éstos son imaginarios, es criterio definidor en alguna de las hipótesis del párrafo 1.º del artículo 529 del Código penal con el empleo de tal verbo, la relación fáctica no hizo sino englobar lo que más circunstancialmente se relata a continuación, existencia de favorables informes comerciales su carencia de base real y, no obstante, la probanza de su determinación y aprovechamiento con lucro ilícito y todo este panorama de

hecho, si hipotéticamente se suprimiese del relato el verbo aprovechar y se le sustituyese por cualquier otro que diese sentido al período que encabeza, bastaría a los fines penales para una labor de calificación, ciertamente no predeterminada por la presencia del verbo aludido, por todo lo cual es vista la procedencia de repulsa de todo el motivo cuarto (S. 10 diciembre 1962).

— Al decir la declaración de hechos probados que el procesado compró la mercancía sustraída, «no obstante, conocer su ilícita procedencia» no emplea en esta frase conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, sino que expresa un hecho sin el cual no puede configurarse el delito de recepción, el conocimiento por el adquirente del origen delictivo de la cosa y que en la sentencia se declara con esa frase, tanto para evitar el empleo de las mismas palabras del Código al dar el concepto de este delito, como para abarcar con ellos las diversas modalidades delictivas por las cuales las cosas pasaron a poder de quien se las ofreció; modalidad que en la mayoría de los casos sería difícil precisar al comprador, porque tendría para ello que poseer conocimientos jurídicos y además tener noticia exacta de cómo llegaron esas cosas a poder de los oferentes, y cómo éstos, es natural que tratan de ocultar ese origen delictivo, no se puede exigir a la narración circunstanciada mayor concreción, sino constancias del hecho cognoscitivo expresado de alguna manera con palabras que para su inteligencia y comprensión no se precisen conocimientos técnicos por ser las usuales y ordinarias del lenguaje; procediendo por ello desestimar el primer motivo del recurso acogido al número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (S. 11 diciembre 1962).

f) *Declaración de falta de prueba (art. 851, núm. 2.º)*: Aduce el recurrente que la resolución impugnada incurre en el quebrantamiento de forma previsto en el caso 2.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por cuanto se reduce a la sala sentenciadora a decir que no se ha probado que las máquinas coincidiesen en todo lo fundamental, ni que los procesados con conocimiento de las características de la patente anterior, la patentasen, construyesen y vendiesen, sin que consigne de modo claro y terminante los hechos que la sala estima probados, alegación carente todavía de menos fundamento, toda vez que a esa enunciación de los hechos no probados, contenida en la segunda parte del primer Resultando de la sentencia enjuiciada, precede otra en la que se hace expresa relación de los hechos que conforme al criterio del Tribunal de instancia fueron probados (S. 31 octubre 1962).

g) *Resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º)*: No existe razón suficiente al motivo del recurso, de forma al alegar no haberse resuelto, sobre la presencia de la circunstancia atenuante de embriaguez, ya que al decirse en el tercero de los considerandos de la sentencia y reiterarse en el fallo, que no concurrieron circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es claro que no resolvió sobre dicho extremo (S. 7 noviembre 1962).

— Cualquiera que fueren las alegaciones hechas por la defensa del procesado en orden al número de perjudicados, en el acto del juicio oral, la sala

de instancia resolvió sobre dicho extremo al fijar cuantos eran dichos perjudicados como resultado de la apreciación de las pruebas practicadas, y al penar por ochenta y siete delitos, no se hace por un delito más grave, sino por el mismo que fue objeto de la acusación, siquiera los hechos no constituyeron uno solo y hubo de imponerse la sanción correspondiente a cada uno de ellos, por cuyas razones deben rechazarse los tres motivos de casación por quebrantamiento de forma (S. 12 diciembre 1962).

— Como se infiere de los artículos 142 y 742, a los que se remite el 802, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede anularse una sentencia, al amparo del artículo 851, número 3.º de la misma Ley, sino cuando el fallo de la recurrida incurra en la omisión de no resolver una cuestión jurídica propuesta por la acusación o por la defensa, omisión en la que no incide la impugnada en el presente recurso, puesto que la única cuestión suscitada por la defensa en las conclusiones provisionales, elevadas oportunamente a definitivas, versaba sobre la ausencia de carácter delictivo de los hechos enjuiciados, cuestión tratada y resuelta explícitamente en el fallo combatido (S. 6 noviembre 1962).

— La mera infracción de lo dispuesto en la regla 3.ª del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción que aquí no admitimos más que en hipótesis, no constituye causa de nulidad de la sentencia, pues sólo cuando no se resuelva en ésta sobre un punto que haya sido objeto de acusación y defensa ha lugar a la casación del fallo de instancia (artículo 851, número 3.º de la misma Ley), condición ausente de la ahora recurrida, ya que la cuestión referente al carácter civil y no delictivo de los hechos enjuiciados, única que fue objeto de la defensa, ha sido explícitamente tratada y resuelta en la decisión impugnada (S. 16 octubre 1962).

— La incongruencia de las sentencias por desacuerdo del fallo con las pretensiones de las partes que es la materia propia del recurso de casación del número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se da en las absolutorias, según viene declarando esta sala, porque la absolución implica la resolución de todas las cuestiones propuestas, cualesquiera que sean las razones que fundamenten el fallo absolutorio, y si esto es suficiente para desestimar el segundo motivo del recurso —primero de los admitidos—, articulado al amparo de ese precepto, suponiendo que la sentencia no había resuelto todo lo propuesto por las acusaciones, el examen de los folios del proceso, evidencia lo infundado del recurso, porque concretada la acusación en las calificaciones definitivas a los delitos de apropiación indebido y falsedad que se imputaban a Ramón M. P. y al de falsedad atribuido al otro procesado, al decir en el fallo que se absolvía de esos delitos, las acusaciones formuladas quedaban plenamente resueltas, aunque no se especificara si la acusación de uno u otro delito había sido sostenida por el Ministerio Fiscal o por el querellante o por los dos a la vez; especificación intranscendente en un fallo absolutorio, porque éste comprende todas las acusaciones formuladas por el delito de que se absuelve, y tampoco puede ser materia de este recurso el que se absuelva de un delito mencionado en la calificación provisional y no recogido en la definitiva, cuando los especificados en ésta son objeto del debido pronunciamiento,

porque el contenido de este recurso es no resolver cuestiones propuestas no el hacer mención de las que perdieron eficacia procesal (S. 12 diciembre 1962).

— El motivo del recurso articulado con apoyo en el número 3.º puede prosperar, pues aparte de que al no conceder una petición se entiende denegada, los puntos de acusación y defensa tienen que ser referentes a las calificaciones y alegación de circunstancias modificativas que respecto al delito perseguido se hayan formulado y afecten a su penalidad y no puede considerarse como tal, el que se deduzca o no testimonio para remitir al Juzgado Municipal, de unas lesiones leves que a raíz de la Comisión del delito sufrió el procesado (S. 9 noviembre 1962).

— A los efectos del único recurso esgrimido, que entronca con el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe tenerse presente que, según reiterada doctrina de esta sala, las únicas omisiones previstas en ese apartadº son las de resolución de puntos de derecho, objeto de acusación y defensa, sin que quepa incluir, dando inadmisibles amplitudes a la norma procesal citada, las alusiones no cometidas en los estrictos fallos judiciales, que es donde se «resuelve»; por ello no cabe estimar real y efectivo el invocado quebrantamiento de forma cuando lo que se acusa es una deficiencia en el hecho probado, para las que se regulan modalidades específicas de casación, ni para comisiones o equivocaciones en la argumentación del juicio legal, las que también tendrán su cabida en peculiares regulaciones de los recursos por infracción de Ley. Aun cuando es suficiente lo ya recogido para la repulsa del recurso por cuanto no se incluyen las omisiones denunciadas en el fallo, tampoco es exacto la imputación de haberse omitido toda alusión al recibo del señor R., aportado al rollo que es el defecto achacado a la resolución combatida, por cuanto en dos períodos de ella se recoge la situación fáctica relacionada con la rendición de cuentas efectiva y afectante al procesado; en los hechos declarados probados cuando se alude a liquidaciones y arqueos posteriores a 20 de febrero de 1958 —fecha del recibo— y responsabilidades del recurrente resultantes de ellos; en el primer considerando cuando se enjuicia como carentes de valor exculpatorio todos los documentos, expresamente invocados, aportados al rollo en el trámite de conclusiones del procesado (S. 16 noviembre 1962).

— La sentencia de instancia ha resuelto todos los puntos que fueron objeto de discusión y debate, porque si bien es cierto que el recurrente compareció espontáneamente ante el Juzgado de Guardia de esta capital y confesó que se había apropiado en varias ocasiones de cantidades de dinero de la Caja que tenía a su cargo de la Sociedad en que estaba empleado, lo que ratificó después en su primera declaración ante el Juez que tramitó el sumario, y posteriormente en la indagatoria y la misma defensa del procesado en su escrito de calificación provisional reconoció que eran ciertos los hechos expuestos, aunque en el acto del juicio oral el procesado se retractase de sus reiteradas declaraciones, y la defensa en sus conclusiones definitivas solicitase la absolución, por estimar que no había pruebas suficientes de la omisión del delito perseguido, el Tribunal a quo, en uso de su so-

beranía y apreciando en conciencia las pruebas que se le ofrecieron estimó que el procesado era autor de un delito de cuantía de 109.744 pesetas y le condenó a la pena señalada por la Ley, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes que concurrieron en el hecho, y, por consiguiente, al dictar sentencia condenatoria quedó resuelto en sentido negativo el extremo de la retractación del procesado y consiguiente alegación de inocencia hecha por su defensa en el escrito de calificación definitiva (S. 12 noviembre 1962).

— Procede acoger el recurso si el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales, elevadas a definitivas en el acto de la Vista, solicitó que se declarara responsable civil y subsidiariamente a Tranvías de Zaragoza, S. A. que ha sido parte en el procedimiento, y la sentencia recurrida no resuelve sobre punto tan esencial (S. 28 septiembre 1962).

— El quebrantamiento de forma por el citado número 3.º del artículo 851 de la Ley, solamente puede prosperar cuando la sentencia impugnada haya dejado de resolver puntos de derecho, alegados por la acusación y defensa, pero no cuando, como en el presente caso ocurre, lo que se denuncia es no haber incluido en los hechos probados determinadas manifestaciones de la defensa del procesado respecto a la forma en que ocurrió el accidente, pretendiendo con ello sustituir la apreciación que de la prueba hizo la Sala de instancia, en uso de su soberanía, por el criterio personal y privativo del recurrente (S. 6 diciembre 1962).

— Las cuestiones que tiene que resolver la sentencia y cuya omisión puede dar contenido a este recurso por quebrantamiento de forma, son las jurídicas propuestas por las partes, no las de hecho, que han de ser apreciadas libremente por el Tribunal según la convicción que forme del conjunto de las pruebas practicadas, y de acuerdo con esa convicción moldea la relación fáctica en el Resultando de hechos probados, sin que tenga que someterse al relato que hayan hecho las partes, ni recoger tampoco los detalles y circunstancias que estas expongan sobre la manera de cómo ocurriera el hecho enjuiciado, porque entonces serían ellas —las partes— y no el Tribunal, las que sentaran la premisa de la sentencia con evidente infracción de lo dispuesto en el artículo 741 de la citada Ley; y como lo único que se imputa a la sentencia en este motivo es una cuestión de hecho, no recoger que las que resultaron víctimas de un accidente salieron súbitamente por delante de otro vehículo, sin que el procesado pudiera aperebirse de su presencia, lo que se pone de manifiesto es la pretensión de que se dé una nueva versión del suceso de acuerdo con sus manifestaciones, no que se resuelva ninguna cuestión jurídica, que es la materia propia de este recurso (S. 29 octubre 1962).

h') *Punición por un delito más grave (art. 851, núm. 4.º).*—Apoyado en el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ha formulado por el acusado recurso de casación por quebrantamiento de forma por entender se ha penado un delito más grave que el que ha sido objeto de acusación sin que por la Sala sentenciadora se haya podido acudir a plantear la tesis del artículo 773 de la citada ley y como el Ministerio Fiscal había acusado por los delitos de falsificación de los del artículo 277 del Código penal, sin indicar en qué párrafo del mismo estaban incluidos, del examen del

escrito de calificación provisional elevada a definitiva, y que se tienen a la vista, es evidencia que el señor Fiscal ha solicitado para cada uno de los delitos de falsificación de sellos una multa de 5.000 pesetas, exponiendo que el recurrente encargó en una imprenta un sello con la inscripción «Cardenal Arzobispo de Toledo. Primado de España» papel timbrado con el membrete del Secretario Particular del señor Cardenal Primado, otros con «Cardenal Arzobispo de Toledo. Primado de España» y otros sellos y cartas con mimbretes de la Hermandad Sindical de Yuncos (Toledo), haciéndose pasar unas veces como Secretario Presbítero de su Eminencia el Cardenal Primado de España, y otras como Delegado de la Hermandad Sindical de Yuncos, firmándose con el nombre imaginario de Antonio S. P., de lo que se desprende que las falsedades de sellos correspondían al del Cardenal Arzobispo de Toledo una y a la Hermandad Sindical de Yuncos otra, puesto que las demás falsificaciones se refieren a mimbretes en papel timbrado y en cartas que aun cuando estimadas como delitos, fueron objeto de absolución y no les afecta este recurso. Sin haber sido modificada esta calificación al formularse la definitiva, única acusación en el proceso, la Sala de instancia al dictar su sentencia y sin atenerse a la calificación fiscal, estima en el hecho básico, el encargo por el procesado en un taller de fotograbado de un cliché con un escudo de Su Eminencia el Cardenal Primado y la inscripción Cardenal Arzobispo de Toledo, Primado de España; en otro establecimiento encargó un sello ovalado de caucho con soporte de madera con el escudo cardenalicio y la inscripción: «El Cardenal Arzobispo de Toledo. Secretaría», el cual fue ocupado; con tal cliché ordenó la impresión de papel con el membrete: «Secretaría Particular del Excmo. Cardenal Primado» en una parte y en otra el Escudo del Cardenal, con cuyo papel escribió el procesado varias cartas firmando, Antonio S. P. que cursó, sin darse como probado que el acusado encargara y utilizara un sello imitando el auténtico de la Hermandad Sindical de Yuncos, recayendo un fallo condenatorio por un delito de falsificación de sellos por el que se impone la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor y multa de 1.000 pesetas y absolviéndosele por todos los demás delitos. La infracción de forma denunciada requiere para su éxito, que por la Sala sentenciadora se haya penado un delito «más grave» que el que ha sido objeto de acusación y como aquella castigó el hecho delictivo objeto de la demanda fiscal que lo basó en el artículo 277 del Código punitivo que pena la falsificación de sellos usados por cualquier Autoridad, Tribunal, Corporación oficial u oficina pública, no cabe duda que no sancionó un delito más grave, sino el mismo delito de que acusó el Ministerio Fiscal, siquiera haya existido error en la determinación de las penas solicitadas, que ha sido de dos multas de 5.000 pesetas, una para cada falsedad descrita en la primera conclusión de la tesis acusatoria, error que no obliga al Tribunal a ceñirse inexcusablemente a tal solicitud según acertadamente razona en el segundo Considerando de la sentencia de instancia, ni a hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 733 de la Ley procesal criminal, ya que la obligación de los juzgadores ante la realidad de una acusación por la existencia de determinados delitos expresamente señalados en el artículo del Código Penal, es imponer la pena que

proceda, puesto que a ello obliga el artículo 49 del mismo, no la que pida sin ceñirse al precepto sustantivo la acusación como aquí ha sucedido, en atención a que la potestad de aplicar las leyes en los juicios criminales corresponde exclusivamente a los Tribunales, según el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no aplicaría la Ley el Tribunal que al castigar un delito incluido en determinada prescripción del Código Penal, impusiera pena distinta a la señalada por el legislador a pretexto de una equivocación observada en la calificación acusatoria, cuando el artículo 8.º de la Orgánica citada los conceptúa responsables civil y criminalmente de las infracciones de las leyes que cometan, habida cuenta que son cosas muy distintas, el formal principio acusatorio de nuestra legislación y la legal obligación de aplicar la norma sustantiva, cuando la petición del acusador no está en consonancia con el precepto sancionador del delito enjuiciado, por lo que debe ser desestimado el recurso sobre quebrantamiento de forma (S. 12 diciembre 1962).

d) *Legitimación para recurrir*.—Uno de los requisitos subjetivos del recurso de casación, exigido con carácter inexcusable por la Ley, es el atinente a la legitimación de la persona que lo prepara e interpone, requisito que, respecto del actor civil, desdobra el artículo 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en otros dos: 1.º que haya sido parte en el juicio; 2.º que en éste no haya reclamada una restitución, reparación o indemnización. Ninguno de estos requisitos concurre en la Mutuality P.: el primero, porque no fue parte en el proceso y después de celebrado el juicio, de ninguna manera pudo adquirir tal cualidad procesal, ya que, aun en el supuesto de que pudiera reconocérsele la condición de perjudicada por el delito, su facultad de mostrarse parte en la cual habría precluido mucho tiempo antes, a tenor de lo prevenido en el artículo 110, párrafo 1.º, de la Ley expresada; el segundo, porque la recurrente no dedujo en el proceso pretensión alguna respecto de la responsabilidad civil (A. 22 septiembre 1962).

— Según resulta de la mera lectura comparativa de los artículos 854 y 884 de la misma Ley, la resolución que adopte el Tribunal a quo en orden a la preparación del recurso, no vincula al Tribunal «ad quem», de donde se sigue que la providencia y el auto de la Audiencia reseñados en el correspondiente Resultando, por los que se tuvo por comparecido «como actor civil» a la representación de la Mutuality P., y por preparado el recurso de casación por infracción de ley, en nada puede obstar a su inadmisión por este Supremo Tribunal, fundada en la falta de legitimación de la recurrente, uno de los requisitos que la ley exige para su preparación e interposición, falta que el referido ordenamiento procesal prevé como causa de inadmisibilidad en el artículo 884, número 4.º (A. 22 septiembre 1962).

e) *Prohibición de la «reformatio in peius»*.—Si bien la expresión un tanto equívoca de «encargado» usada en la sentencia impugnada para caracterizar la situación comercial del procesado, pudiera ofrecer las dudas que el primer motivo del recurso suscita en cuanto a si la calificación jurídico-penal del hecho debiera haber sido la de hurto en lugar de la de apropiación indebida proferida por la Sala sentenciadora es improcedente acoger en casación dicha tesis que implicaría una «reformatio in peius» para el re-

currente al deberse adicionar a la calificación de hurto de igual entidad cuantitativa que la apropiación, la modalidad cualificativa de abuso de confianza inherente al vehículo laboral que unía al reo con la empresa perjudicada, razones por las cuales no es procedente rectificar el tenor de la sentencia recurrida (S. 29 septiembre 1962).

f) *Constitución de depósito*.—Incorre en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el recurso que no observa los requisitos que la Ley exige para su interposición, entre ellos el de presentar su Procurador, con el escrito correspondiente, el documento que acredite la constitución del depósito de 4.000 pesetas en el establecimiento público destinado al efecto si el recurrente fuere el acusador privado y el delito sea de los que pueden perseguirse de oficio, conforme al artículo 875 de la citada ley y, personado el recurrente ante esta Sala en cuanto al depósito que marca la Ley y demás costas procesales con alegación de pobreza con la demanda correspondiente, ésta ha sido denegada por sentencia firme, formalidad procesal superior a la del auto que marca el artículo 128 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dictada por el Juzgado instructor en 18 de mayo último, y dispuesto por la Sala en 21 de junio siguiente requerir al Procurador que representa a dicho recurrente para que en el término de treinta días, compareciese de nuevo a nombre de su representado en concepto de rico presentando el oportuno resguardo del depósito que acreditase la constitución del que preceptúa la Ley, ha transcurrido el plazo concedido al efecto sin que lo haya verificado en la forma requerida (A. 9 octubre 1962).

— Extinguido el recurso por una causa independiente de la voluntad del impugnante, sobrevinida después de dictada la sentencia reclamada, causa que no es de las incluidas en el artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede devolver el depósito constituido para la interposición del recurso y declarar las costas de oficio (A. 3 noviembre 1962).

g) *Copias del recurso*.—Ante la prescripción taxativa y rigurosa contenida en el artículo 874, párrafo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se impone la inadmisión del presente recurso, puesto que como reconoce el propio recurrente en su escrito de interposición, antes había presentado tan sólo el testimonio de la sentencia impugnada y a tal escrito únicamente acompaña una copia del expresado documento para el Ministerio Fiscal, no una copia literal, autorizada por su representación, para cada una de las demás partes emplazadas, cual ordena el párrafo 2.º del mencionado precepto, omisión que ha sido denunciada por la parte acusadora recurrida al impugnar la admisión del recurso y que, efectivamente, entraña la causa de inadmisión comprendida en el número 4.º del artículo 884 de la ley procesal (A. 13 octubre 1962).

h) *Causas de inadmisión*.—Al combatirse en el único motivo del recurso el «impedimento para sus ocupaciones habituales» del lesionado, afirmado de modo tan concreto en los términos que queda dicho por la declaración de hechos probados de la sentencia, es evidente que no se respeta su tenor, como era obligado en recurso interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incidiéndose por ende en

la causa de inadmisión 3.^a de su artículo 884, sin que pueda paliar la infracción denunciada las habilidades dialécticas que pretenden demostrar una falta de sinonimia entre vocablos «impedido» e «incapacitado», que de ser acogidos como de posible discusión jurídica, equivaldría a librar el acceso a la casación, burlando las normas de los preceptos procesales citados, con sólo poner en tela de juicio la semántica más obvia de las expresiones usadas en los Resultandos de hechos probados (A. 2 noviembre 1962).

— Es precepto ineludible del artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que al preparar un recurso de casación por quebrantamiento de forma se designen la falta o faltas que se supongan cometidas, teniendo declarado esta Sala, que no se cumple con tal exigencia con sólo mencionar el precepto legal que va a amparar el recurso, cuando en él se comprenden varias faltas, porque entonces queda sin determinar la que va a ser materia de casación; y como en esa omisión incurrió el recurrente no diciendo cuál de las tres faltas del número 1.º del artículo 851 iba a ser objeto del recurso que preparaba, el motivo articulado al amparo de este artículo, incidió en la causa de inadmisión 4.^a del artículo 884 al no haberse observado los requisitos que la ley exige para su preparación (A. 13 noviembre 1962).

B. RECURSO DE REVISIÓN: CONOCIMIENTO DE NUEVOS HECHOS O PRUEBAS.— Como ha declarado la doctrina de esta Sala, en situación análoga a la presente, la reclusión de los reos, en cuyo favor ha interpuesto el Ministerio Fiscal este recurso, al tiempo de la comisión del delito por el que fueron condenados, excluye su participación en el mismo, por la imposibilidad de hallarse en lugares distintos como el sitio del hecho y la prisión en que se hallaban reclusos en la fecha de autos, por lo que concurren los requisitos exigidos por el número 4.º del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su virtud procede declarar según establece el último párrafo del artículo 958 de la misma ley, adicionada por la de 24 de junio de 1933. La manifestación del recluso Gregorio Juan M. S., obrante en el folio 53 de la información supletoria, de que nada tiene que alegar en este recurso, pues se encuentra conforme en la sentencia dictada en la causa y, por tanto, con la pena impuesta al declarante, no puede ser tenida en cuenta dado que pretende disponer de un bien del que la ley no se lo permite, cual es el de la libertad personal, a más de la injusticia de sufrir pena a quien la ley no declara culpable, y, en consecuencia, procede declarar la revisión en su favor (S. 22 noviembre 1962).

III. PARTE ESPECIAL

PROCEDIMIENTO DE URGENCIA: a) *Protesta formal ante la inadmisión de prueba:* El 2.º párrafo del artículo 798 reformado si bien declara irrecurrible la inadmisión de prueba, permite reproducir la petición en el momento que el Presidente, al celebrarse el juicio, pregunta a las partes si tienen que aportar nuevas pruebas, conforme a la regla 1.^a del artículo 800 reformado y ni el artículo 6.º de la Ley de 8 de junio de 1957 que reformó el procedimiento de urgencia para determinados delitos, ni el artículo 4.º de la

Ley de 30 de julio de 1959, que modificó la anterior, suprimen la necesidad de formular protesta por la inadmisión de pruebas, por lo que es indudable la subsistencia del registro de la protesta como regla indispensable para mantener el derecho a recurrir, pues de otro modo se entiende aquí-tada la parte con la resolución denegatoria (A. 5 diciembre 1962).

b) *Proposición concreta de los medios de Prueba*: Según resulta de la causa, tramitada por el procedimiento de urgencia, la representación y defensa del procesado no propuso ni aportó prueba alguna al evacuar el traslado de calificación, ni antes ni al dar principio las sesiones del juicio oral, como pudo hacerlo al amparo de lo dispuesto en los artículos 797, 798 y 800 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, así como tampoco hizo suyas las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora y llegado al momento del examen de los testigos, dicho Ministerio, en vista de la incomparecencia de los dos que tenía propuestos y de que no habían podido ser citados por ignorarse su paradero, solicitó se tuvieran por reproducidas las declaraciones prestadas por ellos en el sumario, en cuya ocasión el letrado defensor del encartado solicitó la suspensión del juicio por considerar fundamental las declaraciones de los testigos aludidos, a lo que se opuso el Fiscal por tratarse de un procedimiento de urgencia y ser testigos que habían declarado en el sumario, así como por resultar imposible la nueva citación de los mismos por no constar su domicilio, acordándose por la Audiencia en atención a las razones expuestas por el señor Fiscal, no acceder a lo solicitado por la defensa y continuar la sesión por estimar que existían elementos suficientes para formar juicio sobre los hechos. Habida cuenta de lo antes expuesto, no puede ser acogido el único motivo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 850 de la Ley expresada en primer lugar, porque la parte recurrente no propuso en tiempo y forma, como prueba a practicar en el acto del juicio oral, la de los testigos que no concurrieron a la sesión, requisito indispensable para la casación de la sentencia a tenor de dicho precepto, y, en segundo término, porque con arreglo al artículo 801, párrafo 3.º, de la Ley procesal, reformada por la de 8 de junio de 1957, no debe suspenderse el juicio por la incomparecencia de testigos, cuando éstos hubieran declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos. El artículo 719 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya infracción acusa el recurrente, se refiere al caso de que un testigo con residencia conocida no hubiere concurrido a la sesión del juicio oral por imposibilidad, supuesto que no guarda paridad con el ahora examinado (S. 28 noviembre 1962).

— Las Leyes de 8 de junio de 1957 y 30 de julio de 1959, al modificar el procedimiento de urgencia, no alteraron las normas fundamentales de la contienda judicial encaminadas a que las posiciones de las partes queden perfectamente definidas en sus pretensiones y medios de prueba al dar principio el acto del juicio oral, cuando se llegue a éste por la no conformidad del procesado y responsable civil con la acusación que se les formula, permitiendo la ley, en honor a la brevedad con que ha querido se tramite el proceso y para evitar posibles indefensiones —artículo 800— que has-

ta aquel instante se pueden aportar nuevas pruebas, quedando entonces definitivamente cerrado el período de proposición, para comenzar el acto propio del juicio con la práctica de las pruebas admitidas, sin que sea posible alargar después el trámite preparatorio porque sería alargar indefinidamente el juicio, ya que cada prueba practicada podría acarrear la proposición de otra para desestimaria y como esta regresión es lo que se pretende en el primer motivo del recurso interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por supuesta indefensión al no permitírsele alterar la prueba pericial cuando intentó hacerlo después de practicadas la de testigos de la acusación y defensa, tal motivo no puede ser acogido; pues aunque se alegue que el Presidente del Tribunal no hizo la pregunta referente a si las partes tenían que aportar nuevas pruebas ante la falta de conformidad del procesado, tal omisión no entorpecía el derecho de petición de la defensa, que pudo haber manifestado su pretensión en aquel entonces, como lo hizo después extemporáneamente, sin que conste en el acta que le fuera concedida de oficio la palabra a tal efecto (S. 29 octubre 1962).

— La prueba documental no realizada y determinante de la actuación del recurrente no fue pedida por éste, ni aun por adhesión, sino que el postulator de esa probanza fue el responsable civil subsidiario, parte que según doctrina de esta sala tiene sustanciales diferenciaciones con la defensa del procesado, así pues éste actúa basándose en peticiones y actuación procesal ajena con el aditamento de que la protesta, realizada por el Letrado común de las dos partes mencionadas, no queda precisado si debe atribuirse inequívocamente a la recurrente y si a tan precarias bases se añade que la prueba interesada ya obraba en el sumario y los criterios restrictivos del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se colige la improcedencia del recurso carente de sustancia formal hábil y referido a una prueba que la sala de Instancia reputó innecesaria dentro del rigor del procedimiento de urgencia (S. 4 octubre 1962).

— Si bien es cierto que la sala de Instancia no acordó la suspensión del juicio oral, solicitada por la defensa del procesado, por la incomparecencia de dos testigos, es de tener en cuenta que el testigo Juan C., que estaba citado por cédula entregada a su esposa, ya había declarado en el sumario y respecto al otro testigo Juan A., que no había sido citado por haberse padecido error sobre el lugar de su residencia, la sala, haciendo uso de la facultad que en el procedimiento de urgencia le concede el artículo 801 de la Ley de ritos, denegó la suspensión del juicio por estimar que en vista de las demás pruebas practicadas, era innecesaria la declaración de este testigo, máxime cuando la parte que le propuso no expresó los extremos sobre los que tenía que deponer y, por tanto, no podía determinarse si ese testimonio había de ser de influencia en la resolución definitiva (S. 6 noviembre 1962).

REVISTA DE LIBROS

ALTAVILLA, Enrico: «La dinámica del delito». Traducción de J. J. Ortega Torres y Marco A. Castro Rey. Bogotá. Tomo I, 1961; 492 páginas. Tomo II, 1962; 779 págs.

La sugestión del título hace que, conocida su existencia por los catálogos, se desee impacientemente la lectura de esta obra. Cuando después de expoleada la curiosidad en el prefacio, con la afirmación de que hasta ahora se había estudiado al delincuente estáticamente y en este trabajo se hace dinámicamente. Se consuma la lectura, que por una excelente traducción puede hacerse en castellano, y la primera pregunta que se hace el lector es si el contenido del libro se corresponde con el título, lo que obliga a una segunda ya encaminada a resolver este que parece banal problema.

La obra está dividida en dos tomos; el primero que anuncia consagrarse al estudio de la personalidad del delincuente y la dinámica del delito, considera esta personalidad en su aspecto psicológico normal (libro I) y en las perturbaciones en la conciencia y en la voluntad (libro II), hace función y así se denomina de parte general; el segundo que anuncia dedicarse al estudio de figuras específicas de delinquentes y de delitos, como lo hace respecto a los sexuales, a los contra la persona, a los cometidos con fines patrimoniales y a delitos y delinquentes políticos, con lo que se da ya una impresión que la segunda lectura acentúa de una influencia en la obra y en el autor de la sistemática de los libros de Derecho penal.

En el primer tomo vemos que esta influencia jurídico-penal, que es una de sus características más acusadas, se manifiesta ya en la rubricación, pues el paso del estudio psicológico al psiquiátrico del delincuente se refiere a la imputabilidad atenuada o a la responsabilidad, al denominar en la parte de la obra que hemos dicho como primera "desde la normalidad hasta la imputabilidad atenuada", aunque no tan claramente dediquen al origen morbozo de la personalidad la segunda de ellas.

En el segundo tomo, cuyas líneas generales ya hemos adelantado, empieza diciendo en un proemio que los instintos fundamentales del hombre son el gregario en sus dos manifestaciones de instinto de conservación, que lleva la actividad sanguinaria, el de posesión que lleva la actividad predatoria, siendo el otro el de la especie que en su más amplio sentido es el del placer, lo que justifica la división de este estudio particularizado de los grupos de delinquentes en los cuatro en que ya hemos dicho, lo hace al añadir el del delincuente político para averiguar si en él existen en verdad elementos que lo distinguen del común.

El final de este tomo, una parte que llama conclusiva, está dedicada al diagnóstico de imputabilidad y pronóstico de peligrosidad del delincuente, que es el fin a que está dedicada la obra, claramente expresado por si no se percibiese al empezar esta parte, diciendo que el libro tiende a poner al día las

funciones judiciales, funciones que exigen el concurso de perito para determinar si el encausado es imputable, si tiene la capacidad para delinquir que exige el artículo 133 del Código penal italiano y para determinar su peligrosidad según los índices consignados en el artículo 203 del mismo.

Al terminar la lectura y relectura de la obra la sugestión del título que a ellas nos llevó ha desaparecido, la dinámica prometida queda en etiología o génesis del delito, que no es poco, pero no en la interinfluencia de factores criminógenos en cada personalidad que llevan al delito.

La preocupación jurista del autor y el fin, no desdeñable, asignada a la obra hace que en ella no se trate ni de los medios de lucha contra la delincuencia, ni del tratamiento indicado para la readaptación social de los delinquentes, lo que quita valor criminológico a la obra, que lo tiene grande, pero desde el punto de vista psiquiátrico por los numerosos casos clínicos que expone sacado de informes periciales sobre la imputabilidad de diversos sujetos.

Al final una abrumadora bibliografía bien clasificada, pues pese a la desilusionante disparidad entre título y contenido la obra tiene un extraordinario valor informativo en la materia en ella tratada.

D. T. C.

CHRISTOPH, James B.: «Capital punishment and british politics» (La pena capital y la política británica). Londres, Allen & Unwin, 1962; 202 páginas, 25 chelines.

Por mucho que de primer efecto pueda parecer desviada de las habituales sendas de la literatura jurídico-penal la perspectiva con que Mr. Christoph considera el problema del mantenimiento de la última pena, nos ha movido a seleccionar la reseña de su obra el convencimiento, en el que creemos firmemente participarán nuestros lectores, de que es también indispensable para la virtualidad de las reformas legislativas penales, parar mientes, en los contrapuestos factores y en los trámites frecuentemente complejos intervinientes en los procesos a que suelen estar sometidos los anteproyectos, propuestas o iniciativas de la clase aludida, salva todo cuando el tema de los mismos es susceptible de promover el interés de la pública opinión o de sectores más o menos representativos de la misma o en ella influyentes.

La controversia, ya de antiguo suscitada, acerca de la pena adecuada para el delito de asesinato, ha venido recibiendo, cual para la mayoría es sabido, gran atención por parte de sociólogos, historiadores, filósofos y moralistas; pero es casi de todo punto probable que nadie, con anterioridad a Mr. Christoph, haya tenido la ocurrencia de considerarla y exponerla, como hace mediante este libro, analizando lo más profundamente posible el movimiento de las fuerzas que suelen influir en la adopción de medidas de transcendencia política, y más en el caso presente en que la innovación legislativa no ha entrañado cuestiones de índole económica, sino eminentemente moral, y si se quiere, emotiva, cual es la elaboración de la "Homicide Act" inglesa, de 1957, por la que en un sentido se redujo y en otro se precisó el ámbito de imposición de la pena capital, a más de otros preceptos que contiene.

Como el propio autor manifiesta, la pugna entre los sustentadores de la pena de muerte y los abolicionistas, recrudeció en Gran Bretaña entre los años 1945 a 1957 con un tesón y ardor cual no había logrado en los dos primeros decenios del siglo, hasta culminar en la reforma legal precedentemente indicada, mediante una forma de compromiso (ecléctica) que, como tal, sólo acaso transitoriamente puede haber dejado satisfechas cada una de las contrapuestas tendencias; pero, de todos modos, del conocimiento de las razones que por cada una de las mismas aducidas, de los medios con que respectivamente contaron y de los ámbitos sociales y oficiales en que riñeron las escaramuzas previas, podrán deducirse experiencias útiles, no sólo para toda novedad legislativa en general, sino concretamente para cuando como Mr. Christoph preconiza, se reanude la controversia con motivo, por ejemplo, de cada nueva pena capital que en el futuro pueda imponerse.

Aunque el autor hace especial hincapié en el aspecto jurídico-político del contenido de su obra, aspecto que ya se anuncia en el epigrafiado de los siete capítulos en que la misma se halla dividida, a lo largo del libro el lector penalista se mostrará satisfecho indudablemente repasando páginas consagradas, por ejemplo: al resumen histórico de la pena capital en el Reino Unido, a la formación en dicho país de los movimientos y campañas abolicionistas; la revisión legislativa penal efectuada mediante la "Criminal Justice Act, 1948" (de la que en su día se dió amplia cuenta en los dos primeros fascículos del presente ANUARIO); Igualmente podrá apreciarse que la obra aborda temas tan sustantivos como la heterogeneidad de grupos que han defendido respectivamente las tendencias opuestas de mantenimiento y abolición, las encuestas públicas sobre el particular realizadas, los criterios técnicos y comunes aducido en pro y en contra de la desaparición de la susodicha pena.

La cuestión atinente a si el sensacionalismo que generalmente acompaña al problema es debido al gusto del público o a la prensa, se pasa por alto hasta cierto punto, ya que se paran mientes "en el monopolio que logran de las primeras páginas" ciertas circunstancias concurrentes en determinados casos de asesinato que, en definitiva, induce a la difusión desorbitada algunas veces, frente a otros de silencio; cosa poco propicias a una consideración equitativa ni por parte del vulgo, ni de las esferas más conspicuas.

También podrá conocer el lector a través de la obra de Mr. Christoph, los casos que en los tiempos recientes han suscitado el debate en Inglaterra y con escueta y objetiva exposición de particularidades repasar las condenas del adolescente Bentley (1953); el caso Evans-Christie (1950-53); el de Ellis (1955); por citar los que atrajeron más vigorosamente el interés público y orientaron por vez primera la atención de muchos hacia las normas sancionadoras del asesinato por entonces vigentes.

Acaso sea su capítulo 6.º, donde la obra concentra más los datos anecdóticos de mayor carácter político: presiones desde los escaños parlamentarios, tácticas de partidos, escisiones en el seno de los mismos, presiones extraparlamentarias, distribución de la prensa inglesa, según la respectiva postura de mantenimiento o abolición; pero, aún así, hasta en dicho capítulo, no quedará defraudado el penalista y menos el sociólogo, por las sabrosas aportaciones en

aquél contenidas respecto a los diversos fundamentos aducidos en sustentación de las posturas en pugna.

Tras el capítulo 7.º y último —donde el autor advierte que los factores en juego comprendían cuatro elementos representados por la estructura gubernamental, actitud de los grupos de presión, peso de la opinión pública y antecedentes históricos—, concluye esta meritoria obra de Mr. Christoph con una "selección bibliográfica" (aparte las prolijas notas de fin de capítulo), dos apéndices en los que se insertan los preceptos principales de la "Homicide Act, 1957" antes citada y una lista cronológica de los acontecimientos de mayor relieve para el movimiento reformista desde noviembre de 1947 hasta marzo de 1957, culminando el libro con un índice alfabético de materias.

J. S. O.

COBO, Manuel: «Examen crítico del párrafo 3.º del artículo 119 del Código Penal Español». Instituto Editorial Reus. Madrid, 1962.

Aborda en la presente monografía el doctor Cobo, uno de los temas más difíciles, oscuros e intactos en la doctrina penal española.

La importancia y significación del tema es de todo punto manifiesta, tanto del lado de la técnica jurídica o elaboración científica de las normas, como desde la visión acotada de las realidades prácticas, donde el precepto cobra su sentido vital.

Si se considera la ausencia de posiciones críticas, este vacío doctrinal, en torno al concepto de funcionario público, esta incertidumbre que trasciende en la desorientación que cunde en los mismos pronunciamientos de la jurisprudencia penal, se comprende el mérito de este enfrentamiento que lleva a cabo el autor en la intrincada materia.

A través de una cuidada y clara exposición, y partiendo de una visión técnico-dogmática de la problemática que el funcionario público plantea en el Código penal vigente, va tomando posiciones que constituye los puntales básicos sobre los cuales ha de elaborarse el concepto científico del mismo.

Después de un somero examen de los precedentes históricos del párrafo 3.º del artículo 119 del Código penal, que contiene el concepto legal de funcionario público y señalar los componentes de la definición legal, procede a su desarrollo y análisis, en los que destaca la especialidad diferenciadora del concepto penal, estableciendo un parangón con el concepto que nos viene dado por el Derecho Administrativo, proclamando la autonomía que debe presidir este concepto a efectos penales.

Seguidamente, dedica una consideración especialísima al valor funcional del concepto legal del funcionario público, poniendo de relieve, con aguda y atinada crítica, las inconsecuencias, las impropiedades sistemáticas y falta de armonía en la comprensión de este punto fundamental, que viene deducido de la propia norma legal, que es objeto de esta obra.

Tras una breve ojeada a la legislación extranjera, el doctor Cobo sienta sus conclusiones orientadas a una ansiada reforma de los preceptos penales dedicados al funcionario público abogando por una posición restrictiva del concepto del funcionario público, en la futura reforma, evitando el confusionismo

que trae la utilización indistinta de las expresiones "participación de las funciones públicas" y "ejercicio del cargo", con referencia al título VII del libro II, señala, asimismo, la incorrección que significa agrupar las figuras penales atendiendo al sujeto del delito, que propone cambiar por el aludido criterio funcional; incluyendo un capítulo que reagrupe las figuras penales de los particulares relacionados con el ejercicio de la función pública. En la inclusión de todas aquellas especies delictivas en que el sujeto fuese "funcionario", debe prevalecer la nota de especialidad.

El presente estudio monográfico viene a llenar así, la hoquedad científica, haciendo frente, con firme posición, a las exigencias apremiantes que reclama la vida del dinamismo jurídico que no puede detenerse en la búsqueda de soluciones que colmen los dictados de la justicia más eficiente.

G. L.

CUELLO CALÓN, Eugenio: «Código Penal». Texto revisado 1963 y Leyes Penales especiales. Bosch, Barcelona, 1963; 807 págs.

La continua referencia en conversaciones de estudiantes y opositores, de prácticos del Derecho de todas clases y de investigadores y expositores de él a que el resumen de tal sentencia o a que el artículo tal está comentado con otros en el Código de CUELLO CALÓN, aludiendo con esto a las diversas ediciones de Códigos penales españoles vigentes anotados y concordados por él, indicadora de un uso tan acostumbrado y extendido de ellos que casi es un argumento de texto su referencia.

Esta extensión de manejo y acatamiento de su autoridad indican la bondad de los anteriores que en este se ha superado. El autor sirviendo la necesidad de una nueva anotación y concordancia al realizarse la reforma parcial más amplia desde 1942 que se denomina oficialmente "Texto refundido de 1963" lo aprovecha para mejorar los anteriores en cuanto al fondo por haber aumentado el número de sentencias que anota en cada artículo, que a pesar de ello son más fácilmente consultables y tienen mayor valor orientador por una más cuidada y clara clasificación y en cuanto a su forma, pues conservando el anterior formato del libro le da una mayor altura, por lo que, no obstante, ampliar su contenido, resulte más manejable y transportable.

Contiene como sus anteriores un apéndice de legislación penal especial tan al día que recoge leyes y decretos sólo meses antes promulgados, tables para la aplicación de penas y un índice alfabético que facilita junto con el apéndice la labor del práctico y le hace para todos un magnífico instrumento de trabajo.

D. T. C.

FITZGERALD, P. J.: «Criminal law and punishment» (El Derecho penal y sus sanciones). Oxford University Press, 1962; 279 págs., 25 chelines.

He aquí una magnífica exposición del Derecho penal inglés realizada con peculiar criterio por el profesor de Derecho en la Universidad de Leeds, P. J. FITZGERALD y editada como 70.º volumen de las "Clarendon Law Series",

bajo la dirección de H. L. A. HART, también profesor de Jurisprudencia en la Universidad de Oxford, patrocinadora de este conjunto de publicaciones, consistentes en introducciones generales de las diversas ramas jurídicas, dedicadas no sólo a los estudiantes de Derecho, sino también a los de las ciencias históricas, filosóficas y sociales, así como aptas al lector proano en tales especialidades, pero interesados en conocer ciertos aspectos de las Leyes, por el método que a tales ediciones caracteriza: brindar un conocimiento genérico de las ideas y problemas jurídicos en términos que facilite el ulterior estudio al detalle de tales materias de forma más provechosa..

Es ésta del profesor FITZGERALD una obra, cual su propio autor admite en el Prefacio, dedicada al examen del Derecho penal inglés con la perspectiva que depare la contraposición de los intereses del Estado y ciudadano, de una parte, y el de la libertad personal, por otra; todo ello para poder sopesar al cabo hasta qué punto se ha logrado en el ordenamiento referido una fórmula compromisoria de los aludidos intereses contrastados.

Dividido el libro en seis partes, completadas por una relación bibliográfica, aparte de sendos índices alfabéticos de materias y de jurisprudencia, en la parte 1.^a se ocupa del concepto de delito, y la 2.^a, a través de sus siete capítulos, examina las diversas clases de proceder que el Derecho penal prohíbe: violencias, deshonestidades, daños intencionados; negligencias determinantes de homicidios con infracción de las normas reguladoras del tráfico rodado o de las que velan por el bienestar social (industrias, alimentos, medicinas, condiciones de las viviendas); coacciones, allanamiento de feudo ajeno en ciertas circunstancias; atentados a la moral pública (violación y delitos repugnantes); y finalmente, delitos políticos: traición contra la Administración de justicia y reuniones ilícitas, asonadas y subversiones.

Vienen a continuación la formulación de los principios generales en orden a la responsabilidad penal y sus excusas absolutorias, objeto de las partes III y IV, en las que sucesivamente se consideran los requisitos de la actividad humana para ser punible (exteriorización, intelectualidad, voluntariedad), los diversos grados de participación; las excusas de accidente, error, necesidad, legítima defensa, provocación, edad locura o *capitidiminución mental*.

La parte V, en sus tres primeros capítulos, bajo el título "El Derecho penal en juego", donde se abordan los aspectos legales más idóneos a la salvaguarda de la libertad de los súbditos, trata del desarrollo de los procesos, de las fases de investigación, de detención del supuesto reo, de la acusación, de la función judicial, del papel del jurado; de las restricciones impuestas a la jurisdicción penal en el orden geográfico y político y administrativo; del principio de legalidad, de la excepción de cosa juzgada.

Los dos capítulos restantes de la propia parte V, analizan los métodos legalmente prescritos en orden al interrogatorio, registro y detención, cuales etapas críticas para la libertad individual, así como la prohibición de los testimonios de referencia y la deposición de opiniones, la exclusión de los antecedentes para deducir una apreciación de responsabilidad y la carga de la prueba de lo imputado sobre la acusación en términos de que "no haya lugar a duda razonable", son, en resumen, garantías previstas para asegurar un juicio imparcial.

Por último, los diez capítulos de la VI y última parte, analizan el problema de la pena como medio para un fin, el de la pena de muerte, los castigos corporales, la reclusión, otros métodos alternativos, el licenciamiento y el régimen de prueba. Son aquí también objeto de examen las multas, la indemnización y restitución, las costas judiciales, y, con especial atención se trata de la delincuencia juvenil, de su jurisdicción peculiar y de los métodos de tratamiento a la misma reservados.

No creemos cumplida nuestra misión hacia los lectores de esta reseña, si diéramos la misma por terminada con lo expuesto sin indicar algunas particularidades de la obra a que se contrae, aunque sea someramente, pues el libro de Fitzgerald se lo merece y tanto por su forma cual por su fondo.

Efectivamente, nadie que aspire a tener un primer conocimiento del sistema legal primitivo inglés (lo más completo y detallado que pueda exigirse a una obra que trata de presentarse, con pausable modestia, como epítome o introducción), podrá sentirse defraudado con la lectura o consulta de la que ahora nos ocupa, clarísima de exposición y método, enjundiosa sin afectar a la diafanidad de concepto y descripción crítica de las instituciones que contiene, sutil en suma en la sugerencia de muchos aspectos que suscita el comentario de determinados problemas penales.

Vaya también nuestra enhorabuena por la esmeradísima edición del libro.

J. S. O.

«La Réforme Pénale Soviétique. Code Pénal, Code de Procédure Pénale et Loi d'Organisation Judiciaire de la R. S. F. S. R. du 27 octobre 1960».
Publicados bajo la dirección y con una introducción de Marc Ancel. Publicado por el «Centre français de droit comparé». Paris, 1962 (*).

La aparición de los Principios fundamentales del Derecho Penal soviético de 1958 constituye, en el campo penal, uno de los acontecimientos de mayor resonancia, objeto de estudios y de crítica de considerable número de penalistas no sólo de la Europa occidental, sino también de países extraeuropeos. En España, en esta misma revista y en el mismo fascículo, Quintano Ripollés ha hecho una acabada exposición de estos principios y nosotros mismo publicamos un estudio sobre los precedentes de su elaboración y de su contenido (1).

El libro cuya recensión hacemos en estas líneas, publicado bajo la dirección y con una introducción del ilustre comparatista Marc Ancel, es de interés excepcional por contener, ya articulados, los cuerpos legales surgidos de los referidos Principios en vigor en todos los estados de la U. R. S. S. En él, además

(*) La extensión de esta nota la creemos justificada, no sólo por el alto prestigio del autor del libro examinado, sino también por el profundo estudio del Código penal soviético de 1960, de las influencias que han intervenido en su elaboración y la exposición de la legislación penal posterior a su promulgación.

(1) QUINTANO RIPOLLÉS, *La reforma del Código Penal de la U. R. S. S.*, página 115, tomo XIII, 1960. CUELLO CALÓN, *La Reforma de la Legislación Penal de la Unión Soviética*, mismo tomo y año, pág. 9.

del nuevo Código penal de 1960, que para los penalistas constituye la parte más importante de la extensa reforma penal soviética, hallamos el nuevo Código de Procedimiento penal y la ley de Organización judicial de 27 de octubre de 1960.

La reforma más trascendental y espectacular de la nueva ley, que causó estupor indecible en los penalistas occidentales, es el retorno al principio de legalidad que se proclama reiteradamente bajo tres formas: *nullum crimen sine lege* (art. 1.º, párrafo 2.º), *nulla poena sine culpa* (art. 7.º) y *nulla poena sine iudicio* (art. 7.º). Siguen a estas otras importantes innovaciones formuladas en los Principios, como la abolición de la analogía que si en cierta época gozó de fuerte arraigo ya se encontraba en manifiesta decadencia. Se sustituye el concepto de "medida de defensa social" por la expresión "pena". La finalidad de éste no es sólo el castigo del delincuente, sino también la corrección y reeducación de los condenados, así como la prevención de nuevos delitos (art. 20), por lo que con la asignación de tales fines, de retribución y corrección, se da a la pena un marcado sentido neoclásico característico de un importante número de códigos occidentales. Para la determinación de la pena (art. 37) el tribunal, guiado por su conciencia socialista, tomará en cuenta el carácter y grado de peligro social de la infracción, la personalidad del culpable y las circunstancias del hecho. Aquí, señala Marc Ancel, nos encontramos de modo bien manifiesto dentro del cuadro de individualización de las escuelas neoclásicas y aún de las intermedias.

En general, la represión ha sido objeto de importante atenuación, pero juntamente con esta corriente humanitaria se ha establecido una penalidad durísima para ciertos hechos especialmente peligrosos para el régimen.

Este rigor desmedido se halla singularmente en una serie de disposiciones posteriores al nuevo Código penal que se refieren en gran parte a la represión de infracciones económicas. En este nuevo movimiento legislativo se destaca el Decreto de 24 de febrero de 1961 que pena duramente las infracciones referentes a la reglamentación de los cambios y al tráfico de divisas. Las especulaciones sobre divisas y valores han sido castigadas también por el Decreto de 1.º de julio de 1961 que establece la pena de muerte cuando las infracciones son cometidas por profesionales o realizadas en amplia escala. Otro Decreto de 5 de mayo del mismo año reprime, con la severidad más despiada, la sustracción de bienes públicos o sociales en proporciones de gran importancia y la fabricación y el hecho de poner en circulación moneda falsa o valores falsos.

Además de las citadas disposiciones que castigan de modo especial delitos económicos, otras combaten especialmente determinadas actividades antisociales. El Decreto de 19 de abril de 1961 aumenta la pena en caso de "hooliganismo de menor importancia" (2) y el de 8 de mayo de 1961 pena de fabrica-

(2) El hooliganismo, que ya se encontraba penado en el Código de 1926, ha adquirido mayor importancia en el Código de 1960 (art. 206) que distingue tres clases de diversa gravedad. El que pudiéramos denominar común es definido en el párrafo primero del artículo citado, como "los hechos intencionales que atentan gravemente contra el orden público y expresan un desprecio manifiesto por la sociedad". Otra categoría más grave, penada en el párrafo segundo del mismo artículo, es el denominado "hooliganismo especialmente odioso", por

ción, la venta y compra de bebidas alcohólicas. De particular significación es el Decreto de 4 de mayo de 1961 dirigido contra las personas que se sustraen al trabajo, rehusan trabajar y llevan una vida parásita y desarreglada.

Singularmente duro es el Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la U. R. S. S. de 5 de mayo de 1961, relativo a la agravación de la lucha contra las infracciones especialmente peligrosas, que establece la pena capital contra los reincidentes particularmente peligrosos, como los ya condenados por delitos graves que aterrorizan en los lugares de detención a los delinquentes en camino de corrección, los que cometen actos de agresión contra la administración y organizan o participan en bandas creadas para este fin.

La pena capital establecida en los anteriores Decretos se considera a la vez como medio de eliminación radical y como castigo adecuado para intimidar a los criminales, en el mismo sentido que se entendía en el antiguo Derecho europeo. Esta extensión de la pena de muerte con la que llega a amenazarse a los traficantes de moneda falsa o los especuladores de divisas, escribe Marc Ancel, nos conduce muy lejos de este "humanismo" de que se jactaban los reformadores soviéticos del 1958.

Por el contrario, el sentido humanitario se encuentra en las disposiciones relativas a la infancia delincuente. Según el artículo 12 del Código de 1926, modificado por ley de 7 de abril de 1935, el joven delincuente se consideraba plenamente responsable a partir de los doce años, actualmente el nuevo Código, de acuerdo con los Principios fundamentales de 1958, declara penalmente responsables a las personas que han alcanzado los dieciséis años antes de la comisión de la infracción (art. 10), pero para los menores de dieciocho años, si el tribunal lo estima, establece este mismo artículo que el hecho cometido no constituye un grave peligro social y la reforma del joven delincuente es posible sin la aplicación de una pena, puede tomar respecto a él medidas de carácter educativo desprovistas de carácter penal.

Semejante regulación del tratamiento de los menores delinquentes ha continuado con amplio desarrollo después de la entrada en vigor del nuevo Código. Una ley de 29 de agosto de 1961, común a toda la Unión, prevé para el conocimiento de los asuntos de estos delinquentes, la constitución de comisiones especiales que pueden en los casos difíciles adoptar diversas clases de medidas preventivas que son principalmente medidas de orden escolar, de asistencia, incluso de colocación, y medidas de tipo disciplinario aplicadas a los padres.

En su artículo 20 la nueva ley reproduce el mismo artículo de los Principios fundamentales del 1958, establece los fines de la pena no sólo el castigo del delincuente, sino también su reforma y la prevención de nuevos hechos delictivos, aspiraciones de sentido neoclásico que se hallan en gran número de Códigos occidentales. Mas si el fin asignado a la pena se aleja de modo especial del sentido que inspira estas legislaciones, el nuevo Código elimina cierto

último, en su párrafo tercero se sanciona una forma más leve que el texto denomina "hooliganismo cuando se trata de hechos relativamente menos graves".

El hooligan del Derecho penal ruso, es un antisocial, generalmente de edad juvenil, análogo al gamberro español, teddy boy inglés, bousson voir francés, etcétera. Nota del recensor.

número de penas previstas en el Código de 1926, la declaración de enemigo de los trabajadores o enemigo del pueblo con pérdida de la nacionalidad y expulsión del territorio, el envío a un campo de trabajo correctivo situado en regiones lejanas, la pérdida de derechos civiles y políticos (comprendido el derecho a pensión), la amonestación y la pérdida de derechos electorales. Como en los Códigos anteriores la pena capital se mantiene, a título excepcional, "esperando su completa derogación".

La supresión de estas penas, opina Marc Ancel, señala el abandono de determinados procedimientos de lucha contrarrevolucionaria y el deseo de establecer un sistema de represión que se aproxime más cada vez al que inspira la mayoría de las legislaciones penales en vigor desde el fin del siglo XIX. Este retorno, debido sin duda a concepciones y fórmulas casi neoclásicas, es debido en gran parte a la influencia que las doctrinas de la escuela dogmática italo-alemana, sobre todo la del fin del siglo último, ejercen actualmente, de hecho, sobre los criminalistas de los países del este.

Una de las más culminantes novedades del nuevo Código es la preocupación de la imputabilidad del autor del hecho. En su artículo 11 le declara inimputable "cuando no podía responder de sus actos o dirigirlos a causa de una enfermedad mental crónica o de una alteración pasajera de sus facultades mentales, de su debilidad de espíritu o de otro estado morboso". Fórmula semejante a la utilizada en muchos de los códigos neoclásicos de 1930 que, en todo caso, marca la reintroducción explícita de la noción de culpabilidad en el derecho soviético. Sin embargo, observa Marc Ancel, sería sin duda excesivo ver en ella un retorno total a esta responsabilidad moral que parecía excluida del derecho soviético originario que se consideraba determinista y se creía no retributivo.

Más está culpabilidad debe entenderse como infracción de las normas de la "vida en común socialista". La sanción debe pues inculcar al delincuente el sentido y las normas de esta vida social. La sanción de expiatoria o eliminatória, como en los tiempos del comunismo de guerra, tiende a transformarse en reeducativa, reeducación, que está organizada con el concurso de organizaciones sociales.

Las modalidades de este concurso merecen ser señaladas. Respecto de la condena condicional el nuevo Código en su artículo 44 permite al tribunal confiar el condenado condicionalmente a estas organizaciones o a colectividades de obreros para su reeducación y enmienda. Cuando el delincuente no haya cometido un hecho de graves consecuencias, ni presente gran peligro social y dé pruebas de arrepentimiento, conforme al artículo 52 del mismo Código, a petición de las organizaciones sociales o de la colectividad de los trabajadores, puede ser exento de responsabilidad penal y de pena y confiado para su enmienda a la organización social o a la colectividad de trabajadores que haya presentado la petición.

Pero cualquiera sea su evolución y sus transformaciones el Derecho penal soviético, afirma Marc Ancel, continúa fiel a sí mismo y al fin esencial que se ha asignado. Aun hoy conserva sus características fundamentales de derecho *autoritario*, derecho *político* y derecho *socialista*.

En cuanto a su carácter de derecho *autoritario*, la "liberización" de 1958 no puede hacerse ilusión a este respecto. El carácter antiliberal y autoritario del procedimiento penal soviético, aun después de la reforma de 1958-1960, no puede ser

desconocido. Sus jueces son elegidos por períodos cortos, están obligados a dar cuenta de su mandato a sus electores, están sometidos a múltiple vigilancia y pueden ser fácilmente revocados.

El Derecho penal soviético se distingue por su severidad. Si la reforma de 1958-1960 disminuye, ha disminuido los casos de aplicación de la pena de muerte en comparación con el Código de 1926, las leyes de 1961, a las que hemos hecho referencia en las páginas anteriores, la han restablecido en varios casos en los que esta pena no era aplicada en los países europeos desde principios del siglo XIX. A éstas pueden añadirse otras modalidades de exacerbación de la pena. La represión del delito político y la de los delitos económicos, en las leyes antes aludidas conservan una severidad ejemplar.

El Derecho penal soviético, por otra parte, continúa siendo un *derecho político*, sigue siendo una arma forjada por el poder estatal para la defensa del régimen por él instaurado. La primacía del crimen político, de la traición, del espionaje, del terrorismo o de las infracciones de carácter político-económico, como el sabotaje o la destrucción antirrevolucionaria, etc. demuestran que cualquiera que sean las atenuaciones de algunas de sus disposiciones el carácter del Derecho penal soviético en cuanto arma del Estado y del poder está cuidadosamente preservado.

Al mismo tiempo este es un *derecho socialista*. Consagra el dirigismo y sanciona la planificación, de donde la primacía de las infracciones económicas, la intrusión de la sanción penal en el dominio de la misma actividad del ciudadano encargado de realizar este plan. Quiere al mismo tiempo asegurar la vida en la comunidad socialista, las leyes de 1961, reiteradamente aludidas castigan con dureza a los que no se someten. Desde su origen ha sido un derecho de clase carácter que conserva claramente protegiendo a la clase trabajadora, pero obligando a todos los ciudadanos a satisfacer las exigencias de esta comunidad de la que forman parte.

Estas, termina MARC ANCEL, parecen las características permanentes, o si se quiere constantes del régimen penal soviético. En el momento en que los textos de 1958 y 1960 parecen esbozar una aproximación a las concepciones penales tradicionales de la Europa Occidental, conviene no olvidarlo. Estas aproximaciones entre las concepciones criminalistas de los países del Este y del Oeste son, sin duda, posibles y ciertamente deseables. La reforma de 1958 y 1960 aparentemente pueden facilitarlas. Estas aproximaciones que es preciso desear, deben ser en todo caso abordadas y continuadas con tanta vigilancia como comprensión lúcida.

En el relevante trabajo que acabamos de reseñar contiene una amplia y completa exposición de la evolución penal soviética a partir de la Revolución de 1917 hasta el Código penal de 1960 y la legislación posterior. Se estudian las causas que la determinaron y las influencias que convergieron en los varios ciclos de su evolución. Es considerable la riqueza de datos que el autor maneja y su viva importancia para el conocimiento de los rasgos fundamentales del sistema penal soviético en vigor. Es un trabajo rico y profundo elaborado con la más serena imparcialidad.

LANCIELLOTTI, Dr. Giovanni: «La repressione della concorrenza sleale nelli stati uniti». Con prefazione del prof. Mario Rotondi. Pubblicazione delle Istituto di Diritto Commerciale Comparatu a sraffa dell'Universita Locconi di Milano. Padova, 1961; 278 págs.

El estudio y exposición por un italiano de mentalidad y formación tan parecido de la española de la represión de la competencia desleal, delito básico de un futuro Derecho Penal Financiero, que pronostico, referidos a los Estados Unidos de América del Norte, país donde mayor actualidad y estudio tienen estos problemas, me lleva a dar noticia de esta obra.

El autor empieza con una noción de la competencia desleal refiriéndola al "common law" recordando que la expresión "law of torts" es aún quizá hoy una expresión más apropiada para indicar la existencia de un territorio no enteramente conquistado que es palmo a palmo y hora por hora reconocido como fuente de nuevas responsabilidades por ilícito, para exponer tres casos resueltos por la Cámara de los Lores que tuvieron gran influencia en los Estados Unidos y en éstos las primeras decisiones en esta materia, tanto en los tribunales de los estados particulares como del Estado Federal con acertado análisis de las consideraciones que las fundamentaron.

Ya en materia estudia el privilegio competitivo y los límites por interferencia, que se fijaron, sobre todo, en el campo laboral, la concurrencia desleal y la regularización antimonopolística referida a las maniobras para rebajar los precios eliminando la competencia para después imponer un alto precio monopolístico, haciendo relación desde las diversas leyes antimonopolísticas dictadas en los Estados Unidos, boicot o abstención de sostener relaciones comerciales con una determinada empresa para obligarla a fijar un precio o asumir una aptitud determinada o indirectamente sobre los que sostiene relaciones con ella para conseguir el mismo fin, los actos de denigración comercial de difícil diferenciación de la difamación ordinaria.

Siguen capítulos de menor importancia para nosotros: el dedicado a problemas y presupuestos de una disciplina americana limitativa de la concurrencia desleal en el que se acaba proponiendo una ley uniforme que bosquejasen los juristas y que fuese aprobada por los diversos Estados sirviendo también de base a una legislación federal, y el que lo está a la creación de la Federal Trade Commission, como medio de posibilitar la ejecución de la legislación antimonopolística, sus relaciones con los tribunales y delimitación de infracciones que ha realizado.

Quizá lo tenga mayor los dedicados a la competencia desleal por confusión en los que se muestra la dificultosa evolución de la legislación y jurisprudencia americana en materia de marcas y su confusa legislación en esta materia tan claramente regulada en nuestra Ley de Propiedad Industrial.

El prólogo, seguramente lo mejor de la obra, da la impostación del tema en el cuadro general de la doctrina económica y jurídica, hace entrar en el juego comparativístico la legislación francesa, explica la evolución de los principios del derecho común a esta regulación de la represión de la competencia desleal, porque observa sagazmente que la igualdad de concurrencia es presupuesto necesario de su libertad, que su represión supone una disciplina del

mercado y que estos principios han de fundamentar la represión de la tendencia monopolística que los niega, asimismo, analiza los elementos subjetivo y objetivo en las infracciones creadas y sancionadas por la legislación represora.

D. T. C.

«Los delincuentes mentalmente anormales» (Conferencias y comunicaciones).

XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de publicaciones e intercambio. Volumen a cargo de Bernardo F. Castro (Magistrado) y Manuel Cobo (Profesor Adjunto de Derecho Penal de la Universidad de Madrid). Madrid, 1961-62; 710 págs.

He aquí el volumen que con tanto anhelo esperábamos viera la luz los que tuvimos la preciosa oportunidad de vivir las inolvidables jornadas que nos deparó el XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, que bajo los auspicios de la U. N. E. S. C. O. y el apoyo y colaboración prestados por la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, con la valiosa dirección del profesor del Rosal, a cuyo dinámico esfuerzo débese el acierto en la organización del mismo, tuvo lugar en nuestra capital los días 23 de febrero a 20 de marzo de 1962.

Esta publicación viene a cumplir uno de los fines más inmediatos que presiden las asambleas de los criminólogos, y que con tanta alentadora esperanza estuvo presente en la celebrada en nuestra patria, dada la importancia capital del tema: "Los delincuentes mentalmente anormales". Se trata de despertar, alimentar, sostener y hacer crecer esta inquietud por el fenómeno delictivo, contemplado desde su ángulo más certero, desde su visión más hondamente enigmática, la realidad concreta del hombre delincuente. Cuando este primer y más calificado protagonista del hecho delictivo, a este drama externo, especial y temporal, une otro interno, su "drama constante", la alteración de su mente, la intensidad del episodio cobra un interés inusitado.

La mirada del estudioso de las ciencias del crimen no puede quedarse trabada en los efectos y en la acusación puramente material del fenómeno, sino que tiene que remontarse con clara pupila hasta las zonas recónditas donde se gestan los humanos designios, para descubrir la realidad palpitante que debe ver, en medio del torbellino de las oscuras aguas en que el hecho delictivo surge a la vida, las causas verdaderas y eficientes que llevaron al ser humano a rebelarse frente a la comunidad, cometiendo el injusto que llamamos "delito".

Dentro de estas causas o factores de la criminalidad, entre los más individuales, radicantes en la propia persona (factores endógenos³), se destacan con relevancia extraordinaria las perturbaciones o anomalías psíquicas del individuo delincuente. Este fue el objeto sobre el que versaron las importantes conferencias y comunicaciones y los animados coloquios que nutrieron el programa del XI Curso Internacional de Criminología, y que aparecen recogidas en esta publicación, que a cargo de don Bernardo F. Castro y don Manuel Cobo, edita

la Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.

El libro consta de una parte introductiva, en la cual tras de unas comprensivas y apretadas palabras, con las que el profesor del Rosal hace la presentación de la obra, recordando el sentido de la misma, aparece una crónica general del curso, por el vicesecretario del mismo, doctor Cobo, en la que traza una panorámica donde se puede contemplar, con resalte de pincelada, la densidad científica de aquellas jornadas.

Seguidamente se transcribe el discurso inaugural pronunciado por el secretario permanente de la Sociedad Internacional de Criminología, M. Pinatel, en el que el ilustre visitante después de haber resaltado la juventud de la criminología como ciencia autónoma, destaca la "realidad viviente" que constituye la criminología clínica, en la que hay que poner, sin reservas, las más caras esperanzas, sin temor a perder el hondo y necesario sentido de la responsabilidad penal. Esto se comprende si se piensa que la plenitud de la libertad es un logro, que se adquiere por la lucha de todos los instintos en cada momento existencial. Esta orientación clínica es la que va a inspirar las enseñanzas criminológicas que han de desarrollarse en este curso, cifrándose la atención en el trabajo de equipo, en el estudio multidisciplinario del caso individual. Finalizando el tema con el significado e importancia suma de la problemática que se abre al diálogo. La investigación criminológica en el terreno de la delincuencia de los anormales mentales, tiene que verificarse desde una perspectiva y un método propios, sólo así se puede llegar a obtener una teoría del comportamiento delincente, que se adecúe a los métodos de prevención y reeducación que han de perfeccionarse cada día.

A continuación se recogen las conferencias y comunicaciones profesadas y aportadas por los profesores y especialistas de las diversas ramas criminológicas.

La exposición de este material científico contiene los siguientes temas: "Psi copatía y delincuencia", por el profesor Alberca Lorente, quien realiza un estudio de amplia visión sobre los problemas de la mente psicópata. "La position des législations modernes en fases du probleme des delinquants mentalment anormaux", por Marc Ancel, documentada exposición de legislación comparada sobre el tema. "El delincente pasional como sujeto mentalmente anómalo", por Bernardo F. Castro Pérez, en el que el autor realiza un valioso análisis sobre el tenebroso problema que constituye el mundo del delincente pasional. "Los delincentes sexuales", por el profesor Israel Drapkin S., en la cual expone el experto criminólogo, de manera magistral, las aberraciones y perversiones sexuales que desembocan en el delito, examinando los aspectos clínicos y los factores endógenos y exógenos que originan esta especial delincuencia, haciendo unas consideraciones al tratamiento y posible prevención de los mismos. "Los delincentes "honoris causa", mentalmente normales", por Jesús Fernández Cabeza; su acertada posición viene confirmada por una serie de datos que añaden calidad científica al trabajo. "Los "tets" de personalidad utilizados para el diagnóstico de los delincentes mentalmente normales", por Franco Ferracuti; interesante exposición de los "tets" en el examen psicológico de la personalidad del delincente. "Reflexions sur le traitement des criminels mentalment anormaux en relation du systeme penitentiaire italien", por Mario Fontanesi, sobre una concreción

extraída de la experiencia personal, el agudo profesor, desarrolla el sistema considerado más esperanzador por su eficiencia. "El tratamiento de los delincuentes mentalmente anormales bajo el principio de la responsabilidad penal", por Erwin R. Frey, adopta en ella una posición muy personal, a través de la cual establece unas conclusiones basadas en el principio retribucionalista de la pena y en el problema eje de la responsabilidad individual. "L'exhibitionnisme", por Roland Graberger; contiene una visión interesantísima desde el ángulo criminológico de esta aberración sexual en Austria, nutrida con datos gráficos. "Mediants et vagabonds en droit comparé", por Jacques Bernard Herzog; en la que se pone de relieve el docto jurista la significación e importancia de este fenómeno social en sus relaciones con el crimen. "Psicología del acto criminal", por J. López Ibor; con brillante exposición y realista visión del problema, el eminente psiquiatra español, pone de manifiesto la posición personal del enajenado en la construcción del sentido de la vida y de cualquier actuación de valoración normativa; considerándolo como víctima, puesto que no tiene disposición de sí propio, se halla a merced de la enfermedad de su mente. "Alcolisme et criminalité", por Maurice Müller; apoyándose en una serie de datos estadísticos, desarrolla su tesis, bastante aprovechable en los terrenos sociológicos y criminológicos. El "problema penal y criminológico de las neurosis", por José María Navarrete Urieta; interesante disertación en la que el profesor de Valencia supo calar con precisión y afabilidad los dos aspectos o vertientes desde los que el fenómeno puede ser contemplado. "Aspectos psicopatológicos de la conducta criminal", por Jean Pinatel; versó sobre los puntos de vista debatidos en el Congreso Internacional de Criminología de La Haya de 1960. "Estimativa jurisprudencial de las anormalidades mentales", por Antonio Quintano Ripollés; en la cual realiza un examen crítico de la exposición de la Jurisprudencia española en torno a la eximente incompleta del número 1 del artículo 9.º del Código Penal español. "El concepto bipolar de la enfermedad mental", por José María Rodríguez Devesa; en la que lleva a cabo el autor un perfecto deslinde entre los conceptos de delito y enfermedad mental, esta última es un concepto ajeno al Derecho que debe ser respetado por el jurista. "El psicópata como sujeto delictivo", por Luis Rodríguez Ballesteros, a través de la cual y ahondando en la realidad del fenómeno, centra el problema en la dimensión social y profiláctica. "Responsabilidad criminal y delincuentes mentalmente anormales", por Juan del Rosal; partiendo del "indeclinable presupuesto de la libertad", que sitúa como basamento de la responsabilidad, con la finura y equilibrio del buen jurista, estudia la estructura y sentido de dicha responsabilidad desde la apoyatura que ofrecen los textos legales, llegando a la conclusión que el fundamento de exclusión de responsabilidad en el mentalmente anormal se halla vinculado al sentido del mal uso de tal libertad, que falta en este último. "Las discrepancias periciales en torno a la anormalidad del delincuente", por Ricardo Royo Villanova; destaca, con mesurada atención, la realidad de las divergencias y contradicciones extremas en las actuaciones de los peritos, señalando los remedios que cree más eficaces. dentro siempre de posiciones conciliadoras. Como coronación al esfuerzo que representa el material científico recogido en las páginas de este libro, están las dos conferencias del profesor Benigno Di Tullio, "Criminología Clínica e individualiz-

zazione della pena" y "Criminología Clínica e individualizzazione del trattamento rieducativo"; a través de las cuales, este venerable maestro de la Criminología, con expresión sencilla y atinada exposición, destaca las excelencias del método clínico, en la individualización de la pena y en el tratamiento del delincuente; sus reflexiones constituyen un llamamiento a la justicia penal y sus servidores a colaborar, aunando sus esfuerzos en la obra grandiosa de la redención humana y social del delincuente.

Se recogen en el presente volumen, las comunicaciones presentadas al curso por destacados cultivadores de la Ciencia Penal y Criminológica.

"Sistematización vitalista de la enfermedad mental y sus consecuencias criminológicas", por Antonio Alonso Cortés; "Disritmia cerebral y delincuencia", por Marino Barbero Santos, en colaboración con el doctor Prieto Aguirre. "Facetas de la descripción de los delincuentes mentalmente anormales", por Manuel Casas y Ruiz del Arbol. "Las reacciones vivenciales anormales ante la Criminología", por Juan Córdoba Roda. "Homosexualidad y delincuencia mentalmente anormales", por Alberto Lagúa Arrazola. "Diligencias sumariales con delincuentes mentalmente anormales", por Miguel López-Muñiz Goñi. "El suicidio y su investigación criminológica", por Francisco F. Olesa Muñido. "Aspectos de la delincuencia mentalmente anormal en Vizcaya durante el último quinquenio", por Enrique Ruiz Vadillo. "Psicopatía y responsabilidad", por Rodrigo Fabio Suárez Montes.

Desde estas columnas, deseamos fervientemente, que esta obra despierte y avive la inquietud por el estudio de los problemas criminológicos, y la encauce hacia el logro de resultados eficientes. En este sentido esperamos sea un estímulo para que el proyectado Instituto de Criminología sea una pronta realidad con que cuente nuestra Universidad Central. Nos aunamos, pues, incondicionalmente a los nobles deseos de que estas luminarias que han prendido al calor del diálogo, no se extingan por falta de aliento vivificador, antes bien, se incrusten en el quehacer de la realidad palpitante, que ayude al hombre en el tortuoso camino de la conquista de su libertad, en una sociedad más justa.

G. L.

MARTINEZ VAL, José María: «La recepción del finalismo en el Derecho Penal alemán». Separata de «Foro Manchego», núms. 10-11. Ciudad Real, 1960; 8 págs., 21 × 15,5 cms.

Breve, pero sumamente interesante, esta monografía del Profesor José María Martínez Val. Este acertado "resumen de la situación actual de la recepción del finalismo en el Foro alemán, no tan extensa como quisieran sus partidarios, pero lo bastante importante para que hagamos un hueco a su atención".

Consta de dos partes, en la primera expone la doctrina del dolo y error discutida en la 4.^a sesión de estudio de la Gran Comisión para la reforma del Código Penal alemán, con referencias a las tesis sostenidas por Mezger y Welzel y la prudente recepción del finalismo en el anteproyecto.

La segunda parte del trabajo comenta la acogida de la doctrina finalista en algún aspecto de delitos culposos en algunas recientes sentencias (4 de marzo

de 1957 y 6 de julio de 1956) y el eco que esta acogida ha encontrado en Mezger y Welzel.

A. BERISTAIN, S. I.

QUINTANO RIPOLES, Antonio: «Curso de Derecho Penal». Editorial Revista de Derecho Privado, tomo I, Madrid, 1963; 597 págs.

En 1958 publicaba el Profesor Quintano Ripollés su "Compendio de Derecho penal" adaptado al programa de Oposiciones a la Escuela Judicial, que al igual que las "Contestaciones de Jiménez de Asúa y Antón Oneca, y después las de Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, con la aportación de Jaso y Rodríguez Delvesa, tenían la obligada distribución de materias, que imponía el citado programa oficial.

Con base en la anterior publicación aparece ahora el "Curso de Derecho penal", con propia sistematización, que constituye un auténtico Tratado, indispensable para el estudio de los alumnos universitarios de esta disciplina y de gran utilidad para los profesionales. En el prólogo se hace referencia a la "interrelación entre el profesor y el alumno, cuando ambos son dignos de estos nombres, y aun entre el autor y el lector, ya que hay, sin duda, un aprendizaje constante que el docente recibe de sus propias enseñanzas, según el aforismo senecista del *Homines dum docent discunt*, los hombres mientras enseñan aprenden".

La materia se halla dividida en una Introducción, y la parte general que se subdivide en dos Secciones para estudiar la primera, la infracción y sus elementos jurídicos, reales y personales; y la segunda, las consecuencias jurídicas de la infracción penal: penas, medidas de seguridad y responsabilidades civiles y procesales.

Comienza la Introducción por el examen de la metodología, recordando la frase de Carnelutti, de que es "ciencia ingrata que se devora a sí misma", aunque en determinados momentos de la historia de la cultura, llegase a tener una dimensión tan excesiva que llegó a considerarse, en el *Novum organum* de Bacon, como "ciencia de las ciencias". Examina el concepto del Derecho penal en el triple aspecto de Derecho penal subjetivo, Derecho penal objetivo, y Ciencia del Derecho penal, y formula su definición en los siguientes términos: "Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por los órganos adecuados de la Comunidad, que determinan las acciones y omisiones consideradas como delitos y faltas, las personas responsables criminal y civilmente de las mismas y las sanciones, penas, medidas de seguridad o responsabilidades civiles y procesales a imponer mediante un proceso criminal previo".

En sucesivas lecciones examina las relaciones del Derecho penal con las demás disciplinas jurídicas y con las extrajurídicas, con especial referencia a la relación con la Criminología, para continuar el estudio histórico de nuestra Ciencia; Escuelas penales; Ciencia penal en España; Evolución histórica en el antiguo Oriente, Grecia y Roma, Edad-Media, Derecho canónico y Recepción romanista medieval y renacentista, para referirse después concretamente a la legislación penal española, y a la codificación penal en España. A con-

tinuación se ocupa de las fuentes del Derecho penal, del Código penal vigente, y de la Ley penal en relación a las personas, al tiempo, al espacio, extradición, e interpretación de la Ley penal.

En la parte general, propiamente dicha, examina el concepto extrajurídico y jurídico del delito, considerando que dentro de la definición del art. 1.º del Código penal, contiene implícitos elementos, que no están expresados, y que podían completarse para llegar a la definición dogmática del delito en la siguiente forma: "Son delitos o faltas, las acciones y omisiones (*elementos de acción*) voluntarias (*elemento de imputabilidad*, como fundamento psíquico de la culpabilidad) penadas (*punibilidad*) por la Ley (*tipicidad*) no justificadas (*antijuridicidad*) y valoradas debidamente por el Juzgador (culpabilidad normativa)".

Seguidamente se refiere a la acción como primer elemento jurídico del delito, con especial examen de las doctrinas naturalistas y finalistas; la dinámica de la acción, con los distintos momentos de la vida del delito; sujetos pasivo y activo de la acción; formas de exteriorización, y formas básicas de la culpabilidad: dolo y culpa, con la exégesis del art. 1.º del Código penal y su concordancia con el 565.

En las llamadas por nuestro Código, circunstancias eximentes, distingue: causa plena de exclusión de la culpabilidad, en el caso fortuito; causas supralegales de exclusión del dolo: el error y la ignorancia; causas de exclusión de culpabilidad por ausencia de imputabilidad; causas de inimputabilidad fisiológicas y psíquicas; exclusión de la antijuridicidad por las causas de justificación, con especial referencia a la indubitada de legítima defensa. Seguidamente estudia la punibilidad y las polémicas sobre su valoración como elemento del delito, las circunstancias atenuantes independientes de las eximentes, porque las que tienen relación con las eximentes las trata al mismo tiempo que éstas, circunstancias agravantes objetivas referidas a la acción, circunstancias agravantes subjetivas referidas a la culpabilidad y circunstancias agravantes personales o reales de constatación objetiva.

En la sección segunda de esta parte general, estudia la pena; los sistemas de individualización legal, judicial y administrativa; penas corporales; privativas de libertad, con los sustitutivos de las penas cortas de privación de libertad: condena condicional, arresto domiciliario, represiones judiciales y caución; penas restrictivas de libertad y derechos; pecuniarias; para examinar después las responsabilidades civiles dimanantes de delito y las personas responsables civilmente de las infracciones penales.

Las últimas lecciones se dedican a las medidas de seguridad, con especial referencia a las contenidas en la Ley de Vagos y Maleantes; y a la extinción de la responsabilidad, distinguiendo entre la extinción normal y graciosa (muerte del reo, cumplimiento de la condena, gracia estatal: amnistía, indulto, y gracia privada: el perdón, formas libres o que requieren autorización judicial), y extinción de la responsabilidad penal por el tiempo (prescripción de la acción y prescripción de la pena).

Es difícil, en las pocas líneas de una recensión bibliográfica, recoger todos los matices de una obra de la naturaleza de la que acabamos de anotar. Nos hemos limitado, por ello, a dar cuenta muy someramente, de la sistemática

empleada por el Profesor y Magistrado, Quintano Ripollés, en la distribución de las materias de la ciencia de los delitos y de las penas.

DIEGO MOSQUETE

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: «Curso de Derecho Penal». Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963; 608 págs.

Ha sido norma constante de nuestros penalistas, hacer el estudio de la Parte Especial del Derecho penal, siguiendo el orden de los diferentes títulos del libro II de nuestro texto punitivo. Por el contrario, el Profesor Quintano Ripollés establece, en esta obra, una sistemática diferente, al comenzar su estudio por las *Infracciones contra la persona y la personalidad*, en atención a que la persona es el primero y más real de los valores y, además, por consideraciones prácticas al prefigurarse en sus tipicidades fundamentales otras que luego han de resultar periféricas; así, el homicidio simple, el del Jefe del Estado; las injurias o calumnias, las de desacato, etc. Es decir, que no sólo se comprenden las acciones personales, sino las que atentan contra la personalidad, como son los delitos contra la libertad y contra el honor. En segundo lugar estudia las *Infracciones patrimoniales*, que son básicas para comprender también otras secundarias, como la malversación. Seguidamente examina las que él denomina *Infracciones contra la Comunidad social*, donde comprende las que van contra la seguridad material, terrorismo, estragos y delitos contra la salud pública, y las que vulneran valores ideales comunitarios, como los de signo sexual, o que afecten al estado civil o familiar, o al tráfico fiduciario, cual son las falsedades. Vienen después las *Infracciones contra el Estado y sus órganos*, tanto las que se refieren a la seguridad exterior, como a la interior, y las que afectan a los servicios públicos. Y finalmente, se ocupa de las *Infracciones contra la Comunidad Internacional*, que recogen las propias del llamado Derecho penal internacional, es decir, las de origen nacional, pero de trascendencia más allá del territorio, y las del Derecho Internacional penal propiamente dicho, en que la Comunidad es la propia fuente generadora de la ilicitud.

Emplea el autor la expresión de Infracciones, y no la de delitos, porque siempre hay ocasión para ello, estudia también las constitutivas de falta, haciendo el examen, a la vez, de los libros 2.º y 3.º del Código penal.

Sigue, pues, en lo científico, el sistema de la doctrina alemana, que en general estudia esta parte especial del Derecho penal, apartándose de la sistemática del Código, por lo que, en Tratados y Manuales, se ordenan las Infracciones conforme a los criterios que se estiman más justos, comenzando casi siempre por las infracciones contra la persona y distinguiendo en las de contra los intereses generales, las de contra el Estado y sus Instituciones, cuyo orden se justifica por Maurach en atención a ser el hombre la medida de todas las cosas, a más de por razones didácticas, por ser la mayoría de los delitos contra el Estado meras trasposiciones cualificadas de delitos contra el individuo: el regicidio es una modalidad del homicidio; el desacato, lo es de las injurias; la malversación de la estafa. Por el contrario, en Francia, Italia y España, los tratadistas suelen seguir, como antes decíamos, el orden de los Códigos penales.

Bajo el epígrafe de la Sección 1.ª, *Infracciones contra la persona y la per-*

sonalidad, se estudian el homicidio y sus formas cualificadas, el aborto y las lesiones. Y dentro del mismo epígrafe, pero con el subtítulo de *Infracciones contra la personalidad*, se comprenden la detención ilegal, allanamiento de morada, violación de secretos, amenazas y coacciones, calumnia e injuria. En la parte 2.ª, *Infracciones patrimoniales*, se establece una clasificación en *Infracciones de apoderamiento lucrativo*: hurto, robo, estafa, apropiación indebida y usurpación. *Infracciones de uso ilícito del propio patrimonio*: defraudaciones crediticias, alzamiento de bienes, quiebra, usura, juegos ilícitos y receptación. *Infracciones patrimoniales no lucrativas*: daños, incendio.

La parte tercera, *Infracciones contra la comunidad social*, se subdivide en cuatro secciones, a saber: *Infracciones contra la seguridad material en general*: delitos de tipo terrorista, tenencia de armas y explosivos, omisión de socorro, infracciones sanitarias. *Infracciones contra valores ideales comunitarios*: violación, abusos deshonestos, raptos, estupro, escándalo público. *Infracciones contra el estado civil y de familia*: suposición de parto, bigamia, matrimonios ilegales, adulterio, amancebamiento, abandono de familia, abandono de niños. *Infracciones contra la seguridad del tráfico fiduciario*: falsificación de moneda, falsificación documental, uso de nombre supuesto, usurpación de función pública, intrusismo, uso indebido de uniforme, insignias y condecoraciones. En la parte cuarta, bajo el título de *Infracciones contra el Estado y sus órganos*, se estudian los delitos contra la seguridad exterior del Estado, y los delitos contra la seguridad interior del mismo, examinando no sólo la traición, la rebelión, sedición y desórdenes públicos, sino lo que el autor denomina *Infracciones contra los intereses patrimoniales*, como son: la malversación de caudales, fraudes y exacciones ilegales; las infracciones contra los valores ideales del Estado, tales como los delitos contra la Religión Católica, la blasfemia y las propagandas ilegales; *Infracciones contra los servicios públicos*, como la anticipación, prolongación y abandono de funciones, desobediencia y denegación de auxilio y el cohecho; e *Infracciones contra la Administración de justicia*: prevaricación, encubrimiento real o personal de favorecimiento, realización arbitraria del propio derecho, acusación y denuncias falsas, simulación de delito, falso testimonio, quebrantamiento de condena y evasión de presos.

Y finalmente, en la parte quinta, bajo el epígrafe de *Infracciones contra la Comunidad internacional*, se recogen los delitos contra el Derecho Internacional en la legislación española, común y militar, como los ataques contra los Jefes de Estado extranjeros y agentes diplomáticos, piratería, delitos contra el derecho de gentes y delitos internacionales impropios; para examinar después la delincuencia internacional propiamente dicha, crímenes de guerra, contra la paz, contra la Humanidad y genocidio.

He aquí, muy a grandes rasgos, expuesto la sistemática y el contenido de este tomo II del Curso de Derecho penal, del Catedrático titular de la Universidad de Madrid y Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo, don Antonio Quintano Ripollés, que con el tomo I, del que damos referencia en líneas anteriores, completan la obra fundamental de este autor, que constituye un Tratado de Derecho penal, que está a la altura de cualquiera de los que hasta ahora figuraban en la bibliografía española.

QUINTANO RIPOLES, Antonio: «Código Penal». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963; 306 págs.

La editorial Revista de Derecho privado inicia con este volumen, una serie de publicaciones con el título de "Códigos de Audiencia", que han de ser de mucha utilidad para los profesionales del Derecho, hasta por su cómodo tamaño y por la impresión tipográfica destacada.

Se inserta en este primer volumen el Código penal, texto revisado de 1963, aprobado y promulgado por Decreto de 23 de diciembre de 1944, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio del mismo año. El catedrático titular de Derecho penal de la Universidad de Madrid, y Redactor Jefe de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, coloca a continuación de cada artículo las concordancias, algún breve comentario y muy especialmente la doctrina jurisprudencial aplicable, con cita de las Sentencias más recientes dictadas por la Sala II del Tribunal Supremo.

Contiene también la novísima Ley sobre Uso y Circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962, con doctrina jurisprudencial relativa a la Ley penal del Automóvil de 1950, aún en vigor, ya que la nueva no lo estará hasta el día 1.º de enero de 1964.

Completa este libro un detallado índice alfabético de materias, que facilita extraordinariamente la búsqueda, en cada momento, de la materia que interesa.

D. M.

SESSO, Rocco: «Imputabilité e sistemática del reato». Edit. Guiffré. Milano, 1962; 257 págs.

Dentro de los conceptos cardinales en torno a los que el Derecho Penal viene construido, con autonomía científica y realidad positiva propias, la imputabilidad constituye uno de los más profundamente significativos y característicos. Esto ha hecho que los penalistas de todos los tiempos se hayan ocupado del mismo, elevando sus sistemas desde el basamento conceptual de la imputabilidad del protagonista más calificado del fenómeno delictivo.

Sin embargo, ha sido una dura y lenta búsqueda, que aún no ha llegado quizás a la plena y certera visión del sentido de la honda realidad que encierra. Antes al contrario, se han sucedido las confusiones y las inexactitudes que ya señalara Carrara, en la que los criminalistas y los Códigos habían incurrido.

El mayor error en esta materia ha sido originado por el excesivo abstractismo en la formulación de las ideas de "imputables", "imputabilidad", "imputación", etcétera, que ha conducido a resultados en los que, con falta de visión realista, se ha desvinculado la imputabilidad, en cierto modo del propio delito, al pretender construcciones por fuera o más allá del fenómeno delictivo.

En atención a estas consideraciones se comprenderá la necesidad de fijar posiciones más sólidas en la solución que se ha de dar a la problemática de la imputabilidad en referencia a la sistemática del delito. A llenar estas exigencias contribuye de manera rigurosamente científica y apropiada a las realidades prác-

ticas, que están en frente de la norma, esta de Rocco Sesso, en la que desde un principio se destaca la claridad y precisión que le da a la exposición de la delicada materia, la sumisión a una metodología cuyas líneas sigue fielmente su autor.

La obra consta de una introducción en la que se trata de centrar la posición que en el momento actual guarda la imputabilidad en la sistemática del delito, y de revelar el objetivo que persigue el autor en esta valiosa monografía; una primera parte en la cual se contienen las diversas teorías sobre la imputabilidad que niegan la configuración del delito del "no imputable", y su crítica respectiva, seguida de dos partes constructivas a través de las cuales trata de establecer, del lado positivo, las conexiones posibles entre "imputabilidad" y "conducta" y, en consecuencia, con el denominado "aspecto objetivo del delito", y la vinculación estrecha con la culpabilidad, o sea, con el "aspecto subjetivo del delito"; y, finalmente, una parte conclusiva sobre la naturaleza jurídica de la imputabilidad.

La solución que presenta Sesso, consiste en descartar por infundadas las teorías que consideran la imputabilidad como capacidad de ser destinatario del precepto de la norma penal, excluyendo la posibilidad de que "la imputabilidad" y "la no imputabilidad", tengan una naturaleza jurídica tal que influyan de modo relevante en la etapa posterior a la posición del precepto normativo, y anterior a su violación. Tales conceptos vienen dados por un contenido psíquico que atiende a las particulares cualidades del reo (son juicios de cualificación del reo). Estos juicios no son formulados en base a una mera cualidad psíquica del sujeto, tomada en sí y por sí, sino sólo en base a *particulares intidades psíquicas* comprendidas en la "defectuosidad psíquica del reo", al momento del hecho, que bajo el aspecto social se vincula al concepto de culpabilidad. No obstante, no son tomadas en consideración por el legislador para establecer el juicio de culpabilidad, sino que vienen tomadas en un momento posterior, "lógicamente sucesivo" al delito, y que es precisamente el de los juicios de "imputabilidad" y de "no imputabilidad". Se trata de juicios que, aunque basándose en *particularidades de las entidades psíquicas*, presuponen ya completo el juicio de culpabilidad.

Termina el autor con una consideración al aspecto funcional de la "imputabilidad", relacionando este concepto con el de "peligrosidad".

En fin, la obra de Rocco Sesso, por el enfoque amplio y original del tema dentro del análisis del delito, y por el contenido eminentemente positivo en que viene desarrollado su sistema, constituye un trabajo digno de encomio, y una posición personal seria y densa en relación con uno de los problemas fundamentales del Derecho punitivo, que junto a los otros dos, la culpabilidad y la responsabilidad, forman la trilogía sobre la cual se erige la ciencia de los delitos y las penas.

G. L.

TAMAMES, Román: «La lucha contra los monopolios». Madrid, 1961. Editorial Tecnos, S. A.; 267 págs.

Para crear el clima necesario para la formación de un Derecho penal económico o financiero, no basta la divulgación y comentario de las leyes que en este orden se den, sino que sin un fin inmediato de práctica judicial, ni de valor

utilitario, se ha de dar noticia y se ha de divulgar también la aparición de obras de materia económica que tengan contenido penal, de cuya decantación habrán de salir primero las monografías sobre el derecho penal que se trata de fundar y tras de ellas las de otras generales de esta materia, que han de tener cada vez mayor amplitud.

Para ello puede servir de iniciación esta de Tamames cuyo mejor elogio ha hecho el público, generalmente tan poco lector, agotando rápidamente la primera edición de la obra.

En cinco grandes partes o capítulos está dividida la obra.

De ellos el primero dedicado al estudio teórico del monopolio no tiene interés directo para nosotros, aunque lo tenga, y grande, para la fijación de conceptos.

Del segundo, dedicado al estudio del monopolio y leyes antitrust en los Estados Unidos, hemos de destacar la exposición y exégesis de la Ley de 1890, llamada ley Sherman, que al declarar culpables de delito: a los que firmen acuerdos formando trust o cualquier organismo análogo o forme parte de él; al que por sí o de acuerdo con otras personas monopolice o intente monopolizar una rama cualquiera de la industria o del comercio; y al que formule acuerdo cuya finalidad sea restringir la competencia en la industria o en el comercio de los Estados Unidos y señalar como pena las de multa hasta de 5.000 dólares o arresto hasta de un año, o ambas a la vez, encomendando su sanción a los Tribunales ordinarios, hecha las bases de la legislación en esta materia en aquel país.

Después considera la escasa eficacia que tuvo esta ley, lo que hizo que se dictase la Ley Clayton de 1914 que añade a las prohibiciones de la anterior la de ser consejero de más de una compañía, pero como no señala sanción para la infracción de la prohibición hace necesario la promulgación de la Ley de la Comisión Federal de Comercio del mismo año que crea la infracción de competencia desleal, atribuyendo a esta Comisión la facultad de imponer multas cuando se falseen los datos suministrados y para ordenar la cesación de las actividades monopolísticas, leyes que estudia y comenta, aunque no tuvieron gran aplicación por la entrada de los Estados Unidos en la primera guerra mundial.

También estudia y comenta las leyes que se dieron en aquella postguerra, la de 1918, que excluye de la aplicación de las leyes antitrust a las asociaciones dedicadas a la exportación y a sus miembros y la de Robinson- Patman de 1936 que extiende las sanciones de la ley Sherman a cualquier persona que en el curso de actividades comerciales realice una discriminación de precios entre los diferentes compradores de una misma mercancía de la misma especie y calidad.

Del capítulo III, dedicado al estudio de los cárteles y leyes anticartelistas en Alemania, es de destacar el de las disposiciones descartelizadoras de los aliados que rige desde 1945 hasta 1957, en que se da la ley alemana de cárteles y aunque ni unas ni otras tiene contenido propiamente penal, pues la ley alemana establece solamente pena de multa impuesta por autoridades gubernativas, si establece las concordancias y correlaciones de estas sanciones con las del Código Penal.

Del capítulo IV, rubricado "la administración británica frente a los monopolios", es de destacar la mención y estudio de la ley sobre investigación y control de los monopolios de 1948, que inicia esta legislación en aquel país y la de prácticas restrictivas de la competencia de 1956 dirigida a regular el registro y la investigación, que es judicial, de acuerdos restrictivos de la competencia, pro-

hibiendo de éstos los que son contrarios al interés público y encargando su aplicación a un Tribunal especial compuesto de cinco jueces de carrera y diez más que no lo son.

El Capítulo V, dedicado al estudio de los monopolios en España, sólo tiene un epígrafe, el último, dedicado a la legislación en esta materia que, según el autor, lo constituye el art. 74 de la Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957, de mero alcance fiscal, el art. 3.º del Decreto de Ordenación Económica de 21 de junio de 1959, de carácter casi enteramente programático en el que se prevee la ley antimonopolística hoy ya dictada, pero no a la aparición del libro, y los artículos 539 a 541 del Código Penal, estudiando el alcance de sus términos y creyendo que caben en ellos la sanción de cualquier mecanismo restrictivo de la competencia que pueda emplearse.

Finalmente, el autor articula las conclusiones de su monografía, en su origen tesis doctoral, que es el resumen de ella y como bibliografía final el índice de autores citados, alrededor de 300, pero no con la referencia a la obra, sino al lugar de la cita, pues ésta, frecuentemente amplía, se hace a pie de página.

D. T. C.

TERUEL CARRALERO, Domingo: «Evolución legislativa de los delitos contra el Estado». Separata de la Revista española de Derecho Militar. Enero-junio, 1963, Madrid; págs. 9 a 48.

Aclara el autor, a modo de introducción, la necesidad al par que la dificultad del estudio histórico de esta clase de delitos, señalando que sería insólito interpretar y valorar una Ley sin tener en cuenta las anteriores, por la indudable influencia que seguramente tuvieron. Para valorar una Ley se ha de comparar con las anteriores del mismo país o de otro, y con sus coetáneas de países distintos. De aquí la importancia del Derecho histórico y el Derecho comparado. El presente trabajo sólo hace referencia a la evolución histórica, porque el del Derecho Comparado, nos dice el Magistrado Teruel Carralero, "sólo podría hacerse después del de la Legislación vigente, después de conocer lo que se ha de comparar; ambición excesiva para un solo trabajo de revista, por hospitalarias que sean sus páginas". Y aunque esto sea cierto, estimamos nosotros, que sería muy interesante que, en otra ocasión, abordase el tema en su totalidad, añadiendo al estudio histórico que ahora publica, el doctrinal y positivo, juntamente con el Derecho comparado, de las figuras de delito que puedan encuadrarse bajo el epígrafe de "Delitos contra el Estado".

Son detalladísimas las fuentes históricas que examina el autor, comenzando por Oriente, donde los delitos contra la personalidad del Estado son castigados con las más duras penas, ya que suponen atentados a la Religión, y hasta épocas muy recientes estos delitos fueron los más duramente sancionados, recogiendo al efecto preceptos del Código de Manú, en la India; Código de Hammurabi, en Asiria; Derecho penal egipcio, a través de las noticias que nos dan autores griegos y romanos; Israel; Cartago; antigua legislación china recobida en el Ya Tsin Leu Le.

Se conoce poco a este respecto en Grecia. Los delitos contra el Estado aparecen en Roma con el Estado mismo. La perfidia. El *perduellio* en el que primitivamente se comprendía todo acto contra el Estado, la paz pública y la dignidad de la Patria. Más tarde se va configurando el crimen *immunitate majestatis*, que después se funde con el *perduellio*. La *Lex Julia* castigaba al que ayuda o aconseja la entrega de una provincia o ciudad al enemigo, al que sembrase insidias en el ejército romano o lo entregase al enemigo, al que envía cartas o mensajes al enemigo, o lo incita dolosamente contra el pueblo romano, al responsable de que se dé en rehenes a los enemigos el pueblo romano; al que no se presente en el combate o se niegue a luchar contra el enemigo, al que proclama la guerra sin orden del príncipe, al que indujese a que se matase a un magistrado o Autoridad, al que a sabiendas escribiese algo falso en los documentos públicos.

Sigue el examen histórico por los pueblos bárbaros, el feudalismo, la España medieval y las ciudades italianas, dedicando el último capítulo a las monarquías nacionales, con La Carolina, de Carlos V de Alemania, que castigaba la *proditio* y el *perduellio*, con el descuartizamiento para el varón realizado en vida, en los casos más graves, y después de la muerte, en los menos, exponiéndose en ambos casos, cada una de las cuatro partes en que se dividía el cuerpo en cuatro calles distintas. Las Ordenanzas Reales francesas contienen el delito de lesa majestad dividido en dos grados, comprendiendo en el primero no sólo el atentado contra el Rey, sino la apología del delito y los atentados a las personas de la familia real y contra los ministros del Rey, las relaciones con los enemigos del Estado y el levantarse en armas contra las órdenes del Rey; y en el segundo la injuria o libelo contra el Rey, hacer leva de hombres o cobrar impuestos sin su permiso, falsificar moneda o sello real y no comparecer a la citación de un Parlamento. La pena era de muerte, que se ejecutaba con gran crueldad. La ferocidad en la ejecución de las penas para estos delitos, era aún mayor en Inglaterra, en tiempos de Enrique VIII y la Reina Isabel. Finalmente, el trabajo que comentamos estudia los precedentes históricos en España, en la Nueva y Novísima Recopilación y en las Leyes de Indias.

Un cuidadoso índice bibliográfico completa el interesante estudio del Magistrado y Vicesecretario de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, don Domingo Teruel Carralero.

D. M.

VITTORIO FROSINI: «La Struttura del Diritto». Editio. Giuffré. Milano, 1962; 206 págs.

Con sugestivo título, Frosini, ha llevado a cabo, a través de este concienzudo estudio monográfico, con aguda visión, una exposición de la teoría que concibe el derecho como acción.

Partiendo de la identificación esencial entre derecho y acción, por la cual el ser del derecho consiste en el actuar —a diferencia del sentir estético o emocional, o el razonar lógico de las ciencias exactas—, la mantiene a través de su obra, contraponiéndola a las doctrinas que se derivan de concebir el derecho como producto del entendimiento humano. Trata de centrar y encauzar las dispu-

tas sobre el derecho natural, por entender que la asociación de ambos términos, *derecho y naturaleza*, cada uno de los cuales es parte de la realidad en la cual el hombre se desenvuelve, y se encuentra a sí mismo, tiene su razón fundamental en la vida misma que siempre se impone a la razón.

Rechaza, de un lado, el racionalismo de las abstracciones, y de otro, el irracionalismo de la institución, porque ambas posiciones son unilaterales e insuficientes, al conceder relevancia a un momento o punto de partida de un fenómeno más complejo, ya que la una resalta puramente la forma, desvinculada de la acción, vacías de vida práctica, mientras la otra mira solamente a la acción, sustraída a la disciplina de la forma.

“La estructura del derecho” nos lleva a contemplar su carácter constructivo fundamental, es decir, la atención se fija en la naturalidad de la experiencia jurídica del hombre. El derecho viene definido como morfología de la praxis, su significado, pues, está en captar un aspecto de la realidad concreta, “de la vida de la acción”.

Este intento de descubrir el derecho y su problemática, en la funcionalidad de la misma experiencia humana integral, lleva al conocimiento de la realidad misma del derecho en la conciencia humana, o sea, su valor de verdad.

Después de examinar las teorías que niegan el derecho como verdad —verdad práctica de *formae agendi*—, destaca como es el propio testimonio del sentir común, el que reconoce y reafirma en la experiencia jurídica, con evidente naturalidad, una condición de vida, de la cual no se puede prescindir ni evadir, recorriendo las sendas sin términos abstractos.

El problema del valor del derecho, se resuelve, en un *conocer* la acción, individualizándola en su estructura, y en un *comunicar* la acción específica de un agente a otro, ligar una acción a otra, por una implicación de la forma agendi en el organismo de las formas. La acción jurídica de este modo, halla su esencia y sentido al contener en sí misma, la referencia a todo un sistema jurídico. El derecho constituye así como una enajenación del sujeto, que se objetiviza en una forma.

El mérito de Frosini en esta obra debe encontrarse en esa perfecta armonía, entre la naturaleza y el artificio añadido a la misma por el hombre, en la que vemos la causa y consistencia de ese logro con que viene coronado su trabajo. A través de toda su original exposición, aparece el sostenido intento de llegar a la hondura de la naturalidad de la experiencia jurídica.

Para facilitar el entendimiento de la naturaleza del derecho como estructura y funcionalidad, recurre al símil del lenguaje, y dentro del ámbito propio de éste, el sentido de la metáfora poética, por medio de la cual el artista, objetivizando lo más íntimo de su ser, salva, el verbo que bulle en el interior del espíritu, convirtiéndolo en obra de arte, con vida propia, así la acción se hace palabra sobre las páginas del Código. “Las figuras del poeta-vate y del juez-legislador pueden considerarse como los símbolos de la creación de una naturaleza que es propiamente humana, porque es creada por el hombre”. Viene así, el derecho, en su significación interpretativa, referido a la “naturalidad artificial”, que trae su origen en la más genuina y auténtica realidad del hombre.

G. L.

WEST, D. J.: «The habitual prisoner». Editado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge, por León Radzinowicz. Londres. MacMillan & Co. Ltd., 1963; 125 págs., 25 chelines.

Trátase de un volumen XIX de la serie "Cambridge Studies on Criminology", patrocinada y dirigida por el expresado Profesor León Radzinowicz.

Este estudio del Dr. D. J. West, Ayudante de Dirección de Investigaciones en el Instituto referido, hace coincidir los resultados de varios reconocimientos psiquiátricos de reclusos, de visitas realizadas a los familiares de los mismos, así como los datos obtenidos mediante pruebas psicológicas, brindando en suma una descripción minuciosa del tipo de individuo cuya vida o, mejor dicho, gran parte de la misma, transcurre en la prisión.

La investigación previa realizada abarca el estudio de un centenar de reclusos reincidentes, la mitad de ellos cumpliendo condenas largas de "detención preventiva". Los cincuenta restantes han sido seleccionados especialmente en razón de alguna determinada peculiaridad en sus carreras de delincuentes. Todos ellos han tenido en su vida respectiva un período largo carente de condenas y fuera, por tanto, de las redes legales. A pesar de este rasgo curioso, el grupo difiere poco de los detenidos preventivamente, aunque suministra algunas sugerencias útiles acerca de las circunstancias que inducen al humano a reanudar sus hábitos delictivos, y también acerca de la clase de fuerzas, presiones, propensiones que provocan la reiteración al cabo de muchos años incluso.

Casi todos los cien reclusos eran delincuentes habituales contra la propiedad, consistiendo el tipo predominante en "inaptos para vivir en sociedad", individuos huidizos, misóginos, de personalidad y temperamento inadecuados (o inadaptados); todos con antecedentes de numerosas cuitas psiquiátricas o quiebras de la propia índole.

Los delitos de este grupo, aunque persistentes, cual indicado queda, era en su mayoría de entidad relativamente leve, mostrándose los examinados tan ineptos para el delito como para avanzar en otros derroteros de la vida.

El autor se plantea la procedencia de que se siga manteniendo a estos fracasados sociales en prisiones costosas de seguridad máxima, cuando acaso los mismos pudieran ser ingresados en albergues tutelares donde fuesen animados a trabajar a cambio de tener cubiertas sus necesidades.

Los infractores más rotundos, así como los tipos denominados tipos "psicopáticos", aunque estos son la minoría, y hasta probablemente los de menor interés para el psiquiatra, merecen cuidadosa atención (por parte del autor), añadiendo interés al trabajo.

Las aportaciones que este libro contiene se hallan reforzadas con un amplio complemento de casos clínicos ilustrativos.

En cuanto a sistemática, tras un Prefacio del Director del Instituto, en el que se realza la oportunidad de esta publicación, precisamente cuando el Consejo Asesor sobre el Tratamiento a los Delincuentes se hallaba a punto de concluir el informe últimamente encomendado para no dejar en el olvido la cuestión constante de los habituales y reincidentes; después asimismo de una Introducción del propio autor, explicativa en resumen del sistema seguido y obligadas referencias, comienza con un capítulo primero dedicado a los "detenidos preventivamente", y,

más concretamente, a la índole de los sujetos que dicho grupo comprende, pasando luego a tratar de los reincidentes intermitentes: sujetos todos ellos que registraban "claros" o "lapsos" en su actividad delictiva.

El capítulo o parte segunda versa sobre los reconocimientos psiquiátricos verificados, así como sobre el método utilizado en tales reconocimientos; sobre las visitas a los hogares de los interesados, sus antecedentes de ambientación social y el sistema utilizado para la recopilación de datos obtenidos de fuentes diversas.

El capítulo tercero expone los antecedentes de los sujetos examinados, los hábitos de propensión delictiva apreciados en cada uno de ellos; procedencia social de los mismos (en su mayor parte pertenecientes a los estratos sociales más bajos), estableciéndose seguidamente la comparación con otros grupos de reclusos.

El capítulo cuarto, dedicado a las "desviaciones de la personalidad", comienza tratando de la extensión de tal desajuste social de las formas que puede revestir tal género de anomalía, de los contrastes apreciables entre los que el autor cataloga en dos clases de "desviados": activos y pasivos, categorías entre las que asimismo se establece otra, la de los activo-agresivos.

El capítulo quinto viene dedicado a los "intervalos de probidad", supuesto que concurre en la primera serie de reclusos a que en un principio se ha aludido, y que seguidamente se analiza en relación con los distintos tipos de "desviación" ya apreciados, parando mientes también, para eludir posible arribo a conclusiones erróneas, en supuestos, por cierto escasísimos (entre los sujetos reconocidos, ha de hacerse la salvedad), en que dichos "intervalos" no son, pudiéramos calificar "voluntarios", sino respondiendo a circunstancias en tal sentido contingentes cual el cumplimiento de un deber militar específico o el alojamiento en un hospital.

Un capítulo sexto considera las circunstancias concurrentes en los individuos estudiados y que hacen referencia a coincidencia de enfermedades "físicas" de los mismos, para pasar luego a las "psicosis", a las "irregularidades" de índole sexual, a las "neurosis".

Capítulo independiente, el séptimo, merecen para el autor los síntomas "psicopáticos", en su doble acepción de "socio-patías" y de "inferioridad constitucional" o "imbecilidad moral", sobre todo en esta segunda, ya que la primera, en rigor, ha sido ampliamente considerada en los capítulos precedentes. También se comprende en este séptimo la "agresión impulsiva", la "indiferencia emotiva", concluyendo por la postulación de las tesis resultantes de las conexiones entre los rasgos o síndromes examinados.

Tras sendos capítulos 8.º y 9.º, dedicados respectivamente a los métodos de comprobación empleados en los estudios a que la obra responde, así como a los resultados con ellos obtenidos, y a una nueva consideración de los antecedentes familiares de los reclusos examinados, el capítulo décimo y último contiene unas "reflexiones", o "conclusiones" entre las que destacamos a nuestros lectores la consistente en el aserto de que los presos habituales abarcan muchos tipos diferentes, por lo que escapan a las generalizaciones inductivas muchos casos, figurando entre los mismos algunos criminales habilidosos, siendo otros, por el contrario, meros ladronzuelos, algunos profundamente liberales, otros gravemente neuróticos o evidentemente locos; apareciendo entre los mismos también padres

de familias normales, otros desesperadamente descarriados y "aislados socialmente". Algunos revelan las consecuencias de la falta de afecto, de hogares venidos a menos y, al revés del tipo de criminal persistente tal como el concepto vulgar lo tiene estereotipado, pocos de los reclusos aludidos se hallan propensos a la violencia y difícilmente se caracterizan por pertenecer a la clase de delincentes organizados o criminales profesionales: en la mayoría predomina el carácter torpe, indolente, para los que las raterías o hurtos pequeños no representan más que la línea del esfuerzo mínimo.

No cerraremos esta reseña sin asegurar a nuestros lectores que la lectura de este libro no les dejará defraudados, antes bien encontrarán en él observaciones interesantes sobre la etiología delictiva, ilustradas con ejemplos de psicosis entre algunos sometidos a detención preventiva (Apéndice I.º), aparte de curiosos resúmenes en los que, por ejemplo, se reflejan datos acerca de la edad prevalente en la primera comisión delictiva, condenas precedentes, importe de los daños causados por las respectivas infracciones, clasificación profesional de los reclusos y sus padres o tutores, grados intelectuales de aquéllos, sector social o económico, estado civil, etc. (Apéndice III).

J. S. O.

WILSON Harriet: «Delinquency and child neglect» (Delincuencia y abandono de la infancia). George Allen & Unwin Ltd. Londres, 1962; 195 páginas, 25 chelines.

Este libro de la serie "The Sir Halley Stewart Trust", es el resultado del estudio de un grupo de familias de la clase frecuentemente designada bajo el calificativo de "problemáticas", sin que por ello pretenda la autora de la obra dar a entender que el aludido es un grupo estrictamente homogéneo, antes bien, pone aquélla de relieve que sus componentes no ostentan rasgos personales únicos.

Como en el propio prefacio se hace constar, el estudio a que la obra se contrae surgió de una petición formulada a la Universidad por el Comité local sobre Delincuencia juvenil, interesando una investigación acerca de la etiología de la delincuencia en determinados sectores urbanos caracterizados por una cifra relativamente alta de infracciones perpetradas por jóvenes o niños.

El libro que reseñamos consta, a más de apéndices (14) lista bibliográfica y un selecto índice alfabético de materias, de 10 capítulos, de los que los cuatro últimos sucesivamente sientan los términos del problema que la delincuencia juvenil plantea, de cómo ha de abordarse dicho problema y de las conclusiones que abona la investigación antecedente, amén de algunas sugerencias de índole práctica.

En el capítulo I se repasan las tendencias que caracterizan los principales trabajos modernos sobre la delincuencia juvenil y, en dicha primera parte del libro, se sienta categóricamente cómo la literatura psiquiátrica actual destaca la tesis de que la criminalidad no es una aberración mental específica, sino que ha de ser considerada tan sólo cual un síntoma que puede aparecer coincidiendo con una diversidad de problemas subyacentes. Defectos mentales, enfermedades orgánicas, psiconeurosis o psicosis pueden provocar un proceder delictivo y, al

igual, el medio ambiente puede lograr la formación de caracteres anti-sociales.

Si son los antecedentes familiares la fuente primaria de la conducta descarriada, con independencia o no del ambiente circundante; si la característica de tal índole de conducta, apreciable en determinados ámbitos de cultura inferior, viene siendo adoptada por cuantos jóvenes pertenecen a familias que no han dispensado una protección mayor contra influjos de esa clase; caso afirmativo ¿en qué ha de consistir la protección adecuada? Estas son las cuestiones que se tratan de dilucidar a lo largo de la obra de Harriett Wilson, dando por sentada al efecto, eso sí, la existencia de lo que el Profesor W. J. H. Sprott denominó "mundos delictivos" ("The Listener", 9 de junio de 1955, págs. 1013-14).

Los capítulos segundo a sexto, inclusive, se ocupan sucesivamente de los métodos empleados en la investigación de los grupos familiares considerados; de los padres (su estado sanitario y antecedentes laborales), clases de trabajo e ingresos; los hijos: su salud física y mental, grado de desarrollo intelectual, de instrucción escolar, asistencia a clases, conducta, medios de recreo, empleo de los adolescentes; condiciones materiales de los hogares, y niveles y características de vida; utilización de los servicios de asistencia social, orientación familiar, régimen de ingresos y gastos, fecundidad.

Cual resumen de los cuatro capítulos finales, puede asegurarse que la obra concluye sentando el parecer de que el factor más adverso advertido entre las familias examinadas es precisamente ese sentido de "aislamiento" social que las mismas experimentan; aislamiento que no sólo afecta a la personalidad del padre y de la madre, sino que produce también hondo efecto en la formación de carácter de los hijos, quienes (así) propenden a ser delincuentes. El niño que ha crecido en tal clase de ambientes no ha aprendido a dominar sus impulsos lo suficiente para participar en la vida social normalmente, ya que se sienten capidiminuidos desde edad temprana.

Termina la autora afirmando que la clase de delincuencia apreciable en tales ambientes constituye un síntoma (complejo) de toda una situación familiar que sólo es susceptible de tratamiento en el propio plano familiar, a través de servicios preventivos, también familiares.

J. S. O.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Volumen 74 (1962), fascículos 2, 3 y 4

Volumen 74 (1962), fascículo 2

MATTIL, Friedrich: «Gewissensanspannung» (Esfuerzo de la conciencia).

La palabra que da título al artículo —esfuerzo de la conciencia— es creación jurisprudencia. Su nacimiento obedece, según Mattil, a dos circunstancias: primera, a que el Tribunal Supremo Federal exige para que haya juicio de culpabilidad y, por consiguiente, punibilidad de la acción, que el autor haya tenido conciencia de la antijuridicidad; segunda, a que la jurisprudencia no lleva este principio hasta sus últimas consecuencias. El agente puede desconocer que su acción está prohibida, bien porque desconoce una circunstancia del hecho, bien porque desconoce la existencia de la prohibición. El § 173, párrafo 2 del StGB castiga el comercio carnal entre parientes afines mientras subsista el matrimonio que fundamenta esta afinidad. Cuando se ignora una circunstancia de hecho (el autor no sabe que su acción está prohibida porque desconoce que la persona con la que tiene comercio carnal es pariente afín), la jurisprudencia aplica el § 59: si el error sobre esta circunstancia ha sido culposo y el delito no sólo está tipificado en su forma dolosa, sino también en la culposa, procede el castigo del culpable por imprudencia; si no existe forma culposa o el error no descansa en la imprudencia del agente, procede la absolución. Es al tratar de la conciencia de la antijuridicidad cuando la jurisprudencia introduce el esfuerzo de la conciencia: el hecho de desconocer la prohibición (el agente no sabe que el comercio carnal entre parientes afines constituye delito) no implica, sin más, la absolución; el juez ha de situarse retrospectivamente al tiempo de la ejecución de la acción y preguntarse: ¿habría conocido el agente la prohibición si, dentro del marco de lo que le es exigible, hubiera esforzado su conciencia? Si la respuesta es negativa, el autor no es culpable por faltar ese elemento 'independiente' de la culpabilidad que es la conciencia de la antijuridicidad; si la respuesta es afirmativa —el autor no tiene conciencia de la antijuridicidad, pero podía haberla tenido—, el comportamiento es punible; y además, punible como comportamiento «doloso». Es decir, la jurisprudencia equipara el «tener» al «haber podido tener». Esta regla del esfuerzo de la conciencia no es sólo aplicada al conocimiento de la prohibición, sino también respecto de los llamados «caracteres generales del delito» (ejemplo: el 'antijurídicamente' del § 240, párrafo 1 del StGB) y respecto de los elementos normativos del tipo.

Después de ofrecer una serie de definiciones jurisprudenciales sobre lo que sea esfuerzo de la conciencia, Mattil pasa a ocuparse de su examen crítico.

De entre las objeciones que expone contra la postura del Tribunal Supremo Federal, recogemos la de más peso y que es también la que más frecuentemente ha sido aducida por la doctrina: La conciencia de la antijuricidad se exige, afirma el Tribunal Federal, porque «presupuesto de que el hombre se pueda decidir, en autodeterminación libre, responsable y moral, por el Derecho y en contra del injusto, es el conocimiento del Derecho y del injusto». Esto es lo que fundamenta que sin conciencia de la antijuricidad no haya culpabilidad dolosa. Pero una persona que «hubiese podido conocer», no «conoce», y, por consiguiente, la teoría del esfuerzo de la conciencia contradice el principio establecido. Se castiga como doloso un comportamiento que no lo es.

Uno de los motivos determinantes que ha llevado a la jurisprudencia a acudir a esta ficción es que en un gran número de delitos que sólo son punibles en su forma dolosa, la exigencia de la conciencia de la antijuricidad desembocaría en una considerable reducción —«poco deseable desde un punto de vista de política criminal»— de la posibilidad de condenar. Ello no sucedería, desde luego, respecto del homicidio —todo el mundo lleva bien grabado en su conciencia que está prohibido matar—, pero si con numerosas figuras delictivas contenidas en leyes especiales e incluso en el StGB. Contra estas consideraciones politicocriminales objeta Mattil, apoyándose en Baumann, que es asunto de la ley, y no del juez, decidir si el delito ha de ser castigado sólo en la forma dolosa o también en la forma culposa; lo que en ningún caso es admisible, continúa, es que el juez convierta comportamientos culposos en dolosos sólo para poder castigarlos.

Mattil cree que la teoría del esfuerzo de la conciencia es una manifestación más del pensamiento abstracto que domina la Ciencia penal y la jurisprudencia alemana y al que hace responsable de la actual construcción de la teoría del delito; en las páginas 221 y ss. somete este pensamiento a una dura crítica. Propone sustituir este pensamiento abstracto, particular y constructivo dominante por uno concreto, universal y natural. De acuerdo con él da en las últimas páginas del artículo una solución propia y detenida a los problemas que han originado la tesis jurisprudencial.

GEERDS, Friedrich: «Warenfälschung. Sammelbezeichnung oder einheitliche Wirtschaftsstraftat? Ein Beitrag zur Problematik des Wirtschaftsstrafrechts» «Alteración de mercancías —¿nombre colectivo o delito económico unitario? Una aportación a la problemática del Derecho penal económico.

Empieza Geerds definiendo lo que es alteración de mercancías: toda forma de comportamiento criminal mediante la cual se ponen en circulación mercancías para engañar al público, o se fabrican con esta finalidad. El caso más importante prácticamente lo constituye la alteración de comestibles. Geerds afirma que en el StGB no está recogida ninguna forma de alteración de mercancías, pues el envenenamiento tipificado en los §§ 324, 326, protege, dentro del marco de los delitos contra la seguridad general, la salud popular, y la estafa es un delito contra el patrimonio individual; por el con-

trario, dispersos por leyes especiales, hay multitud de tipos que castigan verdaderas alteraciones de mercancías.

El autor quiere acometer con su trabajo fundamentalmente dos cuestiones. En primer lugar, se plantea la pregunta de si la alteración de mercancías es sólo un nombre colectivo para tales tipos penales o si más bien se trata de un mismo tipo regulado diversamente. Además, y apoyado en la forma delictiva que es objeto de su estudio, pretende sacar algunas conclusiones sobre el Derecho penal económico en general.

Tras una ojeada histórica, el autor entra de lleno en el problema, haciendo primero una referencia a las fuentes del Derecho positivo (ley del pan, ordenanzas sobre la miel artificial, café, cacao, carne picada, etc.). A fin de determinar cuál es el contenido del injusto de la alteración de mercancías, emprende Geerds, en primer lugar, una delimitación entre éstas y las figuras afines. La salud popular no puede constituir el contenido del injusto de la alteración de mercancías, pues en algunos tipos ésta no entra para nada en consideración (ejemplo: en la ley del vino se prohíbe la mezcla de vino blanco alemán con productos extranjeros). De la estafa se diferencia la alteración de mercancías en que aquélla, como delito consumado, produce un daño patrimonial a una persona determinada, y como tentativa, presupone un peligro de daño patrimonial; ésta no puede ser la esencia de la alteración de mercancías, pues, bien es cierto que en la práctica lleva consigo, frecuentemente, un daño patrimonial, pero: este delito se consuma siempre —elaborar o poner en circulación mercancías— antes que la estafa y, a menudo, antes de que exista siquiera tentativa de estafa. Además, mientras que la estafa no se puede cometer culposamente, la alteración de mercancías —según el Derecho positivo alemán— sí.

Algunos creen que la alteración de mercancías lesiona la pública fides; ésto le parece a Geerds demasiado indeterminado. Citos intentos (páginas 263-265) de determinar el contenido del injusto de esta figura delictiva los rechaza el autor por creer que sólo destacan un aspecto. La norma que se halla detrás de toda alteración de mercancías es, según Geerds, ésta: No pondrás en peligro ni abusarás de la confianza general en un comportamiento honesto con mercancías, elaborando o poniendo en circulación mercaderías de naturaleza engañosa. La alteración de mercancías, por consiguiente, es un delito contra la confianza pública en el tráfico jurídico y forma parte, junto con la falsedad en documentos y la falsificación de moneda, de los delitos contra la vida en comunidad. Decir un delito contra la confianza general es demasiado indeterminado, hay que concretizar: es un delito contra la confianza general en la naturaleza de las mercancías. De acuerdo con este contenido del injusto, Geerds delimita la figura de la alteración de mercancías. Se protege sólo la confianza en la naturaleza de los objetos y no, por ejemplo, en una declaración oral o escrita sobre dicha naturaleza, y la ratio de que se proteja esta confianza es que en la mayoría de los bienes de consumo el comprador no está hoy día en situación de formarse un juicio por sí mismo —por carecer de conocimientos técnicos— sobre la naturaleza de la mercancía. Continuando en su tarea de delimitación, Geerds afirma que no basta que el comprador se sienta defraudado subjetivamente en

las esperanzas que había puesto en las mercancías, sino que es preciso que estas esperanzas tengan una base objetiva —marca de la mercancía, etc.— Hay sólo alteración de mercancías, prosigue Geerds, cuando la naturaleza engañosa tiene efectos en el tráfico jurídico. Por último, el círculo de autores debe quedar reducido a aquellos que disfrutaban de la confianza del público, pues de esta confianza emana el deber de un comportamiento honesto frente a los consumidores.

A continuación se ocupa el autor de cómo debería estar configurado el tipo de la alteración de mercancías y de la conveniencia de crearlo. A este respecto señala que, debido al extremo cuidado (emanado de su deber frente a los consumidores) que debe tener el comerciante, no hay ningún inconveniente en penalizar la puesta en circulación culposa de mercancías de naturaleza engañosa; por el contrario, respecto de la elaboración no ve ninguna necesidad de castigar el comportamiento culposo. En opinión de Geerds, la tentativa no debería estar castigada, ya que tipificando la elaboración y la puesta en circulación se abarca ya una etapa que es lo suficientemente temprana para garantizar la protección juridicopenal. Tras unas consideraciones sobre cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de la alteración de mercancías —distingue, naturalmente, entre delito doloso y culposo—, pasa a ocuparse de la conveniencia de crear un tipo unitario. Este tipo llevaría consigo la derogación de todas las disposiciones especiales: como éstas son casuísticas y anticuadas, Geerds no ve en ello ningún inconveniente, sino una ventaja. El tipo unificaría también la pena, lo que Geerds considera deseable, por tratarse, en realidad, de comportamientos similares. Otra consecuencia de esta regulación unitaria sería que, al desaparecer el casuismo, quedarían comprendidas mercancías que hasta ahora no lo estaban. La posibilidad de que se produjese un abuso de denuncias para dilucidar cuestiones de Derecho civil, no le parece a Geerds decisivo para renunciar a un tipo unitario.

El autor termina con algunas consideraciones sobre el Derecho penal económico. Señala que el Derecho penal económico debe de ser en los países occidentales diferente del de los países comunistas. En estos el Derecho penal sirve al fin de imponer el orden económico en forma de planificación estatal, más que de delitos económicos se trata de delitos contra el Estado. En los países occidentales, por el contrario, hay que partir de que el orden económico es, en sí, independiente del Estado, el legislador debe intervenir con medidas juridicopenales tan sólo en los casos de abuso descarado de la libertad de los sujetos económicos.

BEMMANN, Günter: «Zur Rechtsbeugung des Schiedsrichters. Gedanken zu § 45 des jüngsten Strafgesetzbuchentwurfs» (Sobre la prevaricación del juez arbitral. Meditaciones sobre el § 455 del último proyecto de Código Penal).

El proyecto alemán incluye también al juez arbitral —como hace el Código vigente— entre las personas que pueden cometer prevaricación. Esta

criticadísima regulación (Binding: «la cima de la insensatez») la rechaza también Bemmann, si bien establece una diferenciación. La crítica contra la prevaricación del juez arbitral se apoya en dos argumentos: el juez arbitral no posee un cargo público y, por consiguiente, no figura en una relación de fidelidad con el Estado; el juez arbitral no está vinculado en su decisión al Derecho estatal, sino al contenido del contrato de arbitraje, si bien, aunque no es el caso normal, las partes pueden haber querido que la decisión arbitral tenga como única base el Derecho estatal. Para este último y poco frecuente caso, Bemmann se muestra de acuerdo con la regulación del proyecto; por el contrario, aboga por un tipo independiente de la prevaricación, cuando el árbitro vinculado al contrato arbitral obra simplemente con abuso de confianza.

* * *

La crítica de libros corre a cargo de Bockelmann y está dedicada a la Parte Especial.

* * *

En la sección de Derecho comparado figuran los siguientes artículos: Max Grünhut, «La protección de la esfera de la personalidad en los Derechos inglés y americano»; Hans-Heinrich Jescheck, «La protección jurídico-penal del Estado en el extranjero»; Franz Marcus, «Informe sobre el desarrollo del Derecho penal en Dinamarca en el período de 1957 a 1961».

Volumen 74 (1962), fascículo 3

HONIG, Richard: «*Jerome Halls Strafrechtslehre*» (La doctrina jurídico-penal de Jerome Halls).

El artículo es un estudio-recensión de la obra de Jerome Halls, «General Principles of Criminal Law» en su segunda edición de 1960. Este libro, cuya diferencia con otros manuales americanos consiste, según Honig, en que en vez de deducir principios generales de Derecho penal de decisiones jurisprudenciales, desarrolla una teoría basada sobre los principios del Derecho penal, ha sido ya objeto de una amplia recensión, a cargo de José Sánchez Osés, en nuestro Anuario (tomo XV (1962), págs. 403-406). A ella remitimos al lector que desee informarse sobre el contenido de este libro de Halls.

ROXIN, Claus: «*Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten*» (Lesión del deber y resultados en los delitos culposos).

Se ocupa Roxin de un problema que en Derecho penal —y no sólo éste, también dentro del marco del Derecho civil ha hecho correr ríos de tinta—

ha causado muchos quebraderos de cabeza, tanto a la doctrina científica como a la jurisprudencia. Cuál es el problema, puede apreciarse por los casos, todos ellos tomados de la jurisprudencia, con que Roxin introduce al lector en lo que va a ser objeto de su estudio. Un ciclista embriagado vira a la izquierda y es atropellado por un camión, cuando el conductor de éste intentaba adelantar a la bicicleta guardando una distancia de 0,75 metros; en vez de la distancia de 1 metro a 1,50 metros que prescribe la ley de tráfico por carretera; se comprueba, sin embargo, que la acción del ciclista de virar a la izquierda estaba condicionada por su embriaguez y que también habría ido a parar bajo las ruedas del camión, y fallecido, aunque el conductor hubiese observado la distancia lateral correcta (caso del ciclista). Tras entrega de la correspondiente receta, un farmacéutico vende una medicina conteniendo fósforo a la madre del niño enfermo; a ruegos de la madre, el farmacéutico sigue proporcionándola la medicina, a pesar de que aquélla no posee ya ninguna receta; el niño muere a consecuencia de un envenenamiento de fósforo, pero se comprueba que si la madre hubiese pedido al médico más recetas de la medicina, éste se las habría extendido (caso del farmacéutico). Un fabricante de pinceles permite que se manipule en su fábrica con pelo de cabra, a pesar de que no se ha procedido a su desinfección; fallecen cuatro operarias, pero, según el dictamen médico, éstas habrían fallecido muy probablemente en todo caso debido a que los medios desinfectantes permitidos no ofrecían ninguna garantía de eliminar los microbios del pelo de cabra (caso del pelo de cabra). A fin de narcotizar al paciente, el médico le inyecta cocaína en vez de novocaína como exigía la lex artis; el enfermo fallece a consecuencia de la inyección, pero probablemente, y debido a su constitución orgánica el paciente habría muerto también aunque se le hubiese aplicado —como era lo correcto— novocaína (caso de la novocaína). Roxin señala las siguientes notas como características de este grupo de casos: a) el acusado ha obrado incorrectamente; b) existe la lesión de un bien jurídico; c) el resultado se habría producido también, posiblemente, probablemente, o incluso con seguridad, si el comportamiento del agente hubiera sido irreprochable. La cuestión es la de si hay que condenar al autor por homicidio culposo o hay que absolverle.

Roxin rechaza la dirección que, aplicando la fórmula de la conditio sine qua non, llega a la conclusión de que en estos casos no existe causalidad. Roxin opone que si uno muere atropellado por un coche o a consecuencia de una inyección, es evidente que el coche y la inyección han sido condiciones del resultado.

A continuación, el autor pasa a ocuparse de las restantes soluciones que se han dado al problema.

Una de ellas, la defendida por Mezger, consiste en convertir este grupo de casos en delitos de omisión. De acuerdo con ello, el conductor del camión habría omitido adelantar al ciclista guardando la distancia prescrita, el fabricante habría omitido llevar a cabo la desinfección, etc. Como la omisión sólo es imputable—según opinión casi unánime—cuando la ejecución de la acción ordenada hubiera podido impedir—con probabilidad rayana en la seguridad—el resultado, habría que negar en los cuatro casos la típici-

dad. Mezger, sin embargo, no nos dice que los cuatro casos sean delitos de omisión: esto lo dice sólo del caso del farmacéutico y del del pelo de cabra; en el caso de la novocaina se inclina por un delito de acción, en el del ciclista, duda. No podemos entrar aquí en su fundamentación, pero sí conviene indicar que Roxin muestra convincentemente (págs. 414-418) que en los cuatro casos se trata de un delito de acción.

La teoría dominante, que Roxin llama «teoría de la relación», se caracteriza por la siguiente idea fundamental: La imputabilidad presupone que entre lesión del deber y resultado exista una cierta relación, que la relación del tipo «descanse» en la lesión del deber. Si el resultado se hubiera producido también en el caso de que el autor se hubiera comportado conforme al deber, falta esta relación que fundamenta la responsabilidad y procede, por tanto, la absolución. Dentro de esta teoría de la relación señala Roxin seis variantes; pero la diferencia es de matiz y todas ellas se basan en la idea fundamental expuesta. Roxin tiene objeciones que oponer a esta concepción. Con la alusión a la falta de relevancia, de relación al resultado, de relación de antijuricidad, etc. (éstas son algunas de las variantes), no se está haciendo más—dice Roxin—que dar un nombre a algo que es indiscutible: la impunidad del autor en todos estos casos. Pero esta impunidad no se fundamenta: se dice que es necesario que exista esta relación para que haya responsabilidad, pero no se dice por qué es necesario. Pero no sólo critica Roxin esta teoría por la falta de fundamentación: tampoco le convence su aplicación. La dificultad práctica más importante de esta doctrina reside en que es muy difícil decir qué es lo que habría sucedido si el autor se hubiera comportado irreprochablemente. Supongamos que en una operación a vida o muerte el médico comete un error imponderable y el paciente muere; el médico podría decir siempre que, debido a la gravedad de la intervención quirúrgica, el enfermo podría haber muerto también, aunque él no hubiese cometido su error. Si la existencia de una «relación» entre imprudencia y resultado es una característica que fundamenta la responsabilidad, entonces es evidente que hay que demostrarla. Como es casi imposible averiguar con plena seguridad qué es lo que habría pasado si el autor no hubiera realizado la acción ejecutada, éste podría invocar siempre que tal vez se hubiese producido en cualquier caso la muerte de la víctima. La consecuencia sería que, en base al principio «in dubio pro reo», habría que absolver al acusado en casi todos los delitos culposos. Además, sigue objetando Roxin, aunque se lo grase averiguar con certeza cuál habría sido el proceso causal hipotético, esta teoría no nos llevaría siempre a resultados equitativos. Roxin argumenta con dos ejemplos. El conductor del camión, lesionando todas las reglas de la prudencia, embiste por detrás al ciclista borracho y le mata; el mismo resultado se habría producido, aunque el conductor hubiera adelantado al ciclista cuidadosamente, pues éste, en una acción condicionada por su embriaguez, habría virado a la izquierda. En este caso una absolución parece inadmisibles. Como también lo parece en el caso de que un automovilista borracho conduzca por la acera y mate a un peatón, aunque después se demuestre que si el conductor hubiese ido por la calzada el

viandante habría muerto también, porque tenía la intención de arrojar al coche para suicidarse. En estos dos casos, en los que, sin duda, hay homicidio culposo, la doctrina dominante tendría que absolver.

Todavía hay otra solución para este grupo de casos: es la defendida recientemente por Arthur Kaufmann en el *Festschrift für Eb. Schmidt*. Este autor sostiene que cuando el resultado se hubiera producido de todas formas, habrá un elemento del delito —el disvalor de la acción—, pero faltará otro —el disvalor del resultado—. Un hecho culposo en el que existe disvalor de la acción, pero no del resultado, se parece a la tentativa, y la tentativa en los delitos culposos no es punible. Por ello no son punibles tampoco estos comportamientos. Convincentemente también, Roxin rechaza la solución de Arthur Kaufmann (cfr., págs. 427-430).

Tras esta crítica de las opiniones exteriorizadas hasta ahora respecto de este problema, Roxin pasa a dar su solución personal. En esta solución se ofrece una fórmula que se fundamenta de tres modos distintos. Se podría decir, como lo hacen Eb. Schmidt y Spindel, que en estos casos, como el autor ha causado el resultado y ha obrado sin observar la diligencia debida, existe homicidio culposo. Pero esto, dice Roxin, no satisface, pues no es cierto que de la yuxtaposición de comportamiento imprudente y causación del resultado resulte siempre un hecho culposo. Admitir esto sería volver al superado principio del *versari in re illicita*, según el cual el hacer algo prohibido implica la imputación de todas las consecuencias derivadas del comportamiento. Esta es la primera fundamentación que da Roxin a su solución. A continuación, nos ofrece una fórmula: Hay que examinar qué comportamiento no habría podido ser imputado al autor como lesión del deber según las reglas del riesgo permitido. Con este comportamiento se compara la acción concreta del acusado, y se determina si el comportamiento incorrecto ha aumentado el riesgo de que se produzca el resultado o sí, por el contrario, el riesgo sigue siendo el mismo que existiría si se hubiese cometido una acción peligrosa permitida. En el primer caso es lícita la condena por delito culposo, en el segundo, no. Roxin llega con esto a una segunda fundamentación: Si se comprueba que hay ciclistas borrachos que al ser adelantados viran ciegamente a la izquierda y que para esta reacción y sus consecuencias es indiferente que la distancia lateral sea de 75 centímetros (no permitida) o de 1 metro (permitida), entonces el primer comportamiento no puede constituir un homicidio culposo, pues con ese riesgo ha contado ya el legislador. Teóricamente, el legislador podría evitar este riesgo prohibiendo que un vehículo adelantase a otro; pero prefiere afrontarlo para facilidad del tráfico. Como cuenta con ese riesgo, tiene que renunciar al castigo del autor caso de que el resultado se produzca. Una condena sólo sería posible si la lesión del deber representase para el resultado un riesgo mayor que el permitido por la ley. Por qué es esto así, pregunta Roxin; y pasa a exponer su tercera fundamentación. Porque si no, responde, el legislador trataría supuestos de hechos iguales distintamente, lesionando así el principio de la igualdad. Una acción que no aumenta el riesgo permitido, que no aumenta el peligro de la producción del resultado,

debe ser juzgada, dentro de esta conexión, cuando causa el resultado, igual que el comportamiento no prohibido.

Roxin cree resolver con su teoría el inconveniente de tener que acudir a procesos causales hipotéticos. Con ello evita la objeción dirigida contra las otras teorías de que no podrían condenar casi en ningún delito culposo, a no ser que violasen el principio in dubio pro reo. En efecto, según Roxin, en el caso del pelo de cabra, por ejemplo, no habría que preguntar qué es lo que habría sucedido si se hubiese procedido a la desinfección; la cuestión se limita a determinar si las desinfecciones tienen alguna o no tienen efectividad. Si no tienen efectividad en ningún caso, habría que absolver al autor, pues con su comportamiento incorrecto (no desinfección) no ha aumentado el riesgo con el que ya había contado el legislador. Parece, sin embargo, que no era ésta la situación en el supuesto de hecho que resolvió la jurisprudencia alemana: las desinfecciones conseguían su propósito algunas veces; por consiguiente, habría que condenar al autor, pues con su acción ha aumentado —en general— el riesgo permitido por la ley. Con su teoría se resuelve también, dice Roxin, aquellos casos en los que el resultado se hubiera producido también en el caso de un comportamiento correcto, pero en base de una circunstancia que se halla completamente *fuera de la acción del autor y de su riesgo*; así, por ejemplo, es punible como homicidio culposo atropellar a una persona cuando se conduce por la acera, aunque la víctima hubiera fallecido de todas formas poco después porque tenía la intención de suicidarse o por muerte natural a consecuencia de una enfermedad. En el caso del ciclista, pues, sólo hay que tener en cuenta el proceso de adelantar la bicicleta; en el riesgo de este proceso no deben tener influencia otras posibles causas adicionales.

El autor de esta recensión no puede por menos de hacer un breve comentario a este artículo de Roxin; pues, aunque el problema que éste estudia fue tratado ampliamente en mi tesis doctoral (cfr. Die innere und die äussere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht. Hamburgo 1962, págs. 47 y ss., 126 y ss.; en mi artículo publicado en este ANUARIO (1962, págs. 543-579) no se recogía esta parte de mi tesis, y tengo que remitir por ello, provisionalmente, al texto alemán), y aunque el Dr. Roxin —entonces Privatdozent de Hamburgo y hoy catedrático de Göttingen— tuvo la amabilidad de entregarme su artículo en manuscrito, no me fue posible, por estar ya terminada mi tesis, tomar postura ante la solución de Roxin. La opinión de Roxin convence no sólo en la fundamentación, sino también en los resultados; es, probablemente, la solución definitiva de este difícil problema. La fundamentación teleológica (la segunda) es plenamente convincente; en ella nos apoyábamos nosotros también en nuestra tesis doctoral. El argumento de que si se castigase al autor en los casos en que su acción incorrecta no aumentase el riesgo permitido se lesionaría el principio de igualdad es también correcto, aunque a primera vista no lo parezca. No lo parece porque se podría decir: ciertamente, si la desinfección del pelo de cabra no elimina los microbios en ningún caso, el proceso causal habría sido el mismo aunque el autor hubiera procedido a su desinfección, pero la

diferencia entre uno y otro supuesto reside en que en un caso el autor se comporta correctamente y en otro no. Pero con este razonamiento se estaría presuponiendo aquello que se quería demostrar. Si el peligro es el mismo, tanto si hay desinfección como si no, el legislador está tratando supuestos de hechos iguales desigualmente precisamente al calificar de incorrecta a una acción y a la otra no. Por ello también tiene fuerza de convicción la analogía que Roxin ve con el *versari in re illicita* (tercera fundamentación) en el caso de que se castigase como hecho culposo una acción que no aumenta en nada el riesgo con el que el legislador ya cuenta. Roxin ofrece, además, una fórmula de indudable utilidad práctica. En un caso que yo construí en mi tesis doctoral (cfr. pág. 132) para rebatir la doctrina dominante, suponía lo siguiente: El asesino quiere envenenar a su víctima a las siete de la tarde. Lleva en el bolsillo una receta de veneno que le ha entregado un cómplice suyo médico, pero no quiere hacer uso de ella a no ser que el farmacéutico se niegue a despacharle el producto. Este infringe su deber, por lo que al asesino no le es necesario presentar la receta. La teoría dominante tendría que librar al farmacéutico de toda responsabilidad, pues tanto si se hubiese comportado correctamente como si no, el envenenamiento se habría producido a las siete de la tarde. Un resultado evidentemente poco equitativo, pues la responsabilidad del farmacéutico no puede hacerse depender de que el autor tenga un cómplice médico o no. (Hay que advertir que en el caso del farmacéutico de la jurisprudencia alemana, a diferencia del caso que hemos construido, el médico habría obrado conforme a la *lex artis* si hubiese entregado a la madre recetas del medicamento de fósforo, pues, aunque su administración encerraba un riesgo, era necesario para curar al niño). A otra conclusión se llega aplicando la fórmula de Roxin: Aquí no cuenta para nada el proceso hipotético, sino sólo esto: ¿aumenta el riesgo permitido el hecho de que un farmacéutico entregue el veneno sin receta? El legislador, al autorizar la venta de preparados venenosos con receta corre, ciertamente, el riesgo de que un médico poco escrupuloso utilice su autorización para fines criminales. Pero este riesgo es aún mayor si la venta de estos productos no se hace depender de la presentación de una receta, pues entonces el delincuente no tiene necesidad, ni siquiera, de tener un cómplice médico. La acción del farmacéutico ha aumentado, por consiguiente, en general, el riesgo permitido. La fórmula de Roxin es aplicable también a los supuestos dolosos. Imaginemos que el fabricante quiere matar a una operaria y la entrega, para que manipule con el material, pelo de cabra sin desinfectar; el fabricante sabe que el riesgo no es mayor que si se entregase material desinfectado. Aplicando análogamente la fórmula de Roxin habría que absolver al fabricante. Con razón, pues, en realidad, no obra contra la diligencia debida —su acción fundamenta un riesgo permitido con el que ya contaba el legislador— y la diligencia debida pertenece al tipo —también al tipo de los delitos dolosos (cfr. mi artículo citado, pág. 567)—, por ello estamos ante un delito putativo.

La sección de Derecho comparado contiene una ponencia pronunciada por Vassalli en el Congreso de Derecho comparado de Tréveris sobre «La protección de la esfera de la personalidad en la edad técnica»; a esta ponencia siguió un diálogo, que también se publica, en el que participaron von Weber, Simson y Schwalm.

Volumen 74 (1962), fascículo 4

ROXIN, Claus: «Zur Kritik der finalen Handlungslehre» (Sobre la crítica a la teoría final de la acción).

El artículo está dividido en dos partes. La primera se titula: «Sobre la capacidad de rendimiento del concepto jurídicopenal de la acción». Roxin se pregunta por qué el concepto jurídicopenal de acción que antes apenas tenía transcendencia, ha pasado a ocupar un lugar tan destacado, no sólo en el mismo Derecho penal, sino también en otras ramas del Derecho—sobre todo en Derecho civil—.

En un principio, desde el famoso estudio de Radbruch sobre la acción, la función de ésta consistía en constituir una característica válida para todas las formas del comportamiento delictivo. Una definición de acción como unidad superior sistemática tiene que ser, dice Roxin, específicamente jurídicopenal y vinculada a la ley, pues un concepto así se obtiene abstrayendo de las distintas formas de manifestarse el delito. Por tanto, si el legislador deja de castigar los delitos culposos, el concepto de acción elaborado para un Derecho penal que castiga la imprudencia tendría que modificarse necesariamente. Este concepto vinculado a la ley no puede aplicarse más que al Derecho penal, pues el Derecho público o el Derecho civil pueden anudar consecuencias jurídicas a modos de comportamiento que para el Derecho penal son irrelevantes. Pero es que, además, este concepto de acción sólo puede tener un significado secundario para el Derecho penal. De él no puede deducirse nada que no se supiese ya: el producto de un proceso de abstracción no puede contener más de lo que contiene el sustrato.

La teoría final de la acción parte de un concepto diametralmente opuesto. Su concepto de acción no es una abstracción de supuestos de hecho regulados legalmente, no está vinculado a la ley; aún más: el finalismo en vez de vincular el concepto de acción a la ley quiere vincular la ley al concepto de acción. Un concepto tal de acción no es sólo válido para el Derecho penal, sino para todas las ramas jurídicas. Además, y de ahí la transcendencia del finalismo, esta teoría quiere sacar consecuencias prácticas fundamentales de su concepto de acción, Roxin alude a las consecuencias prácticas del finalismo en la doctrina del error, de la participación delictiva, de los delitos culposos y de la omisión. Pero, en realidad, afirma Roxin, estas consecuencias no se derivan del concepto de acción del finalismo, sino que preceden a éste.

El autor da el siguiente ejemplo: Una persona toma una cosa ajena que, en base a consideraciones jurídicoprivadas erróneas, cree que es suya. El proceso causal ha sido, sin duda, dirigido. Pero ¿ha obrado finalmente? El concepto de acción pudiera interpretarse así, dice Roxin. Pero entonces no

se podría hablar de identidad entre dolo y finalidad, y de este concepto no se podría deducir nada para el Derecho. El concepto de acción del finalismo, opina Roxin, es muy otro: es un concepto que quiere abarcar la «dimensión de sentido». El autor que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la ajenidad de la cosa, etc., no obra dolosamente y no obra finalmente; en sentido jurídicopenal, no obra en absoluto. Roxin cree, por consiguiente, que el concepto de acción de los finalistas hay que entenderlo así: junto a la dirección de los factores causales, se halla la comprensión del sentido. Con ello pierde el concepto de acción final su característica de ser un concepto dado, pues el que determina el sentido del legislador. Final —es decir, doloso— es sólo un comportamiento en el que se comprenda el sentido de las circunstancias del hecho tipificado; y el que dice cuáles son estas circunstancias es el legislador. El concepto de acción del finalismo, pues, no sólo no es un concepto ontológico, sino que es un producto jurídico-normativo por excelencia. El que de este supuesto concepto ontológico se derivan tantas consecuencias prácticas reside en que, inconscientemente, se han proyectado en él contenidos jurídicos. Es, pues, un concepto normativo. Pero de tal concepto tampoco se deduce nada para el Derecho, pues lo que se dice que se deduce había sido puesto ya antes —inconscientemente— en él.

La segunda parte del artículo de Roxin lleva el título de: «Finalidad, tipo y culpabilidad». En ella, Roxin expone que las contradicciones a las que lleva el finalismo proceden de la imposibilidad de hacer una síntesis en la teoría del tipo de dos pensamientos, fundamentales en la doctrina de la acción final, que se hallan en relación antagónica: el mundo de las estructuras lógico-reales (*sachlogisch*) y el mundo social de los valores. Roxin, que dentro de la doctrina del error rechaza la concepción defendida por el finalismo (teoría estricta de la culpabilidad) y aboga por la teoría restringida de la culpabilidad, propone sustituir el concepto ontológico de finalidad por el concepto jurídico-social de finalidad. La problemática que Roxin trata en esta segunda parte es tan compleja que no es posible, dentro del marco de esta recensión, entrar en detalles ni tomar postura ante ella. El autor de esta recensión espera tener pronto oportunidad de ello en otro lugar.

VON HENTIG, Hans: «Der Rückfallmörder» (El asesino reincidente).

Empieza el autor haciendo mención de una importante novedad del proyecto de 1960, el § 61 hace de la reincidencia una agravante general, ya que, se afirma en la fundamentación del proyecto (pág. 172), no hay motivo que explique por qué —como sucede en el código alemán vigente— la reincidencia agrava la penalidad en el hurto y no en la apropiación indebida o en el chantage. El proyecto no distingue entre reincidencia y reiteración.

Esta nueva regulación, dice von Hentig, hace aparecer nuevas formas de reincidencia hasta ahora desconocidas. El autor dedica su artículo a estudiar una de ellas: el asesinato cualificado por la reincidencia.

Von Hentig alude a un informe de la comisión inglesa que estudió la cuestión de la pena de muerte de 1949 a 1953, que llegó a la conclusión de que la puesta en libertad de delincuentes condenados a cadena perpetua encierra un

riesgo muy pequeño: entre 50 personas condenadas por asesinato se encuentra sólo una que volvió a cometer el mismo delito. V. Hentig afirma que esto, más que a la reforma del delincuente, se debe a que con su larga condena éste ha envejecido prematuramente y a que sus músculos, instintos, etc. se han debilitado; no se debe desconocer, sin embargo, continúa, que con las penas de larga duración vuelven a surgir viejas pasiones dormidas: codicia, perversión, etc.

A continuación, von Hentig se ocupa de otros casos en los que el primer asesinato no fue descubierto. Frecuentemente, el que el hecho no despierte ninguna sospecha debilita los impulsos inhibitorios del delincuente y le lleva a cometer, dentro de un espacio de tiempo reducido, un segundo asesinato. Von Hentig ilustra esta afirmación con interesantes ejemplos. En uno de ellos —tuvo lugar en 1895— no se descubrió nada hasta el quinto asesinato —el delincuente había matado a sus cuatro mujeres y a su hijo.

De muy peligrosos califica von Hentig aquellos casos en los que, a pesar de haberse cometido el asesinato, se absuelve al autor o se acuerda el sobreseimiento. El inculpaado que ha tenido que pasar por la detención, interrogatorio, prisión preventiva, etc., siente una sensación de triunfo ante la absolución o el sobresimiento. Este triunfo equivale al no descubrimiento, desencadenando en ciertos tipos el impulso de volver a cometer otro delito. Otras veces, el proceso que terminó con la absolución del acusado tiene efectos inhibitorios durante un largo tiempo, pero después desaparecen. Von Hentig relata dos ejemplos. Uno tiene como escenario Norteamérica —el autor cometió el segundo asesinato doce años después del primero—, y otro Alemania —aquí la distancia entre el primero y el segundo asesinato fue de veintisiete años.

Von Hentig concluye que en los casos de no descubrimiento, sobreseimiento o absolución, es de temer una rápida repetición; un castigo inesperadamente leve, obra también los mismos efectos.

DE BOOR, Wolfgang: «Über ärztlich-juristische Probleme bei Heileingriffen an Sekten-Angehörigen» (Sobre problemas médico-jurídicos en las intervenciones médicas a miembros de sectas).

En el 44 Congreso Alemán de Juristas, en el que por primera vez tomaron parte médicos —el autor del artículo es catedrático de medicina—, se discutió en la sección de Derecho penal si convenía que el legislador regulase la cuestión del deber médico de información.

De Boor se vale de un caso para exponer los conflictos entre el obrar médico y los reparos por parte de los juristas. Un miembro de la secta de los testigos de Jehová firmó, antes de una intervención quirúrgica, un documento en el que, apoyándose en Hechos de los Apóstoles, 15, 20, declaraba que en ningún caso se le debía hacer una transfusión de sangre, aceptando él toda la responsabilidad y liberando al médico de ella. Durante la operación se produjo una grave hemorragia. Habría sido necesaria una transfusión para continuar la operación, pero el médico, cumpliendo los deseos del paciente, decidió interrumpirla. De Boor inserta a continuación una entrevista que sostuvo con el testigo de Jehová en la que éste expone sus motivos.

En base a este caso, propuso de Boor en el Congreso una redacción que viniera a sustituir a la del § 162 del actual proyecto de 1962; en la propuesta se determina que el médico no debe tratar a otra persona contra su voluntad o la voluntad del representante legal, a no ser que no pueda evitarse de otra forma un peligro de muerte inminente. La redacción de De Boor no halló ningún eco. El autor termina transcribiendo literalmente el § 162 del proyecto. Según esta disposición, es punible el tratamiento médico realizado sin el consentimiento del paciente, si bien se especifican toda una serie de circunstancias que eximen de la responsabilidad.

BRESSER, Paul H.: «Jugendzurechnungsfähigkeit oder Strafmündigkeit»
(¿Imputabilidad juvenil o mayoría de edad penal?).

Conforme al § 3 de ley de tribunales juveniles (JGG), son responsables los jóvenes entre catorce y dieciocho años —si bien se les aplica el Derecho penal juvenil y no el de adultos—, a no ser que al tiempo del hecho no hayan alcanzado en su desarrollo intelectual y moral el grado necesario de madurez para comprender lo injusto del hecho y obrar según este conocimiento. La gran dificultad, dice el autor, surge respecto de los débiles mentales, y estos son precisamente —Bresser se apoya en una estadística de Düsseldorf de los años 1954 a 1960— los que constituyen la mayoría entre los que son sometidos a examen psiquiátrico para averiguar si han alcanzado o no la madurez que fundamenta la responsabilidad. A estos débiles mentales se les puede aplicar también el § 51, párrafo 2 del StGB. La jurisprudencia titubea sobre cuál sea la disposición aplicable; la doctrina científica, por el contrario, se muestra a favor de la aplicación del § 51 —excepción: Sieverts—. La postura que se tome tiene trascendencia sobre todo para las consecuencias jurídicas, pues si el que entra en juego es el § 51, es posible determinar el ingreso del autor en un establecimiento de curación, mientras que si se aplica el § 3 de la JGG ha de acordarse el sobreseimiento del proceso y contra el menor son sólo posibles medidas tutelares.

Partiendo de que aunque teóricamente es posible demostrar la no madurez en sentido del § 3, ello se demuestra en la práctica convincentemente sólo cuando existe debilidad mental, Bresser propone lo siguiente: En el caso de debilidad mental ha de darse preferencia al § 51 del StGB; los peritos no encontrarán dificultades en sus dictámenes, pues la ley ofrece aquí criterios claros. Si el menor no ha alcanzado el suficiente grado de madurez, pero no es débil mental, será de aplicar el § 3 de la JGG; en este caso, y como los diagnósticos psiquiátricos son siempre inseguros, propone Bresser que sea el Juez mismo el que decida la cuestión para aplicar, en su caso, las medidas educativas pertinentes.

* * *

La crítica de libros está dedicada al Derecho procesal penal. Se han recogido una serie de libros dedicados al estudio del comportamiento de los magistrados y fiscales alemanes durante la dictadura nacional-sindicalista, y el

encargado de hacer la recensión —el profesor Werner Niese— aprovecha la oportunidad para exponer sus propias e interesantes opiniones al respecto. Poco tiempo después de escribir esta recensión —el 9 de mayo de 1963—, fallecía su autor, el profesor Werner Niese.

* * *

En la sección de Derecho comparado figura un artículo de Gerhard Schmit sobre «La prisión preventiva en el Derecho procesal penal de Suecia», y otro de Pietro Nuvolone sobre «La reforma italiana del proceso penal comparada con los afanes alemanes de reforma».

ENRIQUE GIMBERNAT

E S P A Ñ A

Revista de Derecho Judicial

Número 13. Enero-marzo 1963

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel: «El artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal»; págs. 97 a 112.

El autor del presente trabajo desarrolla un tema procesal, como el título indica, pero realiza una labor preparatoria de contenido penal y médico-legal como base necesaria para enfocar el problema procesal. Por ello, nos limitaremos a compendiar aquella primera parte, dado su interés, al ser la que mantiene relación, por su contenido, con nuestra revista.

Sienta, como primera premisa, la dificultad y, en consecuencia, la amplia polémica que la situación del mental anormal ha originado en el Derecho Penal. Prueba de esto son las distintas redacciones de la eximente de enfermedad mental en los diversos Códigos Penales que han regido en nuestra nación.

Examina la actual expresión en el artículo octavo, número primero. ¿Qué podemos entender bajo el término «enajenado»? En fórmula amplia será el que se encuentra fuera de sí, el que no obra conforme a sí mismo.

Siguiendo al argentino Oscar Blarduini, sienta las siguientes posiciones:

1.º No puede fijarse en psiquiatría un concepto claro de lo que sea «salud» y «enfermedad mental».

2.º La anormalidad mental tampoco es elemento diferenciador. Tan anormal es, en el campo psiquiátrico, un infra como un super inteligente.

3.º En general no puede hablarse de enfermedad mental.

En base a ello, es imposible determinar por encuadrar el supuesto en determinada enfermedad que existe enajenación; habrá que estudiar cada caso concreto, con ayuda de elementos periciales para, a su vista, saber si estamos ante un enajenado o una persona sana.

No obstante lo anterior, fija —siguiendo a Jaspers— tres grupos de anomalías psíquicas:

1.º Alteraciones psíquicas con sustrato somático conocido. Son las psicosis orgánicas, por ejemplo: la demencia senil.

2.º Psicosis endógenas, como la epilepsia genuina, esquizofrenia, etc.

3.º Personalidades psicópáticas, con reacciones vivenciales anormales. Así la depresión, agitación, etc.

Plantea, en conexión con otros temas, el de la oligofrenia. Llega a la conclusión —en concordancia con toda la ciencia actual— que no es anormalidad sino «estado» del individuo que la padece. Aunque, gramaticalmente hablando, no estamos en presencia de una enajenación, pues el sujeto obra tal como es, no ofrece dudas que, en sus fases de imbecilidad e idocia, la oligofrenia supone una falta de responsabilidad y una incursión legal en el artículo octavo, número primero, del Código Penal.

Llega, pues, a la conclusión de que los oligofrénicos, en las fases señaladas, y los incursos en los grupos primero y segundo de la anterior clasificación, son los incluidos en el término legal de «enajenado».

En cuanto a los psicópatas podemos definirlos con Schneider como personalidades anormales que sufren por su anormalidad o hacen sufrir por ella a la sociedad, pero tenemos que llegar a concretar que su separación de las personalidades normales es difusa, que no son verdaderos enfermos, y por todo ello no deben quedar incursos en el concepto de enajenado.

Una vez conocido, en base a lo antes expuesto, quiénes pueden ser considerados enajenados, pasa López-Muñiz al desarrollo procesal de su tema, que no podemos compendiar por ser de índole puramente procesal.

Número 14. Abril-junio 1963

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: «El ordenamiento penal sustantivo» (Comentarios a la Ley del Automóvil); págs. 13 a 63.

En el presente número de la Revista de Derecho Judicial se dedica una atención preferente a la Ley de 24 de diciembre de 1962. Conde-Pumpido glosa el título primero, el dedicado al ordenamiento penal sustantivo.

El autor indica en unos primeros párrafos, a modo de prólogo, las directrices de su trabajo, las que cumple en todo el desarrollo de su estudio.

Son, fundamentalmente, fijar las innovaciones de la Ley de 24 de diciembre de 1962 respecto a la anterior Ley del automóvil, señalar elementos de ésta que influirán en la interpretación de aquélla y desarrollar, de una manera muy extensa y completa, según se comprueba en la lectura del trabajo, la orientación jurisprudencial y doctrinal que se construyó en torno a la Ley de 1950 y que tendrá indudable influencia en la Ley de 1962, ya que la moderna Ley veda, en múltiples supuestos, la posibilidad de la casación y no cabrá la uniforme orientación de nuestro Tribunal Supremo, por lo que las anteriores directrices, amoldándolas a aquellos supuestos que lo permitan, están llamadas a desempeñar una función decisiva en la interpretación de los nuevos preceptos.

Divide el estudio en cuatro apartados: I. Principios generales; II. Tipos específicos; III. Penología; IV. Los problemas de derecho transitorio.

I. Principios generales:

Bajo este epígrafe estudia el autor el ámbito, tanto objetivo como subjetivo, de la Ley, la naturaleza de los delitos definidos en la misma desde el punto de vista del sujeto activo y la aplicación del artículo 565 del Código Penal como norma subsidiaria.

Respecto al ámbito objetivo lo limita desde tres puntos: la acción («la circulación»), el medio («el vehículo de motor») y el lugar («carreteras, otras vías públicas y demás lugares transitables»).

Con abundante cita de jurisprudencia y a la vista del Código de Circulación interpreta la nueva Ley en relación a esos límites.

Define, llegando a ello por el camino señalado, la circulación como todas las conductas relacionadas con un vehículo de motor que, estático o móvil, se encuentra incorporado a la corriente del tráfico.

Considera que el objeto, el medio en la nueva Ley, es el vehículo de motor en sentido amplio, no aceptando la interpretación restrictiva de limitarlo al automóvil.

Por último, dentro de lo que se refiere al ámbito objetivo, excluye como lugares no sometidos a la Ley: 1.º los lugares no transitables, por ejemplo, una cochera; 2.º los caminos particulares sustraídos al uso público.

En cuanto al ámbito subjetivo señala cómo el sujeto activo es el conductor, salvo en los delitos en que la propia Ley lo amplía expresamente o que se deriva de la esencia del articulado la posible participación e incriminación de terceros.

El problema se relaciona íntimamente con el de la naturaleza. Concretando el dilema, se plantea si nos hallamos ante «delicta propia» o cabe extender la participación penal a terceros accesorios, los «extraneus».

En base a la jurisprudencia que se creó en relación a los artículos 3.º y 4.º de la Ley de 1950 se niega por el autor la posibilidad de admitir la responsabilidad de terceros, además la Ley de 1962 ha regulado en varios supuestos su intervención luego —a contrario sensu— en los otros delitos no cabe su incriminación.

¿Cómo exigir a estos terceros responsabilidad en dichos casos? Hay que distinguir dos supuestos: a) existe posibilidad de encontrar en el Código Penal un tipo subsidiario; b) caso contrario.

El último supuesto no presenta ningún problema, pues no cabe imputar ningún delito al tercero partícipe.

El dilema se nos ofrece en el caso primero, que es estudiado por el autor para intentar determinar si es posible la aplicación del artículo 565 del Código Penal como norma subsidiaria, lo que no sólo afecta a la solución del problema de la participación de terceros, sino que trasciende a todos los casos en que faltan requisitos especializantes de tipo objetivo.

Conde-Pumpido considera detenidamente los argumentos a favor y en contra de dicha aplicación subsidiaria, dada la necesaria brevedad de una reseña únicamente cabe citar que invoca como argumentos en contra de la aplicación subsidiaria del artículo citado el principio de legalidad en relación a la

cláusula derogatoria de la Ley, palabras del Preámbulo y principio «pro reo», señalando como favorables a la citada aplicación subsidiaria la finalidad de política criminal de colmar lagunas legales en que se inspira la nueva Ley, lo que hace ilógico el que ella misma cree una nueva laguna, la cláusula de supletoriedad de la disposición final primera que se contiene en la Ley de 1962 y que no se hayan derogado los artículos 586, núm. 3.º, y 600 del Código Penal en cuanto su posible aplicación a los delitos cometidos por vehículos de motor.

El estudio y conjugación de los anteriores argumentos hace inclinarse al autor a considerar posible la aplicación del artículo 565 del Código Penal como norma subsidiaria, lo que creemos que en la realidad será de difícil aceptación, sobre todo por el criterio imperativo de la cláusula derogatoria.

II. Los tipos específicos:

Clasifica los delitos definidos en la Ley, señalando las reservas a tener y la dificultad de aceptar un criterio clasificador válido, en los siguientes tipos: A) de peligro; B) de resultado; C) de desobediencia; D) comunes especializados.

A) Tipos de peligro concreto:

Expone el concepto de peligro como elemento esencial, corrientes doctrinales que apoyan la creación de delitos de esta naturaleza, motivos que los justifican y especial relevancia en el tráfico de los delitos de peligro.

A continuación dedica preferente atención al tipo de conducción temeraria, principal novedad de la Ley, enfocando el estudio el tema desde tres puntos de vista: el de la naturaleza, elementos subjetivos y requisitos objetivos.

De los interesantes estudios y observaciones que realiza de este delito conviene resaltar la exposición del concepto de «temeridad manifiesta». Sintetiza las teorías que versan sobre la culpa, recuerda las definiciones en que se utilizan referencias a las clases de culpa y señala jurisprudencia que contiene criterios definidores.

Hace ver la imprecisión de todas las definiciones dada la dificultad que ofrece el supuesto. Por ello cree que únicamente el Juez en cada caso concreto, y en referencia a él, será quien podrá precisar si existe temeridad.

Seguidamente examina otros dos tipos de peligro concreto: la conducción bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y las perturbaciones del tráfico.

Expone las definiciones legales de ambos delitos, requisitos que los estructuran y diferencias esenciales con los delitos de la misma índole definidos en la Ley de 1950.

B) Delitos de resultado.

Otro grupo de delitos se engloban y delimitan en función al resultado. Cabe diferenciarlos en relación a la conducta base, según sea ésta la temeridad manifiesta, a la que ya se hizo referencia, o falta del debido cuidado y con infracción de las reglas de circulación.

Es de destacar que se formula el anterior tipo en base a «omisión del cuidado debido», es decir, se regula el modelo por la diligencia en el obrar, no por la previsibilidad.

Vista la conducta base hay que hacer referencia a los resultados lesivos,

Conde Pumpido estudia la causalidad entre conducta y resultado, considerando el problema de la naturaleza jurídica del resultado y llega —con gran acierto— a demostrar que «el resultado típico en estos delitos aparece no como ratio essendi del carácter delictivo del acto, sino como una objetiva condición que se impone, bien para agravar la pena de la conducta base, bien para su propia punición».

Destaca que los resultados concretos: muerte, incapacidad permanente, lesiones y daños, que se recoge, tanto en el artículo 2.º como en el 3.º, vienen únicamente a influir sobre la punición.

Acaba el examen de los delitos de resultado haciendo destacar la inversión de los valores tradicionales, ya que eleva a delito la causación culposa de resultados, que de ser provocados deliberadamente serían, en algunos casos, estimados como constitutivos de falta.

C) Delitos de desobediencia:

Bajo este epígrafe considera la conducción sin permiso y la conducción sin la debida matrícula.

Respecto a ambos delitos estudia la naturaleza, requisitos y penalidad. De todos los temas que trata hay que resaltar la profunda modificación que la Ley de 1962 ha realizado respecto al delito de conducción sin la debida matrícula, pues desvirtúa el carácter formal que tenía en la Ley de 1950, al añadir la fórmula legal «... si fuese con propósitos delictivos», lo que hace adquirir al citado delito un elemento finalista.

D) Delitos comunes con tipificación especial:

Como preámbulo al estudio concreto de estas figuras hace el autor una breve exposición de su finalidad, las pone en relación con otras figuras análogas del Derecho penal común, predicando, como resultando de sus observaciones, una inclusión de las figuras especiales en las generales, excepto en el caso del llamado «hurto de uso» en que defiende una ampliación de la figura real en cuanto a su objeto.

Comprende dentro de este grupo los siguientes delitos: a) quebrantamiento de condena; b) omisión de socorro, y c) uso ilícito de vehículo ajeno.

Respecto a las tres figuras analiza la naturaleza, indica las diferencias con la regulación que ofrecía la Ley de 1950, presenta las modalidades de cada tipo y trata de su penalidad.

III. Penología:

Comienza esta tercera parte del trabajo con la explicación de la diferencia entre la pena de anulación y la de privación del permiso de conducir.

Continúa con la exposición de las reglas para la determinación de las penas y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En cuanto al último punto anterior hay que indicar que la Ley de 1962 sólo regula la reincidencia, aunque no la conceda trascendencia penal específica. No obstante Conde-Pumpido se muestra partidario de la apreciación de las otras circunstancias modificativas de la responsabilidad, no sólo por el juego del libre arbitrio, sino también por el carácter supletorio del Código Penal.

Termina este apartado con algunas consideraciones sobre los problemas de los efectos de las sentencias en este campo jurídico.

IV. Los problemas de derecho transitorio:

Cuando una ley entra en vigor es aplicable de modo retroactivo para las situaciones anteriores, siempre que contenga preceptos más beneficiosos para el reo, y ello es así en nuestro derecho penal en base a lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal; el presupuesto indispensable, en cuanto al tiempo, es precisamente la entrada en vigor de la ley. Este es el problema de la Ley de 1962 sobre vehículos de motor, pues su amplio período de vacatio legis hace que entre su publicación y su entrada en vigor exista un espacio tal de tiempo que haga necesario intentar dar a la cuestión un planteamiento distinto.

Intenta encontrar el autor la solución en la interpretación literal del artículo 24 del C. Penal, dice «...al publicarse...» luego la ley posterior empieza a entrar en juego para aplicar sus efectos retroactivos desde su publicación, confiando que con la efectiva entrada en vigor se ratifique lo hecho por los Tribunales.

Invoca como argumento a favor de esta tesis el Decreto de 28 de marzo de 1963, el que al aprobar el «texto revisado» del Código Penal ha modificado la redacción del artículo 565 del citado Código, cuya redacción anterior había sido dada en Decreto de 24 de enero de 1963.

Se cita como justificación de esa modificación la necesidad de cumplir el mandato del párrafo segundo de la disposición final tercera de la Ley que nos ocupa.

Esto presenta en concreto la cuestión: o la Ley de 1962 está en período de vacatio legis y no se puede invocar para justificar una reforma, o si se admite que desde su publicación tiene virtualidad para autorizar modificaciones en la legislación vigente también debe tenerla para permitir la aplicación de sus preceptos más favorables al reo de modo retroactivo.

ANTONJO GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA

Revista Española de Derecho Militar

Enero-junio 1963. Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Militar.
Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid.

TERUEL CARRALERO, Domingo: «Evolución legislativa de los delitos contra el Estado». Pág. 9.

Por haberse publicado este artículo en separata, damos noticia del mismo en la Sección de Revista de Libros, de este Fascículo.

BLECUA FRAGA, Ramón: «Los delitos contra la seguridad exterior del Estado en la legislación extranjera» Pág. 49.

Los derechos de los Estados en el ámbito del concierto internacional, reconocidos tradicionalmente por la doctrina internacionalista, como son el de independencia, autonomía, integridad y decoro, cristalizaron en la Declara-

ción de Derechos y Deberes de los Estados, aprobada por la Asamblea General de la O. N. U., el 6 de diciembre de 1949. A veces se vulneran estos derechos, sin que se haga nada para evitarlo, por lo que, poco antes de estallar la II Guerra Mundial, los juristas reunidos en el IV Congreso Internacional de Derecho penal, no recomendaban otra cosa que la protección de la paz, a través del Derecho interno. Es el propio Estado el que tiene la tutela de su defensa evitando la declaración de guerra por otra potencia, castigando los actos de colaboración con el enemigo, el espionaje, etc. Por ello los Códigos penales, tipificaron esta clase de delitos aunque haya podido observarse la insuficiente regulación de muchos Cuerpos legales.

Con todo detalle examina, el autor del trabajo que anotamos, los preceptos relativos a este problema, en las diferentes legislaciones europeas, y muy especialmente, en la francesa, italiana, alemana, suiza, y en la legislación de la U. R. S. S., destacando, respecto a las legislaciones de los países sometidos a la Unión Soviética, la influencia de los principios de ésta, por ejemplo, lo relativo a la confusión entre delitos contra la Nación y los contrarios al régimen político que aparece en el Código búlgaro de 1950, que comienza la Parte Especial bajo la rúbrica «Delitos contra la República Popular» y considera traición el formar o dirigir, sobre el territorio o en el extranjero, una organización o grupo que tenga por fin quebrantar o debilitar el poder de la República Popular, mediante golpe de Estado, revuelta, rebelión, actos terroristas o delitos peligrosos a la comunidad.

RODRIGUEZ DEVESA, José María: «Los delitos culposos cometidos por vehículos de motor y la Ley de 24 de diciembre de 1962». Pág 81.

De la mayor actualidad es el interesante trabajo del Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid que constituye un comentario crítico de los artículos 2.º y 3.º de la novísima Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor.

Con base en la 3.ª de las Disposiciones finales de dicha Ley que establece que «se derogan la Ley de 9 de mayo de 1950 y el artículo 565 del Código penal, en cuanto se refiere a las infracciones cometidas con vehículos de motor y a la sanción de privación del permiso de conducir», entiende que en lo relativo a infracciones culposas con vehículos de motor que constituyan simplemente una falta del art. 586, núm. 3, o del artículo 600 del Código penal, sigue intacto el sistema actual, pues parece evidente que sólo las comprendidas en el art. 565 quedarán sometidas a la nueva ley. Resalta asimismo que la terminología tradicional no se respeta en los artículos 2.º y 3.º, que no hablan de imprudencia punible, sino de conducción temeraria y culpa con infracción de Reglamentos, con lo que parece que sólo son culposas las conductas del artículo 3.º y no lo son las del 2.º. Por otra parte, en la misma Ley, en el art. 39, se contraponen la culpa y la negligencia del perjudicado, lo que evidencia que la palabra culpa se emplea con una enorme imprecisión técnica, por lo que no se puede dar por sentado, sin más, que los delitos culposos se encuentren sancionados únicamente en el artículo 3.º, y por ello.

el Prof. Rodríguez Devesa, analiza ambos preceptos, el 2.º y el 3.º de la mentada Ley, con el detalle y la competencia que son habituales en el insigne autor, que le llevan a fijar las dos conclusiones siguientes, como novedades más importantes en punto a delitos culposos cometidos por vehículos de motor: a) Equiparación de la imprudencia temeraria a la simple con infracción de Reglamentos, trasladando el acento decisivo para la punición desde la mayor o menor gravedad de la culpa, característica del sistema actual, a la índole del deber objetivo de cuidado infringido, siendo la temeridad también infracción (potenciada) de un deber de cuidado. b) Creación de una nueva figura de delito: la prevista en el párrafo 1.º del art. 2.º de la Ley, que sanciona, al que «condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto e inminente peligro la seguridad de la circulación y la vida de las personas, su integridad o sus bienes». Este primer párrafo del mencionado precepto, es criticado certeramente por Rodríguez Devesa por la indudable dificultad de imaginar una situación de peligro «concreto» de algo abstracto como es «la circulación», sin un coetáneo peligro, concreto e inminente también para la vida, etc., y hasta podría darse el supuesto absurdo de que la muerte por imprudencia temeraria, o simple infracción de Reglamentos, no se castigase si no se supusiera contemporáneamente en peligro concreto e inminente la circulación.

Estimamos de gran interés el trabajo de Rodríguez Devesa por la importancia que puede tener la crítica de esta Ley que no ha de entrar en vigor hasta 1.º de enero de 1964, en el que se resaltan no pocos defectos técnicos de los preceptos que han sido objeto de comentario.

D. M.

ESTADOS UNIDOS

“Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science”

Diciembre 1962

EARL, Jr., Johnson «Organized crime: the nature of its threat, the reasons for its survival» (El delito organizado: índole de su amenaza y causas de supervivencia); págs. 399 a 425.

Es esta la parte 1.ª de tres artículos que se publican en sucesivos números del «Journal». El presente contiene una exposición de los efectos del delito organizado en la sociedad norteamericana y un análisis de los factores que han hecho de tal modalidad delictiva una figura difícil de suprimir mediante los métodos tradicionales de ejecución legal.

A efectos del presente artículo, basado en tesis que el autor preparó para graduarse en la «Northwestern University», aquél comienza distinguiendo las organizaciones de delincuentes de los grupos comunes e individuos delincuentes mediante definición a cuyo tenor la organización citada es: «un grupo de gran extensión dedicado a una actividad delictiva por período de tiempo largo, generalmente indefinido».

Se constata luego la controversia actualmente mantenida entre los expertos en ejecución legal acerca de la existencia, en Norteamérica, de una Mafia o sindicato nacional que domina el delito organizado a través de aquél país, citándose al «Bureau of Narcotics» como el primero en sugerir se tratase de la propia Mafia siciliana (Tyler, «Organized Crime in América», 1962).

Examinando seguidamente el articulista los efectos perniciosos de la delincuencia organizada, para mientes, primero sobre el tributo financiero que la misma exige a la sociedad americana: dinero que se arrebata del curso normal del comercio lícito, de la producción y de los servicios o suministros útiles, de la Instrucción pública y de la asistencia médica, de los negociantes honrados y de las familias necesitadas...». A tenor de manifestaciones del actual Fiscal general norteamericano, Robert F. Kennedy, ««El juego en los Estados Unidos implica en nuestros cálculos a unas setenta mil personas y un importe bruto anual de unos siete billones de dólares» («Hearings Before Subcommittee, núm. 5»), si bien esa cifra ha de entenderse superada por datos más recientes, conforme a los cuales llegaría a colocarse en los 20 billones «que al año cambian de mano por causa del juego ilícito».

Otra fuente de ingresos rotundos, el tráfico de narcóticos (sólo en heroína de 300 a 400 millones de dólares al año).

Una de las modalidades de la delincuencia organizada, el «racketeering», caracterizada su intervención principalmente por estar dedicada a la exacción de cantidades, mediante la extorsión y métodos más sutiles también, a empresas y sindicatos de funcionamiento lícito; pero siempre valiéndose de presiones y coacciones.

Otra característica que el articulista expone seguidamente es la sofocación de la competencia libre mediante la táctica, que tales organizaciones emplean, de infiltrarse en los negocios lícitos para conseguir la conversión de industrias y mercados en monopolios controlados por la delincuencia asociada.

Lo que precede en cuanto al aspecto económico, a más de ello el terrorismo, los atentados corporales para asegurar la «disciplina», aunque esta característica peculiar de las decenas 2.^a y 3.^a del siglo, ha variado actualmente, ya que las víctimas de hoy suelen ser «testigos incómodos», en vez de miembros de la banda o bandas consorciadas. Asimismo, los grandes concursos deportivos, sobre todo aquéllos más susceptibles de atraer apuestas, son también planeados y «administrados» por las agrupaciones delictivas. Una descripción de cómo algunos atletas han sido corrompidos al efecto puede encontrarse en Cohane: «The Gambler's Fix Menaces Sports» en «Look Magazine», 29 de abril de 1947.

Ocupase seguidamente el articulista de la «subversión de las instituciones democráticas» que la delincuencia organizada procura fomentar mediante la «neutralización» de aquellos encargados de la aplicación de las leyes; de la labor de zapa y mina contra los valores morales básicos de la sociedad americana; del ámbito o desarrollo de las organizaciones delictivas, mecánica jerárquica dentro de las mismas; «inmunidades» en gran parte logradas merced al fraccionamiento de la actividad desplegada contra aquéllas y por la «corrupción» de dependencias y cargos llamados a promover el cumplimien-

lo de la Ley, aspectos que igualmente se analizan, como también el de la «indiferencia pública» hacia la amenaza que tal tipo de organizaciones implica.

LEWIS, Yablonsky: «The role of Law and Social Science in the Juvenile Court» (Papel del Derecho y de las Ciencias Sociales en el Tribunal Juvenil); págs. 426 y ss.

El tema central del presente artículo estriba en propugnar el logro de un equilibrio adecuado entre las normas legales y la práctica administrativa encargada del bienestar social, para la realización más eficiente de la «individualización» de la Justicia Juvenil.

Examinase el papel del Juez de menores, en el orden personal y en el de su especialidad; cómo han de relacionarse y entrenarse dichos funcionarios y en un repaso crítico del funcionamiento actual de los tribunales juveniles, se señala el defecto que estriba en tener por tiempo excesivo, virtualmente encarcelados a los infractores, mientras se espera la emisión del «diagnóstico» con vistas al tratamiento a disponerles; la negativa, hasta cierto punto arbitraria, al recurso de apelación e incluso al asesoramiento técnico.

La parte final del artículo trata del «sometimiento no voluntario al tratamiento»; de «los servicios sociales anejos al Tribunal juvenil», y de los métodos para lograr la cooperación jurídico-sociológica en el desenvolvimiento de estos organismos.

PUTNEY, Snell & GLADYS, J.: «Origins of Reformatory» (Orígenes de los reformatorios); págs. 437 y ss.

Con el afán de colaborar al logro de un sistema o método de reformatorio actual, dotado de una eficacia «en la que sobrepujan las instituciones primitivas de esta clase», abordan los autores de este artículo la reseña histórica de los primeros establecimientos fundados por ingleses e irlandeses con tal objeto, para pasar luego al examen de los reformatorios norteamericanos, cuya implantación se fija en 1857 con la «Ohio State Reform Farm», para muchachos menores. Considerase después el reformatorio de Elmira (1876), para concluir encomiando el sistema británico de establecimientos Borstal, cuyo influjo ya parece apreciarse en las técnicas reformadoras de los Estados Unidos.

GRAHAM, James J.: «What to do with the Psychopath?» (¿Qué hacer con los psicópatas?); págs. 446 y ss.

Indágase a través de este trabajo si el delincuente psicópata merece o no un tratamiento distinto desde el punto de vista legal, repasándose a tal efecto las teorías científicas formuladas en orden a la etiología y trata-

miento de la actitud psicopática para adentrarse seguidamente en el examen de los criterios legales adoptados por los distintos Estados, confrontándose con el problema con detenimiento especial sobre el Estatuto de Maryland para «el delincuente capitidiminuido», a virtud del cual es aplicable la sentencia indeterminada, juntamente con el internamiento en institución mental-penitenciaria, para el tratamiento de la clase de delincuentes a que contrae el artículo.

(Marzo, 1963)

JOHNSON, Jr., Earl: «Organized Crime» (La delincuencia organizada-Parte 2.^a); págs. 1 a 29.

En esta segunda parte de su trabajo sobre la delincuencia organizada en Norteamérica, el señor Johnson examina las diversas contramedidas de que puede disponer el Ministerio público en dicho país, particularmente en el ámbito local; medidas que entrañan técnicas orientadas a debilitar las organizaciones ilícitas mediante el procesamiento de sus directivos, la reducción del lucro obtenido por los mismos y negándoles el acceso a funciones y situaciones que de todo punto le son precisas para mantenerse al frente de sus empresas.

PRIGMORE, Charles S.: «Rater Reliability of the Glueck Prediction Scale» (Garantías de las proporciones en la escala de predicción de los Glueck); páginas 30 y ss.

En este artículo el Profesor Prigmore expone un estudio realizado sobre «Las Tablas de Pronóstico Social», formuladas por Sheldon y Eleanor T. Glueck en orden a la propensión delictiva.

¿Cuál es la seguridad que brindan las proporciones que la Escala Glueck ofrece como instrumento de pronóstico? ¿Qué debe significarnos dicha seguridad o la ausencia de ella, acerca de la validez, precisión y eficacia de la Escala susodicha?

Con el propósito de responder a preguntas tales, el articulista realiza contrastes entre los datos ofrecidos por ocho asistentes sociales seleccionados por su equivalente instrucción y experiencia.

CHWAST, Jacob: «The Malevolent Transformation»; págs. 42 a 47.

Trátase de un estudio realizado sobre treinta muchachos calificados de pre-delincuentes parangonados con un número igual de muchachos en los que, al parecer, no concurría tal circunstancia de precisión, y ello a fin de comprobar la eficacia del concepto «transformación malévola», formulado por Sullivan («THE INTERPERSONAL THEORY OF PSYCHIATRY, 1953»), al

conceder especial importancia, entre los factores etiológicos, a los de índole psicogénica, a los que estima susceptibles de imprimir hábitos antisociales.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

F R A N C I A

Revue Penitentiaire et de Droit Pénal

(Enero-marzo, 1963)

LAFARGE, Philippe y GENDREL, Michel: «*Observations des délinquants et infractions militaires*»; págs. 25 a 42.

La facultad concedida por la nueva ley de procedimiento penal francesa de poder pedir informes sobre la personalidad del encausado, lleva a los autores a estudiar esta posibilidad de examen en la instrucción y sanción de las infracciones militares, adelantando que al menos el examen físico esta hecho y repetido con carácter de generalidad en el Ejército, tanto para la admisión del recluta como para su destino a cuerpo, y consignando la sugerencia de que con los rechazados por su debilidad mental, se forme un registro para su observación y protección.

De los tres aspectos de este examen físico, psíquico y ambiental o social, empieza por el primero insistiendo sobre las premisas que hemos dicho para estudiar la utilización de su resultado en el derecho militar, reconociendo la poca influencia que tiene, no ya en la imposición de la sanción penal, sino de la disciplinaria. La necesidad de examen de salud mental ha tenido que ser recordado en dos disposiciones, una para los expedientes de queja y otra para los objetores de conciencia. Después la introducción del expediente sobre la personalidad en el derecho militar, dan un amplio margen para el desarrollo de este embrión reglamentario.

Respecto al examen psíquico los autores recuerdan que para la imposición de una sanción disciplinaria de más de ocho días es preciso un informe sobre el carácter del individuo, y que en caso de delito estos informes forman parte de las actuaciones judiciales, y en ellos ha de constar su descripción y la enumeración de los servicios prestados por el encausado, el extracto de las sanciones disciplinarias que se le hayan impuesto, e informen sobre la manera de comportarse en el servicio. Es decir, que aún realizado negligentemente el estudio psíquico previo a las sanciones disciplinarias, el derecho militar estaba a este respecto más avanzado que el común antes de la nueva ley de procedimiento penal.

En el estudio del ambiente distingue el anterior a la llamada a filas del recluta, del que antes de la necesidad del informe de la personalidad sólo fragmentariamente era conocido y el de el medio militar que creen los autores que por el choque que supone para el recluta ha de ser por inadaptación un factor climinógeno, al menos una ocasión por producirse cuando está

aún en formación la personalidad psicológica de revelación de las tendencias criminógenas latentes, de tal manera que el ambiente militar es extraordinariamente interesante para estudios criminológicos. Terminan mostrando su deseo de que el estudio imperfecto que se hacía de este ambiente se perfeccione con la necesidad de formar el expediente sobre la personalidad.

BADONNEL, Dr. M.: «*Le desarroi emotif, facteur criminogene*»; págs. de 43 a 47.

Es la crónica criminológica de este número que como muchas de ellas, de que hemos dado noticia a nuestros lectores, corre a cargo de la doctora Badonnel (Fasc. II, 1960; Fasc. II, 1961; Fasc. II y III, 1962).

La infancia de los delincuentes, dice, tiene frecuentemente la marca de perturbaciones afectivas que se traducen en reacciones, unas veces inmediatas y otras a largo tiempo, tal es el caso de los que han sufrido grandes frustraciones, como el abandono a su nacimiento, la estancia en hospicios u orfanatos desarrollándoseles una sorda agresividad que se muestra un día u otro en actos en apariencia sin relación con una causa profunda.

Estos actos se realizan después de un largo camino que provoca el mecanismo emotivo, como un fuego largo tiempo soterrado antes de causar estragos, otros por el contrario, la tensión afectiva llega más rápidamente a su punto de ruptura, esto es, lo que se produce en la perturbación emotiva que puede constituir un gran factor criminógeno, que si no es exclusivamente responsable del acto, sí puede explicar ciertos aspectos atroces, en apariencia poco comprensibles. Estos se pone de manifiesto en los actos que se realizan durante el pánico producido por las grandes catástrofes, como descarrilamiento, terremotos, etc.

A continuación expone diversos casos de individuos que bajo la influencia de una perturbación emocional realizan actos criminales en desarmonía con lo que podía preverse de su aparente personalidad.

Los delincuentes de este tipo son casi siempre primarios, observan en prisión una conducta ejemplar y sus perspectivas de readaptación a la vida social, son favorables

* * *

En este número se da la noticia de interesantes reuniones para estudio de tema no menos interesantes, como la de la Société Générale des Prisons, en 27 de octubre de 1962, sobre «Introducción al estudio de la psicoterapia de grupo, como posibilidad de tratamiento de los delincuentes», y la del III Congreso Francés de Criminología sobre el estado peligroso en el que por la reseña de sus sesiones se ve, se prestó la mayor atención al estado peligroso predelictual, tanto en lo referente a su diagnóstico, como a su tratamiento y a las condiciones para su incriminación.

* * *

Finalmente tres crónicas extranjeras: la alemana, a cargo de Herzog; la argentina, al de García Basalo, y la española, al de que firma estas líneas.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

ITALIA

Quaderni di Criminologia Clinica

Año IV. Núm. 1. Enero-marzo 1962

JIMENEZ DE ASUA, Luis: «I moderni problemi dell'imputabilita». Páginas 2 a 17.

Al situar el problema el autor recuerda los numerosos cambios que la cuestión de la imputabilidad ha sufrido en el transcurso del tiempo, su origen derivado de conceptos filosóficos y teológicos, el haber sido bandera de la escuela que después se llamó clásica, su negación por el positivismo criminológico italiano, su resurrección después y su aceptación más tarde como condición indispensable de la responsabilidad. Ahora, terminada la discusión sobre libre arbitrio y determinismo, la polémica continúa sobre la posición sistemática que la imputabilidad debe tener en la teoría normativa de la culpabilidad, pues para unos es un elemento de la misma mientras para otros es su presupuesto.

Después, como antiguos problemas, recuerda que la imputabilidad clásica estaba fundada sobre el libre arbitrio y la responsabilidad moral, criterio sustentado por el Padre Montes y Francisco Carrara, mientras el positivismo italiano con Ferri afirmaba el determinismo de las acciones humanas, justificando en una responsabilidad social su castigo, en el que entraba como elemento de valoración la temibilidad que después se transforma en peligrosidad en otros positivistas, que sin embargo no se liberan del concepto objetivo del daño, naciendo para coordinar las extremas afirmaciones de ambas escuelas posturas eclécticas de las que recuerda las de Tarde y Alimena.

Ya en una segunda, creo que fundamental, parte del trabajo rubricada «Los nuevos problemas» recuerda la tajante división de indeterministas y deterministas, pero el determinismo no es ya para estos un fatalismo como en los positivistas italianos, sino que se limitan a afirmar la existencia de la causa, de un motivo determinante de las acciones humanas y así el concepto de la imputabilidad queda independiente del de libre arbitrio y se da una espiritualización del Derecho.

Busca ya las relaciones entre causalidad y libre arbitrio según la filosofía y la ciencia, haciéndose cargo de la teoría de la «razón vital», del «yo y mis circunstancias», de Ortega y Gasset, que impiden en España la boga del existencialismo, de la del mundo circundante de Uexküll y las de otros autores que hacen imposible una concisa recensión que habría, por lo apretado y ligado de los conceptos, de convertirse en una traducción más imposible por razones de espacio. Concreta después los términos imputación, atribuibilidad, imputabilidad y responsabilidad, siendo el primero un término que concierne a una atribución física y el segundo exige un daño objetivo y una relación

psicológica, la imputabilidad es para algunos un presupuesto esencial de la culpabilidad, queda por tanto separada la imputabilidad del libre arbitrio para quedar ligada a la culpabilidad.

Imputabilidad es la capacidad de la gente por la que puede serle penalmente atribuido su acto, pero se pregunta ¿de qué es esta capacidad? ¿Podría ser para el Código Penal italiano la capacidad de entender y querer, para el autor es la de comprender el valor de los actos que realiza y de dirigir sus acciones conforme a esta comprensión estudiando el desarrollo de esta concepción en los modernos Códigos para terminar su trabajo afirmando que el hombre es imputable cuando ha podido comprender el valor natural de su acción y dirigirla de conformidad con esta comprensión.

BENTON, Arthur L.: «Dislessia congenita e criminalità». Págs. 23 a 28.

El autor se plantea como fin de su investigación la relación que puede haber entre la dislexia específica congénita y la criminalidad, si aquella puede tener valor etiológico en la delincuencia de los menores y de los adultos. Se han presentado casos clínicos en los que la dislexia orientaba al menor hacia una actividad delictiva como consecuencia de su fracaso escolar, pero una relación directa entre dislexia y delincuencia no se ha demostrado. Lo que si se ha encontrado es una coincidencia de ambas explicable por una lesión orgánica de mínima intensidad que se han tratado de relacionar.

En esta dirección investigaciones encefalográficas realizadas sobre niños con dislexia congénita específica han encontrado abundancia de anomalías encefalográficas en dichos niños que oscila del 1,89 por 100 para unos al 38 por 100 para otros, puntuación sólo explicable por la aplicación de diversos criterios en esta investigación, pero de todos modos la frecuencia de anomalías encefalográficas en ellos es muy superior a la encontrada en grupos de niños corrientes, llegándose a otros resultados muy interesantes que son el que los niños con anomalías relevadas encefalográficamente tienen perturbaciones en su conducta aunque no tengan dislexia y que un grupo de niños con dislexia llega a dar hasta un 50 por 100 de anormales encefalográficos, mientras los niños normales del grupo de control sólo da el 10 por 100. No existiendo por tanto prueba que por sí sola pueda establecer la existencia de una influencia de la dislexia específica en la criminalidad.

GOTTFREDSON, Don M.; BONDS, Jack A. y GRATO, Douglas: «La combinazione della previsione clinica e di quella statistica nelle decisioni penitenziarie». Págs. 33 a 43.

A muchas investigaciones y discusiones ha dado lugar la duda acerca de la relativa utilidad del juicio clínico contrapuesto a la predicción estadística, que no deben ser contrapuestos, sino complementarios en el proceso individual de decisión. En cada agencia social se toman decisiones en relación con los diversos tratamientos que es posible utilizar en cada caso, las informacio-

nes recogidas en casos precedentes pueden servir y contribuir a las decisiones ulteriores valuadas en relación con sus resultados hasta predecir éstos según los de los casos anteriores.

La base para el estudio de la expectativa de cumplimiento de la «palabra» empeñada para conseguir la libertad es la observación de 873 casos de las concedidas en 1956 en California. Los que violaron la «palabra» habían sido arrestados más veces y habían estado en cárceles y establecimientos carcelarios para menores, habían usado nombre falso, procedían de familias de delincuentes, los que no la violaron habían sido arrestados y condenados en edad más avanzada, habían tenido una más larga relación marital y trabajo estable durante más largo tiempo.

Basado en esto proponen un programa para el mejoramiento de la predicción respecto al cumplimiento de las condiciones en que la libertad bajo palabra se concede e insisten en que los juicios subjetivos y los datos de la predicción estadística deben entrar en colaboración en cada proceso individual de decisión respecto a la concesión de dicha libertad.

BAZZI, T. y FONTANESI, M.: «Il delitto nevrotico». Págs. 47 a 59.

El trabajo, comienzan diciendo los autores, tiene su origen en la cotidiana actividad de observación y clasificación del Instituto de Roma-Rebibbia de que forman parte, que pone de relieve el que de un lado el examen clínico evidencia rasgos y síntomas que integran cuadros llamados de neurosis, de otro el análisis de las sentencias condenatorias evidencia modalidades de la conducta criminal que se diferencian de las de los delincuentes corrientes. Para lograr una exposición sistemática y por razones de extensión dividen el trabajo en cuatro partes: 1.^a Planteamiento general del problema y reseña crítica de las principales direcciones; 2.^a Encuadramiento psiquiátrico-criminológico del delito neurótico; 3.^a Problemas médico-legales, y 4.^a Conclusión y propuestas.

En la primera de estas partes, única a la que se va a referir en este número de la Revista, la enfocan con unas generalidades sobre la importancia y actualidad del problema, que dicen alcanza una mayor importancia en los últimos años, tanto desde el punto de vista médico-legal como del criminológico y del tratamiento penitenciario y estudian sus principales direcciones actuales sobre su encuadramiento, señalan las que equiparan neurótico a psicopático, como entre otros nuestro López Ibor, y los que encuentran una diferencia entre ambos conceptos.

Si se tratase de sintetizar los datos esparcidos en la literatura criminológica, psiquiátrica y sociológica, se podrían distinguir tres tendencias principales: los textos clásicos de criminología que no delimitan la figura del neurótico; la dirección psicoanalítica de Freud que describe un delincuente neurótico en el delincuente por sentido de culpa; y una tercera dirección representada por los psiquiatras criminalistas, que admiten su existencia, pero también sus rarezas.

Las discordancias anotadas se derivan de tres motivos principales: la deli-

mitación de la neurosis realizada con criterios esencialmente diversos y sin univocidad terminológica; variabilidad de los criterios adoptados para establecer el nexo de causalidad entre neurosis y acto criminal, y diversidad del material objeto de estudio. Se aplican después a la delimitación conceptual y terminológica de neurosis señalando la tendencia que por dar gran amplitud a este término llaman inflacionista en contraposición a la que por sostener sus límites clásicos llaman desinflacionista, buscando la correlación entre neurosis y criminalidad y distinguiendo delincuente neurótico de neurótico delincuente, para terminar esta parte del trabajo con unas consideraciones sobre la diversidad del material de estudio.

* * *

El caso presentado en este número es el de un prostituto japonés de veinticuatro años, hijo de campesinos honestos y acomodados, que muy joven ha de sufrir madrastra, detenido por carterista. La exposición la realiza un estudioso japonés que advierte que en su país la prostitución masculina no constituye delito, por lo que sólo pudo ser detenido el individuo estudiado por sus actividades predatorias.

Año IV. Número 2.º. Abril-junio 1962

DEDE, G.: «Sull'interesse criminologico dello studio delle espressioni figurative spontanee nei malati di mente». Págs. 113 a 139.

En la introducción al trabajo el autor hace recuento de los numerosos escritores que vieron en los dibujos de los enfermos mentales la expresión y oscilaciones de su enfermedad. Como premisas al estudio del arte psicopatológico recuerda con Volmat que los elementos característicos de más fácil comprobación son: el simbolismo; el realismo intelectual; la fidelidad al modelo; la estilización; la condensación y aglutinación de las figuras, y la proyección de la imagen, así como que junto a estos factores fáciles de encontrar hay otros que sólo mediante los cuales se podrá averiguar la estructura del mundo de la forma de un enfermo mental y de un hombre sano, tales factores estables son: espacio, tiempo, movimiento y color.

Sentadas estas premisas el autor expone y estudia el caso de un hombre de veinticuatro años esquizofrénico paranoide que viola y mata a una niña de once años, escondiendo su cadáver, que detenido por sospechoso, por ser el autor de unos anónimos en los que se negaba la culpabilidad de dos primeramente sospechosos, niega su participación en el hecho que describe, por decir haberlo visto realizar a una persona que resultó inexistente, admitiéndolo después, el que en nueve dibujos que figuran en el texto y el autor analiza no sólo aclara su personalidad morbosa, sino que revela detalles, comprobados por otros medios, de la realización del delito.

PONTI, Gianluigi: «Studio Statistico sulla criminalità senile». Págs. 145 a 176.

El autor tras de poner de relieve la dificultad del estudio por la escasez de estadísticas y por la existencia en este orden de una criminalidad oculta, es decir, no denunciada, examina las estadísticas del período comprendido entre 1950 y 1956, para hacer resaltar el menor porcentaje de delincuentes seniles en relación con los demás, atribuible a factores biológicos, orgánicos y psíquicos, aunque haya algunos delitos en los que la senetud obra de factor criminogenético.

La disminución de la criminalidad en general, en el período examinado, se acentúa respecto a los delincuentes juveniles y seniles más influenciables por el ambiente y mucho menos que los maduros por las tendencias individuales, pero si no es cuantitativamente interesante la delincuencia senil sí lo es cualitativamente, observándose una mayor frecuencia en los delitos de injuria, difamación y de violencia carnal, examinando los porcentajes de reincidencia de los diversos delitos, según las distintas edades se ve que se acentúa la rapidez de la disminución respecto a los delitos de habitualidad y los contra la propiedad y más aún en los de agresión contra las personas.

En relación con la reincidencia, el número de reincidentes avanza con la edad, cuando el delincuente senil comete por primera vez un delito puede tener éste por causa una involución causada a su vez por una perturbación de las facultades mentales. La disminución del porcentaje de delincuencia conforme avanza la edad puede atribuirse a la maduración de la personalidad que facilita su readaptación social, a la función intimidativa y educadora de la pena, a la eliminación de la sociedad por el cumplimiento de largas penas, a la elección de actividades menos expuestas a la sanción penal y a la adquisición de una mayor habilidad para burlar la Ley.

El trabajo está ilustrado con tablas estadísticas que facilitan grandemente su lectura y comprensión.

RAGOZZINO, Domenico: «Sul significato psicodiagnostico indiziario del tatuaggio nei criminali». Rilevi sulla personalità psichica di un supertatuato e revisione con esito negativo dell'antico problema; págs. 179 a 191.

El uso de pintarse el cuerpo estaba muy difundido entre los antiguos. El tatuaje se empleaba como señal de victoria indicando el número de enemigos muertos, como adscripción a una unidad militar o a un determinado oficio. En Nueva York existen, proporcionando buenos ingresos, salones de tatuaje a pesar de haber sido cerrados por producirse el envenenamiento de algunos de sus clientes. Lombroso trató de encontrar en el tatuaje de los delincuentes una demostración de la teoría de la regresión atávica.

Tras de estas consideraciones generales el autor presenta el caso de un supertatuado, delincuente habitual contra la propiedad, como lo fueron sus padres y sus tíos, que después de la descripción de sus múltiples hipolitemá-

ticos tatuajes y de su análisis clínico llega a la conclusión de que no tienen ningún significado psicodiagnóstico indiciario.

* * *

El caso propuesto y estudiado en este número tampoco lo es de los observados en Rebibbia, sino en el Instituto de Criminología de la Universidad de Utrech. Se trata de un hombre de pésimos antecedentes familiares acusado de tentativa de violencia carnal, actos obscenos y atentados a la autoridad. Tanto los antecedentes familiares como la vida del observado son minuciosamente examinados y considerados.

Año IV. Número 3. Julio-septiembre 1962

RAGOZZINO, Domenico: «Studio clinico e col test di Rorschach di un gruppo di condannati irregolari della condotta». Págs. 231 a 271.

Se ha producido una amplia literatura sobre el desarrollo de la técnica Rorschach en el campo científico y práctico. Diversos autores italianos y de otros países han considerado su empleo y resultado desde distintos puntos de vista.

El autor estudia treinta casos de sujetos que han pasado un internamiento en manicomio judicial de cuarenta días a cuatro meses, por haber presentado durante su reclusión carcelaria graves reacciones, la mayoría de las veces contra el ambiente y en cinco casos contra su propia persona intentando el suicidio por ingestión de cuerpos extraños, de una edad comprendida entre los veintiuno y los cincuenta y un años, de escasa cultura de los que 13 habían sido condenados por delitos de violencia, 11 por delitos patrimoniales, 3 por delitos sexuales y otros 3 por diversos delitos. Durante su estancia en el manicomio han estado sometidos al test de Rorschach y a examen clínico, somático, psicológico y psiquiátrico, completadas por investigaciones diagnósticas de laboratorio.

Tras la exposición uno a uno de estos casos hace interesantes consideraciones sobre el resultado de su investigación, en unas conclusiones finales afirma que las reacciones inmoderadas consideradas las más de las veces como podrómicas de enfermedades psíquicas, han originado su transferencia a hospitales psiquiátricos y han resultado afectados por sufrimientos de base orgánica y los motivos de su mala conducta atribuibles a conflictos con el ambiente condicionados por varios factores, subrayando que un tratamiento penitenciario adecuado sería en la mayoría de los casos más conveniente para ellos que el internamiento en un manicomio judicial.

BAZZI, T. y FONTANESI, M.: «Il delitto nevrotico». Parte seconda. Enquadramento psichiatrico-criminológico del delitto nevrotico. Págs. 277 a 298.

En párrafos anteriores de esta misma recensión hemos dado noticia de la

primera parte de este trabajo dedicado al planteamiento general del problema y reseña crítica de las principales direcciones.

En esta segunda, para lograr el encuadramiento que buscan, empiezan con unas consideraciones de metodología y clasificaciones en el ámbito de los «anómalos psíquicos» (no alienados) y situación en ellos del grupo neurótico, determinando las tres direcciones que en la apreciación del término *neurótico* se dan, una sostenida sobre todo por autores de lengua alemana partidaria de la abolición del término y sustitución por otras denominaciones, la freudiana que dan una mayor amplitud al término, y una tercera a la que se da el nombre de tendencia clásica o tradicional, que le da una extensión mucho más reducida que la de los psicoanalistas.

Si se tratase de lograr una integración de la concepción etiopatogenética psicoanalítica, y de la psiquiátrica clínico-nosográfica sería posible distinguir dos grandes variedades de neuróticos que podrían designarse respectivamente tradicionales y conflictuales, exponiendo las características de estos grupos y haciendo unas consideraciones generales sobre la impostación psiquiátrica criminológica en el estudio de los anómalos psíquicos, para estudiar la relación entre la neurosis tradicional y la conducta criminal de la neurosis conflictual y comportamiento antisocial, creando una tipología de delincuentes neuróticos, que dicen, será aclarada en la tercera parte del trabajo.

LEGGERI, Giorgio: «La prognosi in criminologia» (Aspetto antropológico-esistenziale del problema). Págs. 301 a 311.

De las tres partes en que se divide el trabajo, en la primera dirigida a fijar conceptos, se dice que la criminología podrá encontrar su principio de actividad en una psicología descriptiva o fenomenológica, en una psicología comprensiva o en una psicología explicativa, porque la descripción de fenómenos psíquicos, falta de medios de expresión y de medida rígidamente objetiva, han llegado también a la criminología clínica. Expone después la existencia de multitud de trabajos que han tratado de aclarar el significado de las teorías existencialistas y dice se ha de revalorizar el término antropológico sacándolo de los estrechos límites anatómicos de los autores italianos para darle el de un estudio total del hombre.

Tras de explicar en la segunda el origen de la palabra y contenido que se da a la prognosis, afirma que ésta ha de resultar del análisis del individuo del delito y del ambiente para desembocar en la tercera y última parte, en que trata sobre todo de la cuestión de la denominación, prognosis social para unos, pena para otros y de adaptación social para un tercer grupo de autores. El juicio pronóstico deberá tener en cuenta dos síndromes, el bio-psico-social sobre el que basar la prognosis de la personalidad y prognosis social y el síndrome delito-autor sobre el que fundar la prognosis de reincidencia o prognosis criminológica propiamente dicha.

MINERVINI, Girolamo: «Considerazioni sul settore penitenziario in Italia».
Páginas 315 a 327.

En este último artículo de este número el autor se queja de la poca atención prestada por los penalistas al problema penitenciario y tras de exponer y analizar las estadísticas de su país, saca la consecuencia de ser hoy mayor el número de individuos sometidos a medidas restrictivas de libertad, aunque este aumento de reclusos no esté en relación con el mayor número de delitos cometidos y aumento general de población.

El tratamiento penal debe tender sobre todo a evitar las reincidencias por medio de la reeducación debiéndose reconocer a la Administración italiana el haberse dado cuenta del problema y preparar una Ley sobre ordenamiento penitenciario basado en este principio.

* * *

El caso estudiado en este número es uno de los observados en Roma-Rebibbia expuesto por los Doctores Fontanesi y Rizzo, Director y componente respectivamente de aquel Instituto de Observación. Es el de un recién casado cuya mujer mostraba hacia él una gran frialdad y alejamiento, mostrándole repulsión, no obstante los regalos que le hacía, y como en una discusión recordase tener un crédito no satisfecho contra los padres de la mujer y ésta le reprochase ásperamente habérsele recordado insultándole y mofándose desafortadamente de él, llegándole hasta escupirle en la cara, la echó las manos al cuello estrangulándola.

D. T. C.

PAISES NORDICOS

“Nordisk Kriminalistisk Arsbok 1959-60”

Al ofrecer a nuestros lectores la reseña de este Anuario, de las Asociaciones de Criminalistas de los Países Nórdicos, lamentamos el retraso con que, por causas bien ajenas a nuestra voluntad, les brindamos tal noticia, aunque al propio tiempo en nuestra contrariedad nos consuela la índole de los temas, que no han perdido actualidad.

«The role of the Child Welfare Committees in combating juvenile delinquency»
(El papel de las Comisiones para el Bienestar Infantil en orden a la lucha contra la delincuencia).

Tema este sometido a la consideración de la sesión anual celebrada el 10 de abril de 1959 por la Asociación de Criminalistas de Finlandia, con ocasión de su XXV aniversario.

El Consejero Aarne Oarasti comenzó subrayando las diferencias que distinguen las medidas penales de las peculiares de la previsión social, debiéndose, en el caso de las primeras estudiar el efecto preventivo general de la intervención al mismo tiempo que el lado educativo. En el otro, al contrario, las medidas ordenadas a la protección infantil, tienden sólo a la reeducación y tratamiento de los delincuentes jóvenes. El cometido de la organización para la protección juvenil estriba, ante todo, en hacerse cargo y educar a los menores de dieciocho años, realizar investigaciones y asegurar la vigilancia de los jóvenes sometidos al régimen de libertad condicional. Sobre este último aspecto insistió Mr. Tarasti en las dificultades con que se tropieza en conseguir personal vigilante que posea las cualidades mínimas exigibles. Añadió el señor Tarasti que había de llamarse la atención sobre la importancia de las medidas profilácticas, si se desea tener la mayor eficacia posible de los organismos de protección, estimando sería deseable la cooperación entre las dependencias sociales y las organizaciones juveniles, como también habría que intensificar las relaciones entre aquéllas y la Policía, la Administración de Justicia y la Organización de Penales.

El Profesor Bruno A. Salmiana dio a conocer el informe sobre una investigación efectuada por el Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Helsingfors acerca de adolescentes no llegados a los dieciocho años apreciados culpables de hechos delictivos o sorprendidos en estado de vagabundos o ebrios, aunque sin llegar a infringir las leyes represivas del alcoholismo.

De los así estudiados, resultó que un 88 por 100 había incidido en infracción, de los que, a su vez, el 33 por 100 eran de edad inferior a los trece años, el 24 por 100 de edades entre los trece y catorce, y, finalmente, el 43 por 100 de edades de quince a diecisiete años. Afirmó el informante que el número de casos tratados ha venido aumentando anualmente, consistiendo en atentados a la propiedad el 72 por 100 de las infracciones, el 3 por 100 contra las buenas costumbres y el 2 por 100 en golpes o lesiones.

A virtud de informes suministrados por funcionarios, resulta que un 32 por 100 de los culpables no han recibido imposición de medida alguna consecuente y en los casos en que se ha llegado a aplicar, en el 75 por 100 han estribado en meras amonestaciones, lo que hace inferir al Profesor Salmiana que esta clase de medida se adoptó muy a la ligera y frecuentemente; es decir, que hacen falta métodos más eficaces, cual la «vigilancia protectora», a condición, claro está, de que se disponga de «vigilantes sociales» cuyas aptitudes y formación se adapten a la misión peculiar.

Muestra también la experiencia —prosigue Salmiana— que en los casos en que sea de todo punto preciso separa a un niño o adolescente de su familia la mejor solución es colocarle en otra.

Posteriormente, interviene la señora Sara Bjorkman-Carlsson, secretaria primera (Suecia), aludiendo a la inminente presentación de un proyecto de nueva Ley sobre Protección de la Infancia, a tenor del cual se iban a conferir más atribuciones profilácticas a los centros a cargo de aquélla y, en vez de seguir el criterio de medidas contundentes, recurrir a una estancia institucional con vigilancia y tratamiento más intensos, ritmo mayor de trabajo, en-

trenamiento físico, etc., seguido de tratamiento, también intenso, post institucional.

Problemas suscitados por la introducción de la detención juvenil en el Código penal de la Alemania occidental.

Tema este que ocupó el 24 de abril de 1959 a la Asociación de Criminólogos Sueca, corriendo a cargo la exposición del mismo del doctor Rudolf Sieverts, de Hamburgo, quien, comenzando por examinar el ámbito de aplicación de la sanción aludida, hace notar que la misma sólo puede imponerse cuando la «reacción judicial» se hace tan precisa como insuficiente en los aspectos lo mismo represivo que educativo.

La aplicación de la clase de detenciones en cuestión se aplica con más frecuencia en los casos de imprudencia o inobservancia de reglamentos, o de delitos provocados por «exuberancia juvenil, arrogancia o caprichos fantásticos», también cuando se trata de «alguna otra manifestación sintomática de la pubertad», delitos que implican falta de juicio o proceden de impulsos; causas que si no se cortan inmediatamente pueden dar lugar a la reiteración. La detención juvenil se aplica por el Tribunal de Menores del lugar, en centros especiales de detención cuando se trata de internamientos de alguna duración y, en otros casos, en celdas de los Tribunales de «1.ª Instancia». El sujeto al que se aplica ha de permanecer aislado en su celda sin mantener incluso contactos con los demás detenidos. Lo más importante en el aspecto educativo de esta clase de medidas son las conversaciones personales que deben mantenerse entre la persona encargada de la ejecución de la pena y el detenido. Concluyó el Profesor Sieverts propugnando se encarguen de los centros de detención personas con suficiente formación soci-pedagógica tanto por parte de jueces como de guardianes; afirmando que el régimen mejor es el de celda individual, por no haber dado siempre buen resultado las colectivas; que los efectos de la «Jugendarrest» dependen mucho de la rapidez con que sigue al juicio la ejecución de tal pena, para lo que se precisa de número suficiente de plazas y, en suma, el profesor Sieverts finalizó su intervención defendiendo el método de tratamiento aludido, cual medio de política criminal, con tal de que se aplique a tipos de jóvenes delincuentes a los que sea conveniente.

* * *

El tratamiento breve de los adolescentes.—Trató de esta cuestión Carl Holmberg, asesor adjunto del Tribunal de apelación de Stockholm, para ofrecer el criterio sustentado por la Comisión del Código Penal en su proyecto de «Código de Protección contra el delito». Admitió que el Código sueco no registraba equivalente al «Jugendarrest» germánico; que la Comisión tampoco propuso por su parte la introducción de medida similar: que la citada Comisión fue de parecer propicio a que, tratándose de delincuentes menores de los dieciocho años, la competencia debía incumbir a las autoridades encar-

gadas de la Protección a la Infancia y, tratándose ya de verdaderos «jóvenes», los de edad que oscile entre los dieciocho y los veinte años, aunque ya sujetos a las autoridades propiamente penitenciarias, su tratamiento, también a juicio de la reiterada Comisión, debía consistir en medidas “educativas” en lugar de las que implican inflicción de pena, lo que equivale a la propuesta de excluir toda pena de prisión, aunque sea de duración breve. Proponía la Comisión que el tribunal pudiera dictar pronunciamiento, tanto de sometimiento a régimen de libertad vigilada (prueba) como al mismo régimen, pero en calidad de internado en una de las instituciones peculiares del mismo. Una privación de libertad así —pues de hecho también lo es, aunque no sea equiparable a la prisión— tendería, en sentir de la propuesta, más a cercenar o interrumpir la actividad delictiva, que a suministrar al corrigiendo una nueva educación o instrucción profesional; en rigor, a inducirle a reflexionar y darse cuenta de la gravedad de su situación.

Tomando a los delincuentes de edad entre quince y diecisiete años, el señor Holmberg aludió al propósito existente, en orden a la organización, de “centros escolares de protección juvenil”, de proceder al ensayo de un tratamiento de corta duración, agrupando a los sujetos que sólo hayan de permanecer internados buen tiempo, en un centro de educación protectora antes de pasar a la libertad vigilada.

Erik Christensen, hizo notar que en su país, Dinamarca, la pena privativa de libertad de duración corta sólo se aplicaba, atendiendo a la prevención general y su efecto represivo, para hacer frente a las «fraudes fiscales» y a los hurtos reiterados de vehículos.

Frederik Bruun, juez finés, muéstrase partidario de las detenciones breves en lugar de las multas que, a su modo de ver, «lo que hacen frecuentemente es provocar nuevos delitos».

Comparando las estadísticas suecas y alemanas respecto a la reincidencia, Torsten Eriksson concluyó diciendo que en definitiva, había que ir recurriendo a los tratamientos de duración breve, aunque sólo fuese por razones económicas.

Maths Heuman, fiscal del Tribunal Supremo, insistió en la precisión de llenar el vacío existente en la actualidad dentro del sistema de reacciones judiciales peculiares de la previsión social, entre el tratamiento en un centro escolar de protección juvenil (que suele durar por término medio de nueve a diez meses), y la libertad vigilada, por otra parte. Sugiere un tratamiento breve en institución, adaptado a los que se muestran más descarriados de los que actualmente sólo se hallan sometidos a vigilancia: al efecto pudiera valer la implantación del tratamiento de duración breve en el ámbito de los «Centros Escolares de Protección Infantil».

Knud Waaben, danés, se hizo cargo del informe sobre *medidas judiciales respecto a delincuentes de catorce a dieciocho años*, tema objeto de la reunión anual celebrada el 13 de noviembre de 1959, por la Asociación noruega de Criminalistas.

El citado profesor examinó dos aspectos importantes: aumento rápido de la delincuencia juvenil e intensificación de las reacciones judiciales de carácter “pasivo”; es decir, decisiones que tienden esencialmente a la mera

constatación del hecho y, acaso, a proferir una amonestación. Citó en contraste, el caso de Noruega, donde la Curia confía las medidas a adoptar en cada caso a las dependencias de Protección Juvenil, y el de Dinamarca, donde el Ministerio público, antes de consentir en aquella inhibición, la condiciona a que los órganos protectores aludidos adopten la medida o medidas que aquél pida.

Añadió el profesor Waaben no se debería usar más de las multas ni de las penas privativas de libertad, ni de la prisión-escuela; antes bien, ha de recurrirse a la condena condicional; pero, en todo caso, mejor que nada, medidas peculiares de la protección infantil y de los adolescentes, por cuyo fomento e intensificación concluyó abogando el profesor citado.

El profesor I. Strhal (Suecia), intervino para manifestar que aún en la hipótesis de que la Protección Juvenil y el sistema protector penal dispusiesen de métodos igualmente buenos, no sería indiferente la aplicación de una u otro tratándose de delincuentes jóvenes, precisamente por la diferencia de principio existente entre ambos órdenes, basado el primero en la consideración de la necesidad de la medida a adoptar en cada caso especial, mientras que el segundo atiende a la importancia objetiva del delito. No obstante, reconoció el orador los cambios experimentados modernamente en el ámbito de la justicia penal, en cuya jurisprudencia ha penetrado el principio de la protección social. Sin embargo, "en Suecia, cual en casi todos los países, subsiste el criterio de que, salvo en casos en que se hallan justificadas las medidas particulares, ha de ser secuela ineludible del delito la imposición de una pena tradicional". Concretándose a la detención juvenil estimó que la creación de «centros de espera» permitiría una intervención rápida con privación de libertad de indole suave.

El Fiscal general noruego, Andreas Aulie, se inclinó por los pronunciamientos judiciales de ingreso en "escuela-prisión" ("arbeidsskole") en mayor medida a como se venía haciendo por precepto de la legalidad en vigor.

El informe de la Comisión del Código Penal danés.—A cargo del Secretario de la misma, Knud Waaben, ocupó la sesión celebrada el 22 de abril de 1960 por la Asociación de Criminalistas de Dinamarca, resumiendo aquél la nota tónica del informe en sentido de que no se estimó de momento necesaria una modificación legal profunda, sino que bastase simplemente a la implantación de métodos o tratamientos complementarios y susceptibles de casuismo en el orden práctico (no en el programático).

El profesor S. Hurwitz, presidente de la Comisión citada, declaró que la misma había formulado, circunstancialmente, un proyecto anejo encaminado a dotar a la «escuela-prisión» de una sección especial psicopatológica.

La Asociación finesa, el 22 de abril de 1960, se ocupó de las penas sustitutorias del impago de multas, a cuyo respecto, la señora Inkeri Anttila, Profesora de la Universidad de Helsingfors, destacó particularmente debía modificarse la práctica legal vigente en su país a fin de que dicha clase de penas sustitutorias, de privación de libertad, sean susceptibles del régimen de condena condicional; que igualmente debería reducirse la imposición de las penas de multa (tema de importancia, a juicio de la disertante sobre todo tratándose de infracciones a la Ley reguladora del tráfico del alcohol) «habría que

hallar —para tales casos— métodos más eficaces que las penas de duración corta, pues ha de elegirse, para cada individuo, las medidas de las que pueda abrigarse la esperanza fundada de que rendirán, al cabo, los resultados apetecidos».

La Asociación sueca abordó, el 6 de mayo de 1960, el problema de la difamación, cuya exposición corrió a cargo de Björn Kjellin, presidente del Tribunal de apelación de Malmö, quien, exponiendo un punto de vista personal, hizo constar que en el curso de los debates se había concedido tanta atención al problema de la prueba de la veracidad de los hechos y cuestiones similares que se habían perdido de vista los actos a los que se debía configurar como delictivos. Añadió que el delito sometido a estudio había de bosquejarse relacionado con la idea de que la difamación implica «una violación de la tranquilidad ajena»; que, de momento, no se trata de saber si lo vertido es cierto o no; que debe descartarse el poder decir siempre la verdad cuando ésta acarrea ultraje; y concluyó el orador proponiendo no figurase la difamación contra personas fallecidas.

Sobre los **problemas relativos a la prisión y métodos penitenciarios** versó la reunión del 16 de noviembre de 1960 de la Asociación noruega, en cuyo transcurso el médico-jefe de la prisión de Ila, Kinnerod, estimó que en orden al cumplimiento de la finalidad que debe perseguirse mediante el ingreso en prisión: privación de libertad, readaptación social y rehabilitación, la Ley de Noruega se basaba en las normas mínimas adoptadas por las Naciones Unidas en 1955, aunque, añadió el expositor citado, dichas reglas no habían influido plenamente en el sistema de su país.

Por su parte el Dr. Achilles Westling, psiquiatra finés, se detuvo particularmente en las reacciones de los reclusos ante el régimen institucional a que son sometidos, apreciándose en ellos angustias neuróticas depresivas, causadas por las frustraciones inherentes al ambiente carcelario.

El Profesor Andenaes hizo a su vez notar que se sabe poco acerca de los efectos de los distintos métodos penitenciarios, cosa que no ocurriría de disponerse de medios económicos suficientes al efecto y, con relación a las «normas mínimas enunciadas por las Naciones Unidas», concluyó aseverando que «respondían más bien a una ideología humanitaria con tintes de utopía, que a conocimientos realmente empíricos».

J. S. O.

NOTICIARIO

CURSOS DE LA FACULTAD INTERNACIONAL PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMPARADO EN TRIESTE, MEJICO Y SANTIAGO DE COMPOSTELA

Conforme a su tradición de proseguir durante el verano, en diversas Universidades, las enseñanzas permanentes de la Facultad Internacional de Estrasburgo, los cursos veraniegos del año actual han tenido por escenario el de las Universidades de Trieste y Méjico, para el primer ciclo de estudios, y de Santiago de Compostela para los segundo y tercero, así como para el Doctorado. No habiéndose previsto temario de Derecho penal para el primer ciclo de Trieste, se encargaron de explicarlo en los de Méjico y Santiago de Compostela, respectivamente, los profesores españoles Quintano Ripollés y Castejón, concurriendo asimismo al segundo el Magistrado de la Corte de Casación de París Marc Ancel, pero no el profesor Antón Oneca que había sido invitado y excusó su asistencia.

III CONGRESO INTERAMERICANO DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEJICO D. C.

Con extraordinaria solemnidad, bajo la Presidencia honoraria del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Dr. Adolfo López Materos, tuvo lugar en la capital federal, del 13 al 20 de julio del corriente año 1963, este congreso de tan firme arraigo en el Continente americano. A pesar de su nombre, tan reducido en lo que afecta a lo profesional y aun a lo geográfico, y en vista de las dimensiones de generalidad que los problemas del Ministerio público ostentan en lo penal, se estimó oportuno invitar esta vez al certamen a profesores de la especialidad, pese a no ser fiscales, ni siquiera americanos algunos de ellos. Así tuvieron oportunidad de participar en el Congreso y hacer oír su voz, además del Profesor mejicano, alma de su organización, Carrancá, Trujillo y otros maestros locales, como Quirós Quarón y Franco Guzmán, el de Buenos Aires Jiménez de Asúa; de Santiago de Chile, Novoa Monreal; los brasileños Soares de Melo y Salgado, entre otros prestigiosos nombres de las ciencias penales iberoamericanas. De profesores de Europa únicamente fueron invitados y concurrieron, el de Ginebra, Juan Graven, y el de Madrid, Quintano Ripollés.

CURSO DE VERANO DE LA UNIVERSIDAD DE PADUA (BRESSANONE)

Siguiendo la pauta de años anteriores, la Universidad de Padua ha organizado en el pasado mes de agosto, en conexión con los cursos veraniegos de Bressanone, un *Symposium* bajo el tema *Reeducación del condenado*. Director y mantenedor del coloquio fue el titular de la cátedra patavina, Prof. José Bettiol, que designó como ponentes a los siguientes profesores nacionales y extranjeros: Heinitz, Rector de la Universidad de Berlín; Glaser, profesor de Derecho penal

internacional de Lieja; Zuccalá, de Padua; Quintano Ripollés, de Madrid; Pierre Bouzat, de Rennes; Guarneri, de Parma; W. Solnar, de Praga; Da Costa, de San Paolo, Brasil, y Nuvolone, de Milán, interviniendo asimismo como comunicantes los profesores de Trieste y Padua, Pedrazzi, Baratta, Calvi y otros. Dada la variedad de escuelas y tendencias representadas en el coloquio y lo adecuado de su tema para exponer posiciones teóricas, las discusiones y discrepancias menudearon, manteniéndose, en general, más bien una preponderancia de la doctrina retribucionista. Por su singular interés se dará cuenta más detallada de lo tratado en próximo fascículo del ANUARIO, encargándose de ello uno de los más calificados asistentes al certamen, el Prof. P. Beristain, de Deusto.

CONGRESOS Y OTROS CERTAMENES EN PERSPECTIVA

De inmediata convocatoria, concretamente para el próximo mes de septiembre, están anunciadas las siguientes reuniones internacionales más o menos interesando temas penales: De *Derecho Comparado*, en Viena, organizado por las sociedades comparatistas alemana y austríaca, del 18 al 21, con una primera sección dedicada a la "Delincuencia culposa, con especial referencia a la de tráfico", bajo la dirección del Prof. H. H. Jescheck, de Friburgo Br.; *Coloquio sobre Ejecución de Sentencias extranjeras*, bajo el mismo Ponente, en la Universidad de Friburgo, del 5 al 8 de septiembre; *Sesión de Estudios del Instituto Iberoamericano y Filipino*, para "Unificación del Derecho de Transporte", en La Coruña, del 2 al 5 del mismo mes, bajo la Dirección del Prof. Castejón. Para los días 4 a 16 de noviembre está anunciado en el Instituto de Ciencias penales de Santiago de Chile, una reunión que ha de versar sobre la posibilidad y conveniencia de un *Proyecto de Código penal tipo para Iberoamérica*.

EL PROFESOR QUINTANO RIPOLLES MIEMBRO DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

El 15 de julio, en ocasión de hallarse nuestro Redactor Jefe en la capital mexicana explicando el Curso de Derecho Comparado de su Universidad, y de asistir al Congreso del Ministerio público Interamericano, fue recibido miembro de la prestigiosa *Academia de Ciencias penales*, bajo la presidencia de los profesores académicos Ceniceros, Garrido y Quiroz Quarón. El discurso de recepción versó sobre el tema: *Retribucionismo y reeducación del delincuente*.

ESCUELA DE MEDICINA LEGAL (Facultad de Medicina)

La Escuela de Medicina Legal, que dirige el Profesor don Ricardo Royo Villanova, ha convocado el XXVI CURSO DE INVESTIGACION CRIMINAL, en su aspecto médico-jurídico que tendrá lugar entre los días 4 al 30 de noviembre, ambos inclusive, siendo el curso de plazas limitadas.

Según está previsto en las normas legales vigentes, al final del curso se expedirá a los asistentes que hubiesen cumplido los requisitos establecidos en las disposiciones legislativas de referencia el correspondiente diploma.

**CONCURSO DE MERITOS PARA PROVEER BECAS VACANTES EN EL
COLEGIO MAYOR DE SAN CLEMENTE DE LOS ESPAÑOLES
DE BOLONIA**

El Director General de Relaciones Culturales del Ministerio de Asuntos Exteriores, en funciones de Vocal Secretario de la Junta de Patronato del Real Colegio Mayor de San Clemente de los Españoles en Bolonia (Italia), pone en conocimiento de cuantas personas a quienes pueda interesar, que el Excmo. Señor Duque del Infantado, Presidente de la mencionada Junta, ha tenido a bien firmar la siguiente

CONVOCATORIA

Se sacan a provisión, en riguroso Concurso de méritos, las becas vacantes en el Real Colegio Mayor de San Clemente de los Españoles, en Bolonia (Italia), para los cursos de 1964-65. Las becas incluyen los gastos de viaje, manutención y albergue, los derechos de estudio, comprendidos los de idiomas, y 10.000 liras mensuales para gastos personales.

Los títulos académicos obtenidos por los Colegiales son válidos en España, y la Orden de 16 de noviembre de 1960 les reconoce "haber desarrollado función docente o investigadora" a efectos de poder tomar parte en las oposiciones a Cátedras de Universidad.

Los licenciados de las diversas Facultades españolas que deseen doctorarse en la Universidad de Bolonia enviarán sus solicitudes para tomar parte en dicho concurso al Vocal Secretario de la Junta de Patronato del Colegio, Director General de Relaciones Culturales, Ministerio de Asuntos Exteriores, Palacio de Santa Cruz, Madrid (12), acompañadas de los documentos necesarios para justificar los requisitos exigidos, y además cuantos tiendan a demostrar los méritos alegados, premios extraordinarios, distinciones académicas, ayudantías, trabajos o publicaciones premiadas, etc.

Las Facultades dependientes de la Universidad de Bolonia son las siguientes:

Derecho.

Economía y Comercio.

Medicina y Cirugía.

Ciencias Matemáticas, Físicas y Naturales.

Química Industrial.

Farmacia.

Ingeniería.

Agraria.

Veterinaria.

Filosofía y Letras.

Los requisitos para tomar parte en el Concurso son los siguientes :

- 1.º Ser español, varón, católico e hijo de legítimo matrimonio.
- 2.º No padecer enfermedad crónica.
- 3.º Acreditar conducta moral y social intachable y ser afecto al Glorioso Movimiento Nacional.
- 4.º No ser funcionario público.
- 5.º Haber terminado la carrera con buena calificación en la mayoría de las asignaturas. Respecto a las Escuelas especiales, bastará que el aspirante se halle en condiciones de poder cursar en ellas el penúltimo curso.
- 6.º Ser mayor de dieciocho años y menor de treinta.
- 7.º Prestar declaración jurada los padres, tutores o encargados del aspirante, por la que se comprometen a sufragar las deudas que éste contraiga durante su estancia en Bolonia.

La Junta del Patronato solicitará, además, cuantos informes personales del aspirante crea conveniente, y no podrá dispensar absolutamente ninguna de las condiciones o requisitos antes mencionados.

Los concursantes que obtengan becas se comprometen a legalizar en el Consulado de Italia los certificados académicos personales, la partida de nacimiento y cuantos documentos sean necesarios para que puedan surtir efecto en Italia.

El plazo para la presentación de las solicitudes y documentos necesarios expira el último día laborable del mes de septiembre a las trece horas.



En prensa este fascículo, la Dirección del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

tiene el sentimiento de participar la pérdida irreparable del que fue su fundador y Director, Prof. Dr. D. Eugenio Cuello Calón, a cuya memoria se dedicará parte del próximo número.

INDICE GENERAL

TOMO XVI

Fascículo II

	<u>Páginas</u>
SECCION DOCTRINAL	
¿Qué deja en pie la Criminología del Derecho penal?, por HILDE KAUFMANN	235
Ley Penal y Ministerio Público en el Estado de Derecho, por ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ	251
Hacia una nueva interpretación de la eximente de caso fortuito, por GONZALO ZALG RODRÍGUEZ MOURULLO	273
SECCION LEGISLATIVA	
La Ley de Represión de prácticas restrictivas de la competencia de 20 de julio de 1963 y sus conexiones penales, por DOMINGO TERUEL CARRALERO	303
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1962, por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS	317
Jurisprudencia procesal penal.—Normas sustantivas y normas procesales (S. 24 octubre 1962), por CARLOS VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER	338
Jurisprudencia procesal penal (Sala 2. ^a del T. S.), tercer cuatrimestre 1962, por FERNANDO GIBBERT CALARUG	342
REVISTA DE LIBROS	
ALTAVALLA, Enrico: "La dinámica del delito", por Domingo Teruel Carralero	398
CHRISTOPH, James B.: "Capital punishment and british politics" (La pena capital y la política británica), por José Sánchez Osés	399
COBO, Manuel: "Examen crítico del párrafo 3. ^o del artículo 119 del Código penal español", por Gerardo López	401
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Código penal". Texto revisado 1963 y Leyes penales especiales, por Domingo Teruel Carralero	402
FITZGERALD, P. J.: "Criminal law and punishment" (El Derecho penal y sus sanciones), por José Sánchez Osés	402
LA RÉFORME PÉNALE SOVIÉTIQUE. Code Pénal, Code de Procédure Pénale et Loi d'Organisation Judiciaire de la R. S. F. S. R. du 27 octobre 1960, por Eugenio Cuello Calón	404

Anuario de Derecho penal y Ciencias penales

Páginas

LANCELOTTI, Dr. Giovanni: "La repressione della concorrenza sleale nelli stati uniti", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	409
LOS DELINCUENTES MENTALES ANORMALES, por <i>Gerardo López</i>	410
MARTÍNEZ VAL, José M. ^a : "La recepción del finalismo en el Derecho penal alemán", por <i>A. Beristain, S. J.</i>	413
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Curso de Derecho penal", por <i>Diego Mosquete</i>	414
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Curso de Derecho penal", por <i>Diego Mosquete</i>	416
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Código penal", por <i>Diego Mosquete</i>	418
SESSO, Rocco: "Imputabilità e sistemática del reato", por <i>Gerardo López</i> .	418
TAMAMES, Román: "La lucha contra los monopolios", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	419
TERUEL CARRALERO, Domingo: "Evolución legislativa de los delitos contra el Estado", por <i>Diego Mosquete</i>	421
VITTORIO FROSINI: "La struttura del Diritto", por <i>Gerardo López</i>	422
WEST, D. J.: "The habitual prisoner", por <i>José Sánchez Osés</i>	424
WILSON, Harriet: "Delinquency and child neglect" (Delincuencia y abandono de la infancia), por <i>José Sánchez Osés</i>	426

REVISTA DE REVISTAS

A l e m a n i a

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—Fasc. 2, 3 y 4 (vol. 74), 1962, por <i>Enrique Gimbernat</i> ...	428
---	-----

E s p a ñ a

REVISTA DE DERECHO JUDICIAL.—Enero-marzo, abril-junio 1963, por <i>Antonio González-Cuéllar García</i>	442
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Enero-junio 1963, por <i>Diego Mosquete</i>	447

E s t a d o s U n i d o s

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Diciembre 1962, marzo 1963, por <i>José Sánchez Osés</i>	449
--	-----

F r a n c i a

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Enero-marzo 1963, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	453
---	-----

I t a l i a

QUADERNI DI CRIMINOLOGIA CLINICA.—Enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre 1962, por <i>Domingo Teruel</i>	455
---	-----

P a í s e s N ó r d i c o s

NORDISK KRIMINALISTIK ARSBOK.—1959-60, por <i>José Sánchez Osés</i>	462
NOTICIARIO	468

1963 y Leyes Penales especiales", por *Domingo Teruel Carralero*; FITZGERALD, B. J.: "Criminal law and punishment" (El Derecho penal y sus sanciones), por *José Sánchez Osés*; "La Réforme Pénale Soviétique Code Pénal, Code de Procédure Pénale et loi d'Organisation Judiciaire de la R. S. F. S. R. du 27 octobre 1960", por *Eugenio Cuello Colón*; LANCELLOTTI, Dr. Giovanni: "La repressione della concorrenza sleale negli stati uniti", por *Domingo Teruel Carralero*; "Los delincuentes mentales anormales", por *Gerardo López*; MARTÍNEZ VAL, José M.: "La recepción del finalismo en el Derecho Penal alemán", por *A. Beristain, S. J.*; QUINTANO RIPOLLÉ, ANTONIO: "Curso de Derecho Penal", por *Diego Mosquete*; QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: "Curso de Derecho Penal", por *Diego Mosquete*; SESSO, Rocco: "Imputabilità e sistematica del reato", por *Gerardo López*; TAMAMES, ROMÁN: "La lucha contra los monopolios", por *Domingo Teruel Carralero*; TERUEL CARRALERO, DOMINGO: "Evolución legislativa de los delitos contra el Estado", por *Diego Mosquete*; VITTORIO FROSINI: "La Struttura del Diritto", por *Gerardo López*; WEST, D. J.: "The habitual prisoner", por *José Sánchez Osés*; WILSON, Harriet: "Delinquency and child neglect" (Delincuencia y abandono de la infancia), por *José Sánchez Osés*.

Revista de Revistas 428

Alemania: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, fasc. 2, 3 y 4 (vol. 74), 1962, por *Enrique Gimbernat*; España: *Revista de Derecho Judicial*, enero-marzo, abril-junio 1963, por *Antonio González-Cuellar García*; *Revista Española de Derecho Militar*, enero-junio 1963, por *Diego Mosquete*; Estados Unidos: *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, diciembre 1962, marzo 1963, por *José Sánchez Osés*; Francia: *Revue Penitentiaire et de Droit Pénal*, enero-marzo 1963, por *Domingo Teruel Carralero*; Italia: *Quaderni di Criminologia Clinica*, enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre 1962, por *Domingo Teruel*; Países Nórdicos: *Nordisk Kriminalistik Årsbok* 1959-60, por *José Sánchez Osés*.

Noticario 468

Suscripción anual: España, 170,— pesetas
Extranjero, 275,— pesetas

Número suelto: España, 80,— pesetas
Extranjero, 100,— pesetas