

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XVII
FASCICULO III



SEPBRE.-DIBRE.
MCMLXIV

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Fundador:
EUGENIO CUELLO CALON (†)

Directores:

JUAN DEL ROSAL
Catedrático de Derecho penal de la
Universidad de Madrid y de la Escuela
Judicial

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

Redactor-Jefe
DIEGO MOSQUETE
Profesor adjunto de Derecho penal de
la Universidad de Madrid

Secretario:
DOMINGO TERUEL CARRALERO
Magistrado

Vicesecretario:
MANUEL COBO
Profesor Adjunto de Derecho Penal de la
Universidad de Madrid

INDICE

Sección Doctrinal

Páginas

- El delito de detenciones ilegales en el Código penal español*, por Juan Córdoba
Roda 383
- El criminólogo universitario y su deber de actuar socialmente*, por Negley K.
Teeters (traducido del inglés por Enrique Gimbernat) 405
- El comportamiento típico en el robo con homicidio*, por Enrique Gimbernat
Ordeig 423

Sección Legislativa

- Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea* 451

Sección de Jurisprudencia

- Jurisprudencia criminal correspondiente al primer cuatrimestre de 1963 (conti-
nuación)*, por Fernando Alamillo Canillas 468
- Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.^a del Tribunal Supremo), Primer cuatri-
mestre de 1964*, por Fernando Gisbert Calabuig 485

Crónicas extranjeras

- Resumen del XIV Curso Internacional de Criminología*, por Antonio Carrete-
ro Pérez 520

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: Mayo-agosto 1964.

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 XVII
FASCICULO III



SEPTBRE-DICBRE
MCMLXIV

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

El delito de detenciones ilegales en el Código penal español

JUAN CORDOBA RODA

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Oviedo

Las figuras de delito contenidas en el capítulo primero (“detenciones ilegales”) del título XII (“delitos contra la libertad y seguridad”) del libro II del Código penal, se agrupan en torno al tipo básico del primer párrafo del artículo 480, que reza según el tenor siguiente: “El particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión mayor”.

Sobre tal tipo básico se erigen dos figuras privilegiadas: a) Conforme a la primera, contenida en el párrafo tercero del artículo 480, “si el culpable diere libertad al encerrado, o detenido, dentro de los tres días de su detención sin haber logrado el objeto que se propusiere, ni haberse comenzado el procedimiento, las penas serán de prisión menor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas”; b) según la segunda de estas figuras, consignada en el artículo 481, “el particular que fuera de los casos permitidos por la Ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas”.

Por otro lado, el legislador castiga con particular rigor: a) las detenciones agravadas por su duración o por implicar un ataque a un bien distinto al de la libertad, en el artículo 481 (1) b) la negativa a dar razón del paradero de la víctima, o a acreditar haberla dejado en libertad, en el artículo 483.

El presente trabajo se propone el estudio tan sólo del delito básico de detenciones ilegales. Tal como se desprende del primer párrafo del artículo 480 del Código penal en su relación al número 1 del artículo 481, el indicado tipo básico estará integrado por el encierro o de-

(1) El artículo 481 establece: “El delito previsto en el artículo anterior será castigado con la misma pena y multa de 5.000 a 100.000 pesetas, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurriere el culpable.

1.º Si el encierro o detención hubieren durado más de veinte días.

2.º Si se hubiere ejecutado con simulación de Autoridad pública.

3.º Si se hubieren causado lesiones graves a la persona encerrada o detenida, o se la hubiere amenazado de muerte.

4.º Si se hubiere exigido rescate para ponerla en libertad.”

tención privativos de libertad, que no hubieren durado más de veinte días.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Dada la naturaleza del presente estudio limitaremos la exposición de la evolución histórica de la regulación del presente delito a aquellos extremos que puedan interesar a la explicación de la reglamentación actual; por esa razón fijaremos ante todo nuestra atención en la configuración de la conducta privativa de libertad en los distintos ordenamientos.

1. El castigo de la conducta de detenciones, es decir, de la actividad contraria a la libertad de movimiento y locomoción, encuentra sus antecedentes en el Derecho romano. Así lo pone de relieve la incriminación, por este ordenamiento, *de la vis, el plagium y las carceres privatae*. Entre las más graves categorías de vis, entendida como coacción, la *lex julia de vi publica y vi privata* (D. 48, 6; D. 48, 7) castiga la violenta privación de libertad y el rapto. La *lex Fabia* (D. 48, 15), promulgada durante la República, prevé el *plagium*, esto es, la dolosa usurpación del dominio sobre determinadas categorías de personas. Tal figura guarda un parentesco con el *furtum*; de tal suerte, cuando el autor se apropia de un esclavo, existen grandes dificultades para deslindar aquella figura del *furtum* (1).

El Derecho justiniano (Theodosius I. C. Th. 9, 11, 1; C. just. 9, 5) prohíbe el mantenimiento de las cárceles privadas, por la consideración de que tal conducta implica, como usurpación de un poder oficial por el particular, un delito de lesa majestad.

2. El Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas incriminan diversas conductas atentatorias a la libertad de movimientos.

El Fuero Juzgo castiga al "omne que encierra por fuerza al sennor, o a la duenna en su casa o en su corral, o mandare a otros omnes que los non dexen salir", así como el "sacar por fuerza al sennor o a la duenna fuera de su casa, así que no puede ir a su casa", y, finalmente, el "prender cosa aiena sin mandado del rey, o de iuez e que escriben lo que fallan en ella" (ley IV, tít. I, libro VIII). En otros lugares se sancionan también otros comportamientos lesivos de la libertad: "si algún omne detoviere por fuerza a aquel que va su camino" (ley IV, tít. IV, libro VI); por último, bajo el epígrafe del tít. IV, libro VII ("de los que prenden los omnes por fuerza, e los venden en otra parte") se castiga a "todo omne libre que roba siervo aieno".

El Fuero Real en su ley XII, tít. IV, lib. IV, pena al que "a otro encerrare en su casa en la que morare... o en otra casa agena", así como al que "echare a otro de su casa por fuerza, así que le desapo-

(1) THEODORE MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, T. XVIII, II, de Manuel des Antiquités romaines, París, 1907, págs. 371 y ss.; *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, nueva elaboración por Georg Wissowa, Wilhelm Kroll y Karl Mittelhaus, T. XX, 2, Stuttgart, 1950, págs. 1998 y ss.

dere de las cosas que y tiene"...; en la ley IV, tít. V, a "todo home que presiere a otro sin derecho", agravando la sanción cuando "le metiere en casa, o en fierros, o en otra presión"; finalmente, en la ley VIII, tít. VI, libro IV, castiga al que "prender a otro sin mandado del Alcalde o del Merino", y en el tít. XIV, libro IV, a "los que venderen los hombres libres, o los siervos de otros".

En las Partidas el legislador castiga la conducta de "cuando un ome a otro corre, o sigue en pos dél con intención de lo ferir, o de lo prender; o cuando lo encierra en algún lugar o le entra por fuerza en la casa; o cuando le prende, o le toma alguna cosa por fuerza de las suyas é contra su voluntad" (ley VI, tít. IX, P. VII). En la ley XV, tít. XXIX, se sanciona la construcción y uso de las cárceles privadas.

Más tarde, en la Novísima Recopilación se prohíbe el "prender a otra persona" (libro XII, tít. XV, ley V). En otros lugares de este propio cuerpo legal (libro IV, tít. XXX, ley XII, y libro V, título XXXIII, ley IV) se castiga a los Ministros de Corte y Villa y a los alguaciles el "prender sin orden de los jueces a persona alguna y no en los casos de hallarla cometiendo delito".

3. El primero de los Códigos españoles, el de 1822, castiga dentro del capítulo IV del título I de la Parte I, bajo el epígrafe "de los delitos contra la libertad individual de los españoles", en los artículos 243 al 246, las distintas modalidades de detención efectuadas por funcionarios públicos y particulares (1). Más adelante, bajo el epígrafe "de los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violación de los enterramientos", del capítulo IV, tít. I, parte segunda, se incriminan los actos de fuerza relacionados con la detención (2).

(1) El art. 243 castiga los "atentados contra la libertad individual" practicados por funcionarios públicos.

El art. 244 pena al "que no siendo juez arresta a una persona sin ser en fraganti, o sin que proceáa mandamiento del juez por escrito, que se notifique al tratado como reo".

Por último, el art. 245, dotado para nuestro estudio de una mayor significación, establece: "Sin embargo, de lo que queda prevenido, el que de propia autoridad y sin ejercer alguna pública, arrestare o prendiere a alguna persona, no para presentarla a un juez competente, o para ponerla a disposición de éste en cárcel u otro sitio público, sino para oprimirla, mortificarla o detenerla en custodia privada, sufrirá la pena de dos a seis años de reclusión, si la prisión o detención de la persona no pasare de ocho días. Escediendo de este término, y no pasando de treinta días, será la pena de seis a doce años de obras públicas; y siendo más larga, la de deportación. El que a sabiendas proporcione el lugar para la detención o prisión privada, sufrirá respectivamente las mismas penas; todo sin perjuicio de cualquiera otra en que incurra por las demás circunstancias que medien. Si en la detención o prisión privada se maltratare a la persona injustamente detenida por alguno de los medios expresados en el capítulo cuarto, título primero, de la segunda parte, se le impondrán, además, al reo las penas que allí se prescriben".

(2) Especial interés guarda lo preceptuado en los arts. 677 y 679.

Según el primero de ellos "los que cometan alguno de los delitos de detención arbitraria o atentado contra la libertad individual, son también reos

La regulación del Código penal de 1822 muestra una gran semejanza con la del Código francés de 1810. La optimista supresión del *plagium*, la propia redacción de la figura legal (3), la incriminación de la conducta de proporcionar lugar para la ejecución del delito (4), así lo ponen claramente de relieve. Difícil resulta, sin embargo, saber si las expresiones “arrestare o prendiere” empleadas por el Código español para configurar estos delitos, encuentran también su origen en el cuerpo legal francés o provienen del anterior Derecho patrio; pues si bien la voz “prender” parece hallar su origen en la Novísima Recopilación y Partidas, la otra expresión “arrestar” y particularmente la alusión del propio precepto del Código de 1822 a la “prisión o detención” para describir el estado producido por aquellas conductas, muestran, por el contrario, una influencia de la ley francesa, por cuanto esta última habla de “détention ou séquestration”.

4. Los Códigos posteriores, a partir del de 1848, adoptan una estructura similar a la actual, en cuanto castigan, de una parte, los actos atentatorios a la libertad efectuados por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, y de otra, los actos realizados por los particulares; con ello sigue el legislador español la sistemática adoptada por el Código penal francés —arts. 114 y ss., por un lado, y 341 y ss., por otro—. En el Código español vigente, la primera modalidad delictiva es objeto de incriminación en los artículos 184 y ss. y la segunda especie de infracciones en los 480 y ss.

A partir del Código penal de 1848, al que se incorporan algunas de las figuras francesas de atenuación (5) y agravación (6), se emplean

de fuerza, y sufrirán las penas en que incurran con arreglo al capítulo cuarto, título primero de la primera parte”.

El artículo 679 declara: “el que sin facultades legítimas ó sin orden de autoridad competente, ate á una persona ó haga atarla, ó le ponga, ó haga ponerle grillos, esposas ó cadenas, ó le oprima de cualquier otro modo equivalente, fuera del caso en que esto sea preciso para su seguridad cuando se la halle delinquiendo en fraganti, o se tema su resistencia ó fuga, sufrirá la pena de dos á seis años de reclusión, y una multa de veinte a sesenta duros. Igual pena sufrirá el que, aunque tenga facultades, oprima a una persona como queda dicho, fuera de los casos prescritos por la ley; sin perjuicio de otra pena que merezca si fuere funcionario público, o si incurriere en el caso de detención o prisión privada, con arreglo al artículo 245”.

(3) El artículo 245 del Código español castiga al “que de propia autoridad y sin ejercer alguna pública, arrestare o prendiere a alguna persona, no para presentarla a un juez competente, o para ponerla a disposición de éste en cárcel u otro sitio público”. El artículo 341 del Código francés pena a “ceux qui, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi ordonne de saisir les prévenus, auront arrêté, detenu ou séquestré des personnes quelconques”.

(4) Conforme al referido artículo 245 del Código español, “el que a sabiendas proporcione el lugar para la detención o prisión privada, sufrirá respectivamente las mismas penas”; según el artículo 341 del Código francés “quinconque aura preté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration sulirá la même peine”.

(5) Según el tercer párrafo del artículo 405 del Código español “si el culpable diere libertad al encerrado o detenido dentro de los tres días de su detención, sin haber logrado el objeto que se propusiera, ni haberse comenzado

los términos “encerrare o detuviere”. Esta expresión, al configurar la actividad con uno de los conceptos empleados en 1822 para describir el resultado privativo de libertad, muestra la influencia francesa, pese al carácter genuinamente español de la voz “encerrare”.

II. SUJETO ACTIVO

La determinación del sujeto activo ofrece ciertas dificultades en este delito. Evidentemente el particular es idóneo sujeto activo de la presente infracción. La cuestión la suscita el tratamiento de la realización de la conducta descrita en el artículo 480 por los funcionarios públicos. ¿Deben los mismos ser siempre excluidos de la esfera del artículo 480 y castigados en todo caso con la pena prevista en el 184., o debe, por el contrario, atenderse al carácter u ocasión con que se efectúa la conducta atentatoria a la libertad, para estimar una u otra disposición legal?

1) En este punto importa, ante todo, destacar que la incriminación de los actos atentatorios a la libertad provenientes de los funcionarios surge modernamente como autolimitación del Estado frente al individuo, a diferencia de lo que sucede con la regulación penal de la conducta de los particulares privativa de libertad, castigada en todo momento histórico. Interesante es la evolución de los Códigos españoles en relación a este punto.

El Código penal de 1822 castiga conjuntamente, según indicamos, bajo el epígrafe del capítulo IV (“de los delitos contra la libertad individual de los españoles”), incluido en el título destinado a los “delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía”, tanto los actos de los particulares como los de los funcionarios. Interesante es observar cómo el legislador destaca, en ciertas ocasiones, el carácter con el que actúa el funcionario. Así, el artículo 244 señala

el procedimiento, las penas serán las de...”; conforme al artículo 343 del Código francés, “la peine sera réduite à l'emprisonnement de deux à cinq ans, si les coupables des délits mentionnés en l'article 341, non encore peursuivis de fait, ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou detenue, avant le dixième jour accompli depuis celui de l'arrestation, detention ou séquestration”.

(6) El artículo 406 del Código español establece: “el delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusión temporal:

- 1.º Si el encierro o detención hubieran durado más de veinte días.
- 2.º Si se hubiere ejecutado con simulación de Autoridad pública.
- 3.º Si se hubieren causado lesiones graves a la persona encerrada o detenida, o se la hubiere amenazado de muerte.”

El art. 344 del Código francés establece: “Dans chacun des trois cas suivants:

- 1.º Si l'arrestation a été exécutée avec le faux costume, sous un faux nom, ou sur un faux ordre de l'autorité publique;
- 2.º Si l'individu arrêté, détenu ou séquestre, a été menacé de la mort;
- 3.º S'il a été soumis à des tortures corporelles. Les coupables seront punis de mort.”

Téngase no obstante en cuenta que alguno de estos supuestos aparecen ya en el artículo 245 del Código español de 1822.

que “cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos sufrirá un arresto de diez a veinte días; y *si hubiere procedido como funcionario público*, perderá además su empleo”, y el 245 reza según los términos de “el que de propia autoridad y *sin ejercer alguna pública*”.

El Código penal de 1848 castiga —entre los “abusos contra los particulares” (cap. VIII) del tít. VIII (“de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”)— en el artículo 286, número 1, al “empleado público que ordenare o ejecutare ilegalmente o con incompetencia manifiesta la detención de una persona”, según un tenor que recuerda en cierto modo al del artículo 114 del Código penal francés (“el empleado público, agente o encargado del Gobierno que ordenase o ejecutase algún acto arbitrario o atentatorio a la libertad individual...”).

El artículo 395 del propio Código castiga, en cambio, a “el que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad”.

El Código penal de 1870 pena —en la sección “de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución”, encuadrada dentro del título “Delitos contra la Constitución”—, conforme al artículo 210, a “el funcionario público que detuviere a un ciudadano, a no ser por razón de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales”. Tal configuración del precepto descansa en el propósito de ofrecer una sanción al derecho consignado en la Constitución de 1869, artículo 2.º, de que “ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito” (7). La discriminación legal de distintas modalidades de detención según su duración, con la consiguiente agravación de la pena, responde, según Groizard, a la creciente valoración conferida por el legislador a la libertad frente a los actos atentatorios de sus funcionarios (8).

La situación sistemática de este precepto, incluido dentro del título “delitos contra la Constitución”, recuerda en parte la del artículo 114 del Código penal francés, ubicado dentro del capítulo de los “crímenes y delitos contra la Constitución”.

El legislador de 1870 circunscribe la espera de los autores del delito del artículo 495 a los particulares, según los términos de “el particular que encerrare o detuviere a otro...”. Tal expresa mención al particular fue introducida, según criterio del comentarista, al objeto de evitar pudieran dictarse en España resoluciones similares a las sentencias francesas conforme a las cuales tanto los particulares como los agentes de la Autoridad en concepto de tales, se hallan comprendidos en el artículo 341 del Código francés —correspondiente al referido artículo 495 del español—. Al interrogante de si la utilización por la ley de la expresión “el particular” es suficiente para rechazar como

(7) Cfr. ALEJANDRO GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870 condordado y comentado*, tomo III, Burgos, 1874, pág. 305; SALVADOR VIADA y VILASECA, *Código penal reformado de 1870*, tomo III, Madrid, 1890, página 282 y s.

(8) Cfr. del mismo autor, *op. et loc. cit.*

reo del delito al funcionario público que encierra o detiene a una persona sin obrar en el ejercicio de su cargo, dan los comentaristas una respuesta negativa: donde falte el abuso de funciones, por no actuar el funcionario como tal, el hecho cambia de naturaleza para constituir el delito del artículo 495 (9).

Los Códigos penales posteriores introducen en esta regulación modificaciones que no afectan a la presente cuestión del sujeto activo.

Históricamente no puede, pues, ponerse en duda el que la distinción entre los dos grupos de infracciones examinadas radica en su diversa naturaleza y no en la simple cualidad personal de sus autores. La primera modalidad se propone la protección de la libertad, como derecho reconocido por la Constitución o las leyes fundamentales, de los abusos que puedan producirse en el ejercicio de las facultades limitativas de libertad por parte de los funcionarios. El segundo grupo persigue la protección de la libertad en sí misma, al margen de todo reconocimiento estatal y con independencia del modo en que la lesión se produzca.

2) Ilustrativo resulta recordar en este punto las regulaciones de los Códigos italiano y portugués. El italiano, tras castigar en el artículo 605, bajo la noción de *secuestro*, a “cualquiera que prive a alguien de la libertad personal” e imponer una pena agravada “si el hecho se comete por un funcionario público con abuso de los poderes inherentes a sus funciones”, incrimina en el siguiente artículo 606, bajo el concepto de *arresto ilegal*, la conducta de “el funcionario público que procede a un arresto abusando de los poderes inherentes a sus funciones”. En tal *arresto ilegal* nos hallamos, según señala la doctrina, ante una acción delictiva bajo la apariencia de legalidad, ante el vicioso uso —abuso— de una facultad legítima. En el *secuestro*, por el contrario, la acción del funcionario es ilegítima en apariencia y en esencia, viniendo agravada por la especial cualidad del agente. En suma, si el funcionario arresta abusivamente a alguien con un objeto distinto al de poner al arrestado a disposición de la Autoridad competente, no efectúa el delito de arresto, sino la modalidad agravada del de secuestro (10).

El Código penal portugués, consciente sin duda de esas distintas modalidades de detención, establece en el artículo 333: “las disposiciones de los artículos precedentes son aplicables a los funcionarios públicos que cometan este delito fuera del ejercicio de sus funciones”.

3) Por último, caso de admitir que uno y otro grupo de preceptos dan vida a un mismo delito que sólo difiere por la cualidad personal del autor, debería concluirse, por la suavidad incomparablemente mayor de las penas del artículo 184 respecto a las de los 480 a 483, que la cualidad de funcionario representa aquí una circunstancia ate-

(9) GROIZARD, *op. cit. loc. cit.*

(10) FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, t. I, Milán, 1960, págs. 127 y ss.; SILVIO RANIERI, *Manuale di Diritto penale*, v. III, Padua, 1952, págs. 263 y ss.

nuante, un extraordinario privilegio, lo cual sería indudablemente absurdo (11).

Debe, por lo demás, tenerse en cuenta que el propio Tribunal Supremo atiende al carácter con que el sujeto practica la detención a efectos de calificar la conducta en una u otra clase de delitos privativos de libertad (sentencias de 26 diciembre 1870, 20 febrero 1884).

De todo lo dicho se desprende que los preceptos del artículo 184, de una parte, y los de los artículos 485 y ss., de otra, contienen delitos distintos. El artículo 184 no persigue, como estos últimos, la protección de la libertad en sí misma, sino el amparo de ella en cuanto ha sido reconocida por la ley, o mejor por el Estado, y en cuanto la agresión proviene de un ejercicio de funciones públicas; el mencionado precepto se propone, pues, garantizar el legítimo uso por parte de los funcionarios de sus facultades privativas de libertad. El objeto jurídico de uno y otro grupo de delitos es, pues, distinto. Y diferente lo será, por tanto, también el sujeto pasivo: de los 480 a 483, la persona individual; del 184, la comunidad. Por esta razón, mientras que el consentimiento del detenido producirá el efecto de excluir el injusto en el primer grupo de infracciones, carecerá de toda relevancia en el segundo.

El delito del artículo 184 lo realizará el funcionario público que actúe con carácter de tal, es decir, en el ejercicio de sus funciones; se estimará, pues, esta infracción siempre que la detención se produzca bajo la apariencia de legalidad que proporciona el uso —y abuso— de las facultades legítimas. Sujeto activo de las figuras previstas en los artículos 480 y ss. lo será, en cambio, tanto el propio particular como el funcionario que no actúe en la situación antes descrita.

III. EL BIEN JURÍDICO

La "libertad" que tutela el artículo 480 no es la *libertad* genéricamente considerada, objeto de protección en el título XII del libro II y concretamente en la figura legal de coacciones del artículo 496, sino una modalidad de aquélla. La ley no piensa aquí en la referida noción genérica, sino en la especie representada por la libertad de locomoción.

1. La "libertad" del texto del artículo 480, discrepante de la del epígrafe del título XII, equivale a la capacidad del hombre de fijar por sí mismo (12) su situación en el espacio físico. Tal bien se presenta como posibilidad *exterior*. Resulta, al respecto, irrelevante el que a

(11) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. I, Madrid, 1962, pág. 772.

(12) No cabe desconocer que tal circunstancia de "por sí mismo" no puede en rigor ser admitida con virtualidad absoluta: WLADYSLAW SLUCKIN, *La Cibernética, Cerebros y Máquinas*, Buenos Aires, 1956, págs. 34 y ss.; W. GREY WALTER, *El cerebro viviente*, Buenos Aires, 1960, págs. 42 y ss.

esa capacidad externa acompañe una libertad interna, el que concurra, o no, la facultad de discernimiento (13).

Tal libertad se da, pues, en todo hombre con tal de que pueda ejercer una voluntad natural, no valorada, de movimiento (14) (15); los menores y los enajenados podrán ser sujetos pasivos de este delito (16). La única limitación vendrá dada a este respecto por la edad de siete años, a tenor de lo preceptuado en el artículo 484 del Código penal.

Al ser entendida la "libertad" en tal sentido externo, se presentará como una noción negativamente configurada (17). Equivaldrá a la ausencia de obstáculos externos al ejercicio de la voluntad natural de movimiento (18).

Aun cuando desde el punto de vista lógico la libertad de locomoción, la de "traslación" o "ambulatoria" según los términos de la jurisprudencia, no represente sino una especie del género *libertad*, se explica perfectamente el que el legislador designe a aquella especie como "libertad", pues la de locomoción es sentida en el lenguaje cotidiano y en el jurídico, según acertadamente se ha dicho, como algo autónomo. Los términos "libres", "libertad", en oposición a "preso", "prisión" y "penas privativas de libertad", se emplean con referencia sólo a la libertad de locomoción (19).

2. Para que la libertad pueda ser objeto de la privación constitutiva del delito de detenciones, no se requiere, conforme detalladamente se examinará más adelante, el que las presiones extrañas sean percibidas por el sujeto. La libertad tutelada por la ley tiene, pues, un claro matiz potencial.

3. El bien protegido es el de la libertad de todo hombre, como capacidad existente con independencia de su situación en el orden so-

(13) ALFONSO GARCÍA VALDECASAS, *La libertad jurídica y política en la actualidad*, en *Semanas españolas de Filosofía: la libertad*, Madrid, 1957, páginas 436 y ss.

(14) Cfr. EUGENIO FLORIAN, *Delitti contro la liberta individuale*, en *Trattato di diritto penale*, Milán, 1936, pág. 280.

(15) En aplicación de la doctrina de Binding señala el Profesor Rodríguez Devesa: "La libertad es atributo de lo que llamamos voluntad. Fue Binding quien llamó la atención por primera vez sobre el hecho de que los delitos contra la libertad, son en definitiva, delitos contra la voluntad" (JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, I, Valladolid, 1964, página 218).

(16) REINHART MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, Karlsruhe, 1964, pág. 116; HEINRICH JAGUSCH y EDMUND MEZGER, *Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)*, t. II, Berlín, 1958, pág. 288; KOHLRAUSCH-LANGE, *Strafgesetzbuch*, cuidado por Richard Lange, Berlín, 1961, pág. 518; ADOLF SCHÖNKE-HÖRST SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Munich y Berlín, 1963, pág. 956.

(17) Cfr. KAEB, *Zur Lehre von der Freiheitsberaubung*, Munich, 1897, página 12.

(18) Cfr. CHRISTIAN BAY, *La estructura de la libertad*, Madrid, 1961, páginas 114 y ss.; GEORGES GUSDORF, *Signification humaine de la liberté*, París, 1962, págs. 7 y ss. 255 y ss.

(19) Cfr. ROSENFELD, *Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit*, en *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil*, tomo V, Berlín, 1906, págs. 451 y ss.

cial (20). Así, la privación de libertad del Jefe del Estado, y el empleo de fuerza o intimidación para impedir a un ministro concurrir al Consejo, integran los delitos de los artículos 144, número 1, y 161, número 2, del Código penal.

4. La libertad, tanto la tutelada en el capítulo de las “detenciones ilegales”, como la más amplia protegida en el título general de los “delitos contra la libertad”, representa un bien relativo. La organización social impone una serie de limitaciones al despliegue del comportamiento humano, cuyo número y calidad, al no poder ser determinados de una vez para siempre, impiden una fijación absoluta de la esfera de libertad correspondiente a cada hombre (21). La consideración del problema de si la creciente socialización sirve, o no, a la realización de la libertad del hombre, queda fuera de los márgenes del presente estudio (22).

De la naturaleza relativa del bien de la libertad se desprende una importante observación dogmática, aplicable a todos los delitos contra la libertad del título XII: en contraste a las restantes infracciones, la justificación de la acción típica no representa aquí la excepción sino la regla. A ello se debe la necesidad, siempre destacada, de examinar con particular cuidado en esta clase de delitos si la conducta es o no contraria a Derecho, y el que el legislador frecuentemente incluya en la propia redacción del texto legal la característica de la antijuricidad (23). Tal sucede en el ordenamiento español con el epígrafe del primer capítulo del título XII (“detenciones ilegales”), así como en los tipos de los artículos 482 (“fuera de los casos permitidos por la ley”) y 496 (“sin estar legítimamente autorizados”); la propia Jurisprudencia ha introducido, según veremos, un elemento normativo de proyección anímica en el presente delito de detenciones.

5. La presencia en el actuar de una meta trascendente a la simple privación de libertad, origina, en ciertos casos por imperativo legal —vg., cuando el robo o los fines deshonestos representan las metas últimas perseguidas por el sujeto—, y en otros por la práctica jurisprudencial, según más adelante veremos (24), la desestimación de las detenciones y la apreciación de una infracción distinta.

6. Por último, importa señalar que en la determinación conceptual del bien protegido en el presente capítulo, es decir, en el esclarecimiento de la “libertad”, se ha seguido, particularmente, una vía semántica: no importa averiguar lo que la libertad sea, sino el modo cómo es entendida la “libertad” en el capítulo primero del título XII del libro II del Código penal.

(20) MAURACH, *op. cit.*, págs. 102 y ss.

(21) Cfr. GARCÍA VALDECASAS, *op. cit.*, págs. 436 y ss.

(22) Cfr. LUIS LEGAZ LACAMBRA, *Libertad y orden jurídico*, en *Semanas españolas de Filosofía*, Madrid, 1957, pág. 458; ARTURO CARLO JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milán, 1961, págs. 13 y s.

(23) ROSENFELD, *op. et cit. cit.*

(24) Cfr. más adelante págs.

IV. EL SUJETO PASIVO

La respuesta a los distintos interrogantes suscitados por la determinación del sujeto pasivo del delito de detenciones, está íntimamente entrelazada a otras cuestiones.

1) Puesto que el bien jurídico protegido está representado por la capacidad de autodeterminación del hombre en el espacio físico, sujeto pasivo del presente delito lo será todo aquel que tenga la facultad de querer, como proceso meramente psicológico, no valorado, respecto a su situación en tal espacio (25); también, pues, los inimputables, en cuanto son titulares de esta capacidad, podrán ser sujetos pasivos de las detenciones ilegales; un niño o un enajenado pueden, indudablemente, ser detenidos.

2) Si para el presente delito de privación de libertad basta, según se estudiará más adelante (26), con la ausente voluntad de la víctima, el objeto de la acción no vendrá dado por la voluntad actual (Binding y Schönke-Schöder), sino por la voluntad abstracta o potencial, de movimiento (Schwarz y Leipziger Kommentar) (27).

V. EL TIPO DE DELITO

1. *Observaciones generales.*

El comportamiento incriminado en el artículo 480 estriba en el *encerrar o detener a otro que le prive de su libertad*. El legislador castiga el encierro y la detención privativos de este bien. La ley española, al igual que la francesa, no sanciona toda sustracción de la libertad, sino únicamente dos modalidades de ésta, a saber, el encierro y la detención. Estos dos hechos no representan medios de comisión del resultado criminal, modalidades de acción, sino especies del evento incriminado, formas de la privación de libertad. Así se desprende de la circunstancia de que el encierro y la detención no se definen por características del acto —vg., fuerza, engaño, amenaza...—, sino, según veremos con detenimiento más adelante, por la especie de lesión del bien de la libertad. Por todo ello, procede que examinemos en primer lugar la característica genérica de la privación de libertad —“privándose de su libertad”, según el tenor del artículo 480—, para seguidamente estudiar las especies de encierro y detención.

2. *La privación de libertad.*

A) La “libertad”, según señalamos anteriormente, equivale a la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio

(25) Cfr. RODRÍGUEZ DEvesa, *op. cit.*, pág. 239. Cfr. en la doctrina alemana: MAURACH, *op. cit.*, págs. 116 y ss.; SCHRODER, *op. cit.*, págs. 956 y ss.; *Leipziger Kommentar* cit., págs. 288 y s.

En la italiana: VICENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, cuidado por Gian Domenico Pisapia, Turín, 1964, pág. 659.

(26) Cfr. más adelante págs.

(27) Cfr. *Leipziger Kommentar* cit., pág. 288.

físico. La "libertad" a la que el legislador se refiere en el tipo del artículo 480 y en los restantes preceptos contenidos en el primer capítulo del título XII, representa, conforme vimos, una especie del concepto genérico. La ley no piensa aquí en la libertad genéricamente considerada, tal como sucede en el epígrafe del título XII, sino en la de locomoción.

El objeto jurídico del actual precepto vendrá, pues, constituido, según observamos ya, por la posibilidad de determinar el hombre, por mismo, su situación en el espacio físico.

B) El tipo del artículo 480 exige, para su consumación, la privación del referido bien. Tal privación, en cuanto es de libertad, debe entenderse referida a la capacidad de autodeterminación, no a las proporciones del espacio físico en el que esta capacidad se realiza; es decir, para la figura criminal del artículo 480 es necesario que al sujeto se le *sustraiga* la indicada posibilidad o capacidad. El simplemente dificultar el ejercicio de la misma, en cuanto no implica aún una *privación*, será, pues, insuficiente para el tipo. Así, al sujeto a quien se le cierra la puerta de la habitación, se le *sustrae* la posibilidad de alejarse de ella, y por tal motivo se dice, con razón, que se le ha *privado* de libertad. Por el contrario, al bañista a quien se le hurta la ropa de la que se ha despojado para el baño, únicamente se le dificulta, pero no se le impide, el apartarse de junto a la playa. Precisamente por esta razón no deberá hablarse aquí, a diferencia de antes, de detenciones ilegales.

La privación, en cuanto es de la libertad y, por tanto, de la posibilidad de autodeterminación, no se refiere, sin embargo, a las proporciones del espacio físico. Por este motivo resulta indiferente para el delito el que al sujeto se le impida el alejarse de un angosto punto geográfico —de una estrecha celda—, o de un cierto espacio —de una amplia casa—. No afectará, asimismo, a la estimación de la presente infracción el que se ate a la víctima con fuertes ligaduras haciéndosele imposible todo movimiento físico, o el que se le encierre en una habitación de cómodas proporciones por la que libremente puede pasear. Únicamente en este sentido pueden ser admitidas las observaciones hechas en doctrina y jurisprudencia de que la privación se da no sólo cuando propiamente se priva, esto es, se *sustrae*, la libertad, sino también cuando se limita la misma (28). Creemos que tales expresiones pueden suscitar equívocos al inducir la creencia de que la simple conducta de poner trabas al ejercicio de la libertad ambulatoria —hurto de las ropas del bañista— da lugar a la estimación de detenciones ilegales. Por ello deben, a nuestro juicio, ser rechazadas. La *privación* de libertad no puede ser interpretada en un analógico sentido extensivo.

En suma, para la privación de libertad es necesario que el sujeto sea privado de su libertad motriz, esto es, de la posibilidad de deter-

(28) TEUCRO BRASIELLO, *Libertà personale (Delitti contro)*, en *Novissimo Digesto italiano*, Turín, 1963, IX, pág. 852.

minar por sí mismo su situación en el espacio físico, con indiferencia de las proporciones de este último.

3. El encierro y la detención.

La privación de libertad debe estribar en un encierro o en una detención. Encierro y detención son las dos únicas modalidades típicas de la privación de libertad.

A) "Encerrar" equivale a situar a una persona en un lugar no abierto. Comete así esta conducta quien cierra la puerta de la habitación en la que una persona se encuentra. Encierra también quien hace ingresar a un supuesto enfermo mental en un sanatorio psiquiátrico: "El ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico, cuando consre al agente la normalidad mental del individuo recluido, significa, sin duda, la comisión del delito previsto en los artículos 408 y tres sucesivos del Código" (S. 28 abril 1950).

B) "Detener" equivale a la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse. La detención se produce tanto cuando se sujeta a una persona en un lugar fijo, como cuando se le sustrae la posibilidad de alejarse de un punto en movimiento (29); esto último sucederá cuando se arresta a una persona y se le traslada a un determinado lugar.

C) Al igual que existe "encierro" tanto cuando se sitúa a una persona en un lugar de mínimas proporciones en el que apenas puede moverse, como cuando se le cierra la salida de una espaciosa vivienda, la detención se producirá no sólo en aquellos casos en los que se sujeta físicamente, vg., por ligaduras, a un hombre en un punto, sino también en aquellos otros en los que se le impide la posibilidad de alejarse de un determinado espacio.

Si el encerrar representa, tal como señaló GROIZARD (30), uno de los tantos medios o, con más rigor, modalidades, de sujetar a una persona privándole de su facultad motriz, el encierro constituirá una especie del género *detención*. El legislador hace referencia, en primer lugar, a la especie para incriminar después toda aprehensión física de una persona. Tal entendimiento del tipo del artículo 480 resulta confirmado por una interpretación sistemática de este precepto en relación al del artículo 482. Dicha disposición atenúa la responsabilidad de quien *aprehendiere* a otro con la finalidad de presentarlo a la Autoridad; la ley, con acierto, incrimina en tal artículo 482 la conducta genérica de detención, y no la específica de encierro.

La jurisprudencia se ha hecho eco repetidamente de esta distinción entre el *encierro* y la *detención*. Así, en la sentencia, que más

(29) En nuestra doctrina: RODRÍGUEZ DEVESA, *op. cit.*, pág. 240. En la francesa. R. GARRAUD, *Traité theorique et pratique du droit penal française*, t. V, París, 1901, págs. 186 y ss.; EMILE GARÇON, *Code pénal annoté*, puesto al día por M. Rousset, M. Patin y M. Ancel, t. II, París, 1956, págs. 316 y ss.

(30) GROIZARD, *op. cit.*, pág. 639; ANTÓN ONECA y J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, t. II, Madrid, 1949, pág. 308.

adelante examinaremos, de 29 de mayo de 1874 se califica de *detención* el acto de conducir violentamente a la cárcel a una mujer, y se dice que, al negarse el alcaide a ingresarla, no se produjo el encierro (S. 28 abril 1950).

Con frecuencia, el detener persigue el ulterior encierro del sujeto, pero pueden perfectamente darse, como resulta obvio, conductas de encierro sin previa detención y de detención sin ulterior encierro. A un supuesto de encierro sin previa detención se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1961, que castiga al sujeto que cerró a una mujer en el local que se encontraba para evitar que diera cuenta de ciertos hechos.

Una conducta de simple detención resulta de la antigua sentencia de 29 de mayo de 1874, que condenó por este delito a un cabo de voluntarios que condujo a su patrona, por no haberle bajado a abrir la puerta, a la cárcel de la villa, en donde el alcaide se negó a recibirla (31).

Para que el delito se dé basta con la concurrencia de cualquiera de las dos conductas típicas: la de encierro o la de detención. De producirse ambas, deberá apreciarse una sola infracción de detenciones ilegales en virtud de la absorción de la segunda modalidad por la primera.

D) La expresa mención del legislador a las modalidades de encierro y de detención, excluye la posibilidad de castigar aquellas conductas que, si bien atentan a la libertad motriz, no se manifiestan en ninguna de estas dos especies. De tal suerte, no integrarán esta infracción el impedir la entrada a un determinado lugar o el obligar al abandono de un cierto punto. En este sentido, el Tribunal Supremo absolvió justamente al alcalde que para evitar un escándalo intimó a una mujer encinta para que abandonara su morada, asignándole otro lugar en que debía permanecer: "Considerando que los actos de precaución y celo más o menos discretos referentes al alcalde de Gradejes y demás procesados no constituyen verdadera detención ni coacción de la denunciante, puesto que si bien se la intimó que mudase de morada, designándola en donde debiera permanecer, estuvo donde lo creyó más conveniente, sin molestia ni privación de su libertad, alternando de uno a otro sitio y lugar según la permitía su estado" (S. 5 de diciembre de 1874). Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que en este supuesto la absolución se fundamenta, al parecer, no sólo en el hecho de que la intimación no iba dirigida ni al ingreso en un espacio cerrado ni a impedir el apartamiento de un lugar, sino al alejamiento de un punto, como en la falta de intensidad lesiva de la con-

(31) "De los datos consignados y admitidos como probados resulta que en la noche del 5 al 6 de mayo de 1873), y en hora bastante avanzada de ella, se presentó el procesado en la casa de doña R. E., la hizo levantar de la cama y a la fuerza la condujo a la cárcel, pretendiendo del Alcaide la encerrase, y negándose éste a ello, pasando un poco tiempo regresó la doña R. E. a su morada: ... en virtud de lo expuesto... por el hecho de haber sido conducida a la fuerza doña R. E. detenida y privada de su libertad, aunque fuese por pocos momentos, se cometió por el procesado el delito consumado de detención ilegal practicado por un particular."

ducta del alcalde y en el motivo de su actuación: el autor se limitó, en efecto, a intimar a la mujer a que mudase de morada para evitar el escándalo del alumbraamiento: tal intimación no llegó siquiera a motivar la estimación del delito de coacciones.

Los actos contrarios a la libertad motriz no constitutivos de las modalidades típicas del artículo 480, podrán dar lugar a la estimación del delito de coacciones (32).

Dudosa será la calificación de otras actividades contrarias a la libertad ambulatoria; vg., la coacción a permanecer dentro de los términos de un determinado municipio, que fue configurada por la jurisprudencia italiana (sentencia de 10 y 20 de marzo de 1947) como constitutiva de secuestro (33).

Si la detención se produce, tal como indicamos antes, en cuanto se aprehende a un sujeto privándosele de la libertad de alejarse de un determinado lugar, el delito existirá aun cuando este lugar no se reduzca a un punto geográfico. Sólo en tal sentido puede ser aceptada la consideración, frecuentemente esgrimida, de que la privación de libertad del artículo 480 comprende también los casos de simple *limitación* de la misma: "los delitos homogéneos de detención ilegal y de coacciones tratados en un mismo título del Código penal presentan la nota común de constituir ataques contra el derecho de... libre auto-determinación de las personas, pero se diferencian en que mientras los de la primera especie tienden concretamente a la pérdida durante algún tiempo o al uso *limitado de las facultades ambulatorias...*" (S. 28 abril 1950).

4. Los medios.

A) El estudio hasta ahora realizado nos ha demostrado la naturaleza claramente objetiva del encierro y detención privativos de libertad. Encierro y detención no representarán modalidades de acto en el presente delito, sino especies del resultado de privación de libertad. La cuestión de los medios para la comisión del delito habrá, pues, de ser resuelta con un criterio necesariamente amplio: todo el que realice un encierro o detención privativo de libertad deberá ser castigado conforme al artículo 480. Puesto que la ley no efectúa una enumeración de los medios, deberá el intérprete estimar la presente infracción con indiferencia del instrumento interpuesto para la práctica del encierro o detención. La observación, contenida en Florián, "indiferente es que el medio constituya violencia o engaño, esencial lo es tan sólo el que resulte objetivamente apto y subjetivamente dirigido a sustraer la libertad de movimiento" (34), resulta plenamente aplicable a la regulación española. Acertadamente señala la sentencia de 14 de fe-

(32) FLORIAN, *op. cit.*, pág. 309.

(33) MANZINI, *op. cit.*, pág. 667, núm. 9.

(34) FLORIAN, *op. cit.*, pág. 309; ENEA NOSEDA, *Dei delitti contro la libertà*, en Enciclopedia Pessina, Milán, 1909, vol. VI, págs. 523 y s.

Cfr. en la doctrina española: QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, págs. 787 y ss.

brero de 1914: "considerando que *sin concretar los medios o formas de ejecución* ni las condiciones, en su caso, del lugar en que se llevará a efecto, el Código penal... *se limita* a expresar que incurre en la sanción que en él se establece el particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad...".

Tanto la fuerza como la coacción y el engaño son medios adecuados para la comisión del delito. Lo único decisivo es que *constituyan* un encierro o detención privativos de la libertad del sujeto.

B) El criterio para la estimación de tal resultado de privación habrá de ser necesariamente relativo. El legislador habla, en efecto, de la "privación de *su* libertad", esto es, de la del respectivo sujeto. De ahí que, como justamente se ha destacado (35), deba atenderse con un criterio relativo a las particulares circunstancias del caso, para saber si se ha producido la privación de libertad del sujeto respectivo. La imposibilidad de apartarse del lugar en el que la persona se halla detenida no ha de ser, pues, absoluta, sino relativa; basta que el alejamiento sólo fuera posible en virtud de medios extraordinarios (36).

El juicio para la estimación de la mencionada imposibilidad ha de obrar en sentido claramente individualizador. Es necesario y suficiente el que al concreto sujeto no le fuera posible el apartarse del lugar, aun cuando a otro dotado de mayor fortaleza o habilidad le fuera tal alejamiento factible.

C) Dada la no limitación legal de medios, tanto la fuerza como la amenaza y el engaño son medios apropiados, según indicamos, para la comisión del presente delito. Todo instrumento adecuado para privar a otro de la libertad ambulatoria será idóneo.

Un amplio tratamiento de los medios comisivos se encuentra en la doctrina alemana, que, por la configuración del tipo del párrafo 239 ("... encierra o de otro *modo* priva del uso de la libertad personal..."), ha estudiado con particular cuidado la presente cuestión (37). Cometerá así el delito quien encierra a otro en una habitación, de la que es absolutamente imposible salir o de la que la salida sólo es factible conociendo determinados mecanismos ignorados por la víctima. Lo efectuará también quien amenaza a otro con graves males a su vida o integridad para el caso de que se aleje de un determinado lugar, o quien coloca un guardián armado en la puerta abierta de la habitación con la finalidad de evitar la fuga. También realizará el delito quien sitúa a otro en una habitación dotada de una salida ignorada por el ofendido (38).

D) La Jurisprudencia española no sólo ha estimado el delito de detenciones ilegales en los casos de interposición de fuerza, sino que

(35) E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal, Parte especial*, Barcelona, 1961. páginas 645 y s.

(36) *Leipziger Kommentar cit.*, pág. 288. En nuestra doctrina: CUELLO CALÓN, *op. cit.*, pág. 646; RODRÍGUEZ DEVESA, *op. cit.*, pág. 240.

(37) SCHÖNKE-SCHRÖDER, *op. cit.*, págs. 956 y s.; MAURACH, *op. cit.*, páginas 116 y s.

(38) *Leipziger Kommentar cit.*, pág. 287.

ha aceptado la posibilidad de su comisión por amenaza y por provocación, o mantenimiento, de un estado de error.

Así, ante todo, se ha apreciado la existencia de detenciones ilegales en la conducta de "haber conducido a la fuerza a una persona detenida y privándola de su libertad" (S. 29 mayo 1874) y en la de "ingreso forzosamente en un establecimiento psiquiátrico, cuando constare al agente la normalidad mental del individuo recluso..." (S. 28 abril 1950 y 16 abril 1959).

Por otro lado, se ha estimado también la presente infracción (S. 17 enero 1961) en el supuesto de encierro en una habitación con dos puertas, de las que una de ellas no constaba fuera conocida por la víctima. Con todo, no debe, sin embargo, olvidarse que en el caso enjuiciado por tal sentencia concurrían otros obstáculos a la libertad motriz del ofendido.

Por último, el infundir en el ánimo de una persona la convicción, o el temor, de que se halla sometida a la arbitraria voluntad de otra, implica, según el Tribunal Supremo, detenciones ilegales; ello significa reconocer el que el engaño y la amenaza son medios idóneos para la comisión del presente delito (S. 15 marzo 1948) (39).

En suma, debe tenerse en cuenta que la tipificación del delito de detenciones por el encierro y detención, con indiferencia de los medios comisivos, ha llegado incluso a que nuestra Jurisprudencia afirmara que "incide en el delito previsto por el artículo 495 —actual 480— del Código penal el individuo que impide a su cónyuge salir a la calle durante varios meses aunque no se concreten en el veredicto los medios o formas de ejecución del hecho..." (S. 14 febrero 1914).

E) Dada la amplitud con que aparece configurada la presente figura de delito, quedará incluida también, entre las modalidades típicas, la aplicación a la víctima de medios tales como la narcotización o provocación de la embriaguez, que excluyen la formación misma de la voluntad. Los actos de privación del sentido que algunas legislaciones, tales como la italiana (40), colombiana (41) y uruguaya (42) expre-

(39) S. 15 de marzo de 1948: "los hechos probados de la sentencia recurrente no son constitutivos del delito de detención ilegal que se ha imputado al recurrente, toda vez que éste, en la ocasión de autos, se limitó a indicar, es decir, a dar a entender a la joven M. P. E. su deseo de que le acompañara para ir ambos a la Comisaría de Policía, solicitando así su beneplácito o aquiescencia, que obtuvo al efecto y... sin agregar... frases, actitudes ni gestos reveladores de propósito doloso alguno contra la libertad de dicha joven y que infundieran en el ánimo de la misma la convicción ni el temor de que se hallaba a la sazón sometida a un hecho a la arbitraria voluntad de aquél".

(40) Conforme al art. 613 del Código penal italiano "cualquiera que mediante sugestión hipnótica o en vigilia o mediante el suministro de sustancias alcohólicas o estupefacientes o con cualquier otro medio, coloca a una persona, sin su consentimiento, en estado de incapacidad de entender o de querer, será castigado con reclusión hasta un año".

(41) Según el art. 300 del Código penal colombiano, "al que valiéndose del hipnotismo o de sustancias alcohólicas, narcóticas o cualquier otro medio semejante, perturbe indebidamente a una persona, en el uso de sus facultades psíquicas, se le impondrá arresto de uno a seis meses".

samente incriminan (43), deberán, pues, ser castigados, en tanto produzcan el resultado de sustracción de la libertad motriz, conforme al artículo 480 del Código penal (44).

La Jurisprudencia española tuvo ocasión de ocuparse de esta cuestión en dos recientes sentencias de 16 abril 1959 y 17 enero 1961.

Según la primera de ellas, "el hecho probado de personarse en casa de la ofendida y, contra la oposición reiterada y tenaz de ésta y las protestas de su sirvienta, los dos sanitarios absueltos aplicaron a dicha señora una inyección de narcovenol que la produjo sueño pasajero y facilitó su subida a un automóvil... constituye el delito de coacciones...", calificándose más adelante en la propia sentencia el hecho descrito como "empleo de violencia bajo sus dos aspectos de fuerza o intimidación". El que la conducta fuera tipificada por el Tribunal Supremo como coacciones, en nada afecta a la presente cuestión, ya que lo determinante de tal tipificación nada tuvo que ver, según se estudiará más adelante (45), con los medios comisivos: la presencia en el actuar de una finalidad trascendente a la privación de libertad y la no realización del ingreso en el hospital psiquiátrico, fueron las consideraciones decisivas para estimar el delito de coacciones.

Conforme a la sentencia de 17 enero 1961, el hecho de que una de las dos puertas del establecimiento estuviera abierta "no destruye la existencia del delito al no constar si... la víctima se encontraba o no y desde cuando en condiciones de huir, porque, según el hecho probado, el procesado la dejó tirada en el suelo con la gran perturbación que por su trauma psico-físico había sufrido". Esta resolución parece, pues, dar a entender que debe estimarse el delito de detenciones ilegales cuando la víctima no se halla en posibilidad de alejarse como consecuencia de la producción de un trauma psíquico, cuando tal posibilidad le falta como consecuencia de una conducta privativa de la capacidad de querer.

F) La privación de la libertad motriz puede producirse tanto por acción como por omisión. Encierra tanto aquel que echa la llave de la puerta de la habitación en la que otro se encuentra como quien se abstiene voluntariamente de abrir esa puerta (46).

(42) Según el art. 291 del Código penal uruguayo, "el que por cualquier medio, sin motivo legítimo, colocare a otro, sin su consentimiento, en un estado letárgico, o de hipnosis, o que importara la supresión de la inteligencia o la voluntad, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión".

(43) GERHARD KIELWEIN, *Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit*, en *Materialien zur Strafrechtsreform*, t. II, *Rechtsvergleichen-der Arbeiten*, Bonn, 1955, pág. 310.

(44) Según CUELLO CALÓN (*Derecho penal, Parte especial*, Barcelona, 1961, página 705, núm. 2) y RODRÍGUEZ DEVESA (*Derecho penal, Parte especial*, Valladolid, 1964, págs. 225 y ss.), la interposición de los referidos medios anuladores de la formación de la voluntad, constituyen de por sí el delito de coacciones.

(45) Cfr. más adelante págs.

(46) ANTOLISEI, *op. cit.*, pág. 125.

5. Naturaleza permanente del delito y otras cuestiones.

A) Al abordar el estudio de la naturaleza del presente delito se suscita la cuestión de si la privación de libertad en sus modalidades de encierro y detención requiere, o no, el transcurso de un determinado espacio de tiempo. Se trata de dar respuesta a la trascendental cuestión, significativa para los capítulos de justificación, participación y prescripción, de si nos hallamos ante un delito instantáneo o ante uno permanente.

Se ha sostenido por la doctrina, con la notable excepción de Quintano (47), que toda "privación de libertad" presupone el transcurso de un cierto espacio temporal, derivándose de esta exigencia la naturaleza permanente del delito. En tal sentido, la doctrina italiana, representada por Antolisei y Ranieri, ha afirmado que en los impedimentos momentáneos a las facultades ambulatorias, el objeto de ataque afecta a un solo acto —de abstención de las facultades motrices—, debiéndose apreciar entonces simples coacciones, o según la categoría italiana, "violencia privada" (48). Según Manzini, el concepto de privación o restricción de la libertad personal implica necesariamente la idea de una cierta duración, ya que tal noción no se refiere a un singular acto, sino a un estado de la víctima, esto es, al ejercicio de la voluntad en orden a una determinada serie de actos; de no suceder esto último sólo podrá ser estimado el delito de "violencia privada" (49).

La regulación española muestra unos caracteres claramente distintos. La Jurisprudencia, importa destacarlo, no sólo ha declarado que la privación de libertad por pocos momentos constituye este delito (S. 17 enero 1961), sino que ha apreciado detenciones ilegales en supuestos en los que una tal calificación resulta incompatible con atribuir a tal infracción carácter permanente; me refiero al supuesto de la fugaz detención practicada por el cabo de voluntarios antes referido (50), que fue calificado como delito consumado de detenciones ilegales por el Tribunal Supremo. Resulta, a este respecto, ilustrativo el que un supuesto prácticamente idéntico fuera calificado por la jurisprudencia italiana, para la que el carácter permanente de este delito resulta indudable, como "violencia privada" y no como "secuestro" (51).

Ello no resulta desvirtuado por la jurisprudencia que, al delimitar las detenciones ilegales de las coacciones, declara "se diferencian en que... las de la primera especie (las detenciones) tienden concretamente a la pérdida *durante algún tiempo...* de las facultades ambulatorias"

(47) QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, págs. 787 y ss.

(48) ANTOLISEI, *op. cit.*, págs. 125 y s.; SILVIO RANIERI, *Manuale di diritto penale*, vol. III, Padua, 1952, págs. 260 y ss.; CESARE LOASSES, *In tema di sequestro di persona*, en *Giustizia Penale*, 1948, II columnas 360 y ss.

(49) MANZINI, *op. cit.*, pág. 668.

(50) Cfr. más arriba, págs.

(51) MANZINI, *op. cit.*, pág. 668, núm. 15.

(SS. 28 abril 1950 y 16 abril 1959), por cuanto esas mismas sentencias incluyen dentro de las detenciones ilegales, junto al grupo de supuestos tienden “al uso limitado de las facultades ambulatorias”; y si bien la primera de estas dos modalidades presupone el que la lesión del bien jurídico —la privación de libertad— se prorrogue durante un cierto tiempo, el segundo no lo exige necesariamente.

A nuestro juicio, la respuesta al problema planteado exige distinguir, según el sentido al que parecen apuntar las referidas sentencias, las modalidades de *encierro* y *detención*, la especie del género. Mientras que el *encierro* privativo de libertad no puede ser concebido sin el transcurso de un cierto tiempo, *la detención* no excluye la posibilidad de la consumación instantánea. Carece, en efecto, de sentido hablar de *encierro* si la privación de libertad se reduce a un instante; nada afecta, por el contrario, a la calificación de *detención* el que la misma no se haya prorrogado en el tiempo más que un momento. Interesante resulta destacar el que en el Derecho francés, cuya regulación ha servido de modelo a la nuestra, se adopte un similar criterio discriminatorio (52).

Una vez definida la privación de libertad en sus modalidades legales de *detención* y *encierro*, podemos responder ya a la cuestión suscitada sobre la naturaleza de este delito.

Como es sabido, son delitos permanentes aquellas infracciones en las que el proceso ejecutivo y, por tanto, el estado antijurídico se prorroga en el tiempo a causa del perdurar de la conducta del sujeto (53). En esta clase de delitos, a diferencia de los instantáneos, la consumación no se produce en un momento, sino en un período de tiempo. Importa, sin embargo, tener en cuenta, como destaca Antolisei, que, junto a las infracciones en las que la perduración del estado antijurídico es imprescindible para la existencia misma del delito, existen otras en las que tal persistencia no es indispensable, pero si se verifica no da lugar a una multiplicidad de infracciones, sino a un delito único (54). A las primeras se les llama delitos necesariamente permanentes, a las segundas, eventualmente permanentes.

La consideración de tales categorías en relación al objeto de nuestro estudio, conduce a esclarecer la naturaleza del presente delito. A tal efecto es preciso establecer una distinción entre las diversas modalidades de la infracción. Las detenciones ilegales en su variedad de *encierro* constituyen un delito necesariamente permanente —al modo

(52) R. GARRAUD, *Traité Théorique et pratique du Droit Pénal français*, tomo V, París, 1901, págs. 186 y ss.; EMILE GARÇON, *Code pénal annoté*, t. II, París, 1956, págs. 316 y ss.

(53) FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milán, 1963, págs. 195 y ss.; ALBERTO DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milán, 1950, págs. 150 y ss.; GIUSEPPE RAGNO, *I reati permanenti*, vol. I, Milán, 1960, págs. 1 y ss.; VITO REINA, *L'elemento "tempo" nel reato di sottrazione o ritenzione consensuale di minorenni*, en *Studi in memoria di Arturo Rocco*, vol. II, Milán, 1952, págs. 419 y ss.

(54) ANTOLISEI, *op. últimamente cit.*, pág. 197.

del “secuestro” italiano—, mientras que en su modalidad de *detención* integran tan sólo un delito eventualmente permanente.

B) Examinada la conducta típica en su actividad y resultado, interesa afrontar la cuestión, trascendental para la solución de varios problemas, de si las detenciones ilegales exigen una contrariedad, o se contentan con una ausencia, de la voluntad de la víctima. En términos generales, cabe afirmar que el tipo requerirá de la voluntad contraria de la víctima en todos aquellos casos en los que la acción delictiva precise de la interposición de amenaza o de la aplicación de fuerza (55). En virtud de tal criterio, como quiera que las detenciones ilegales pueden producirse también por medios distintos a éstos, vg., engaño, el presente delito simplemente requerirá la ausencia de la voluntad del titular del bien jurídico.

Tal cuestión se halla íntimamente entrelazada a la de si la privación de libertad ha de ser entendida en un sentido objetivo o subjetivo; esto es, a la de si para la consumación del presente delito es preciso que al sujeto *se le prive objetivamente* de su facultad motriz con independencia de sus representaciones, o si se requiere, por el contrario, el que el mismo *se sienta privado* de su libertad ambulatoria con indiferencia de la realidad objetiva de la agresión (56). No creemos que la cuestión deba ser resuelta radicalmente, de modo alternativo, en un sentido objetivo o subjetivo: si la interpretación fuera absolutamente subjetiva, en el último de los sentidos expuestos, debería inferirse que la detención requiere la contrariedad de la voluntad del ofendido; a la inversa, si el entendimiento del precepto fuera plenamente objetivo, debería rechazarse la estimación del delito en los casos de provocación, o mantenimiento, de una errónea creencia de la víctima.

La respuesta a la presente cuestión se desprende del examen de los medios para la realización del delito, antes examinados. Todo el que efectúe un encierro o detención privativo de libertad deberá ser castigado, según se indicó ya anteriormente, conforme al artículo 480; puesto que la ley no realiza una enumeración de los medios, deberá estimarse el presente delito con indiferencia del instrumento interpuesto para la práctica del encierro o detención, ya esté representado aquél por fuerza, amenaza o provocación, o mantenimiento, de un estado de conciencia errónea. De ello se deriva el que el encierro o detención privativo de libertad concurre tanto de una parte en supuestos en los que la sustracción de dicho bien tiene una naturaleza meramente objetiva —encierro de un ebrio—, como de otra, en casos en los que tiene un carácter simplemente subjetivo —supuesto de la sentencia de 17 enero 1961 (57)—.

(55) REINHART MAURACH, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, Barcelona, 1962, págs. 404 y ss.

(56) En sentido objetivo: MANZINI, *op. cit.*, pág. 664.

(57) “... porque si bien es verdad que según la inspección ocular había esas dos puertas en el departameto, ello no destruye la existencia del delito, al no constar si la ofendida conocía que había esas dos puertas”.

Importa aquí, asimismo, recordar que nuestro Tribunal Supremo ha estimado en alguna sentencia el delito de detenciones ilegales pese a no constar que la víctima, dado su estado de decaimiento físico y psíquico, pudiera alejarse del lugar en el que se hallaba, ni que la misma se percatara posiblemente siquiera de la sustracción de sus facultades motrices (sentencia de 17 enero 1961); habiendo dado a entender asimismo el Supremo en esta resolución el que una situación de putativa privación de libertad —salida ignorada por la víctima— puede determinar la apreciación del presente delito.

6. *Diferencias entre el tipo de detenciones ilegales y el de coacciones.*

La amplia tendencia existente en la práctica de los Tribunales a trasmutar el delito de detenciones en el de coacciones, obliga, según nuestro parecer, a un estudio particularizado de las relaciones entre estas dos infracciones.

La exposición hasta ahora efectuada permite diferenciar con claridad la conducta de detenciones ilegales de la de coacciones del artículo 496, constituida esta última por el comportamiento de impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o por el de compelele a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto.

La confrontación de una y otra infracción criminal conduce a apreciar las siguientes diferencias fundamentales.

En primer lugar, mientras que las detenciones ilegales equivalen al atentado contra la libertad ambulatoria, las coacciones estriban en el ataque a la libertad genéricamente considerada.

En segundo lugar, en tanto que las detenciones ilegales pueden ser efectuadas en virtud de la interposición de toda clase de medios, directos o indirectos, las coacciones requieren de la aplicación de violencia, ya sea material o psíquica. Esa mayor amplitud de los medios comisivos de las detenciones ilegales, impide considerar a las mismas como una simple especie de las coacciones, y a éstas como un tipo residual de aquéllas.

Tal nítida diferenciación entre una y otra clase de delitos resulta enturbiada por la jurisprudencia que tiende a calificar genuinas detenciones como coacciones, para eludir la grave penalidad que las primeras llevan consigo. Este criterio jurisprudencial se ha manifestado, no sólo en la calificación como coacciones de la detención de la mujer por el marido, sino además, y ello entraña una importancia mucho mayor, en el desplazamiento de las detenciones por las coacciones en aquellos supuestos en los que el sujeto persigue una meta trascendente a la simple privación de libertad, así como en aquellos otros en los que el sujeto se había propuesto una finalidad éticamente plausible, tal como la asistencia o cura de un enfermo mental.

(Continuará.)

El criminólogo universitario y su deber de actuar socialmente (*)

NEGLEY K. TEETERS
Profesor de la Universidad de Temple

Traducido del inglés,
Por ENRIQUE GIMBERNAT

Empiezo dando por sentado que todo el personal penitenciario y todos los criminólogos universitarios son personas influidas, con mayor o menor intensidad, por cierto grado de bondad, ternura y compasión hacia los menos privilegiados por la suerte. Presupongo, además, que la mayoría de los funcionarios de prisiones —tanto los que han terminado como los que no han terminado aún su período de formación— y la mayoría de los criminólogos universitarios realizan sus tareas con un cierto grado de comprensión hacia el delincuente. Y aún más: presupongo que la mayoría de estas personas creen en el “fair play” y son más partidarias del “tratamiento” del delincuente que de su castigo. Puede que las precedentes sean presunciones equivocadas; pero no creo que sea ingenuo ni injustificado el mantenerlas.

De vez en vez se nos presentan casos de apatía injustificable, de crueldad incluso, hacia personas implicadas en la trama legal. Baste mencionar casos ocasionales de brutalidad o de ineptitud policíacas, de abusos de los tribunales, de trato inhumano para con los reclusos en nuestros establecimientos penitenciarios, de crueldades en los campamentos meridionales para penados, etc. En todos estos casos pudiera argüirse que el ciudadano y el criminólogo universitario desconocen las circunstancias que en ellos concurren y que, por ello, las protestas contra esas aparentes desviaciones del procedimiento judicial o penitenciario correcto habrían de considerarse como formuladas a título gratuito. Tal vez haya llegado a nuestro conocimiento el caso de un guardián de prisiones que vertió gas en la nave de las celdas disciplinarias para aquietar a un número determinado de criminales empedernidos, de esos a los que a veces se les llama las “ovejas negras” de la prisión; pero el criterio que se mantiene es que nadie tiene derecho a protestar contra un trato así, y calificarle de inhumano, a no ser que se halle en posesión de todos los “hechos”. Es éste un criterio muy

(*) Ponencia (con algunas adiciones) leída el 29 de diciembre de 1962, en la sesión conjunta celebrada en Filadelfia y Pennsylvania, por la *Sociedad Americana de Criminología* y la *Asociación Americana para el Progreso de la Ciencia*, con motivo de la entrega del premio August Vollmer, de la *Sociedad Americana de Criminología*.

extendido entre los funcionarios de prisiones, entre los que tienen a su cargo la ejecución de disposiciones legales, y entre otros grupos mas o menos directamente relacionados con la dirección o el tratamiento de los delincuentes.

Hasta cierto punto, estos funcionarios cuentan con el apoyo de muchos criminólogos universitarios que sustentan la tesis de que no es asunto suyo, de que no es cosa de universitarios protestar contra esas crueldades aparentes. Su misión, a lo sumo, consiste en recopilar casos de dichas crueldades aparentes y hacer relaciones y diagramas que indiquen dónde ocurrieron dichos casos y qué circunstancias concurrieron.

Esta ponencia es un intento de justificar la actitud de que el criminólogo universitario tiene el deber de actuar socialmente; sobre todo, dentro del campo de su competencia. Por haber despertado en mí gran interés, por ser todavía muy reciente y porque es, en mi opinión, un claro ejemplo de la necesidad de actuación social, les ruego que me permitan formular unas cuantas observaciones sobre el caso Caryl Chessman, que utilizaré como una especie de caso de laboratorio para justificar mi posición.

Caryl Chessman murió en la cámara de gas de San Quintín (California) el 2 de mayo de 1960, tras un internamiento en la "capilla" de dicha prisión que duró unos doce años. El y su caso serán recordados durante mucho tiempo; no sólo en este país, sino en todo el mundo, y, como aconteció con el caso Sacco-Vanzetti, en torno suyo se irá formando una leyenda. Pese a su escasa similitud, el desastre californiano guarda cierto paralelismo, en algunos extremos, con el evidente error judicial de Massachusetts del año 1927. No se olvide, *empero*, que aún hoy existen divergencias de opinión respecto de este último caso. Por lo que a las similitudes entre ambos casos se refiere, podemos destacar éstas: hubo "campanas de odio" de intensidad patológica; hubo reiteraciones monótonas de mentiras y verdades a medias a través de los medios de difusión, a pesar de los esfuerzos heroicos de defensores de la justicia y de amigos de los procesados para refutarlas; hubo incluso hasta perversas alteraciones de los delitos que realmente cometieron, por los que habían sido juzgados y por los que, más tarde, fueron ejecutados; en ambos casos también hubo una plétora de resoluciones judiciales que, en definitiva, sólo condujeron a la condena de las víctimas y a ofuscar y a desconcertar a la opinión pública. Todo ello contribuyó a convertir los meros indicios en evidencia de culpabilidad. El caso Sacco-Vanzetti fue amargo y patético; el de Chessman, en el mejor de los supuestos, enigmático, y, en el peor, espantoso, si tenemos en cuenta los años que duró: desde 1948 hasta ahora.

Para el que estudia cuestiones penitenciarias, el caso Chessman es, al mismo tiempo, fascinante y decepcionante; es un caso que supone un desafío a una sociedad que emerge lentamente de la noche larga y oscura del absurdo sistema de la retribución hacia el gris amanecer de la comprensión científica del comportamiento humano

y, por consiguiente, también del comportamiento criminal. Se trata de un amanecer y no de la clara luz del sol, porque las ciencias que estudian el comportamiento ni son aún perfectas ni permiten todavía hacer predicciones seguras sobre la conducta futura. Pero tenemos ya algunos conocimientos que pueden ser movilizados para lograr una mejor comprensión de las motivaciones humanas y para disipar, siquiera lentamente, los prejuicios humanos contra el no-conformista, el disidente y el delincuente. Tan importante como la cuestión de la inocencia o culpabilidad de Chessman es el propósito del estudioso de materias penitenciarias de determinar la causa o causas de las aberraciones del reo y, a ser posible, de sugerir métodos para salvarle en provecho de la sociedad, en vez de propugnar o consentir su ejecución. Los penitenciaristas tienen el deber de llevar al público por cauces de comprensión y de tolerancia hacia el delincuente como persona, así como de familiarizar a éste con los misterios y particularidades del procedimiento y de la terapéutica correccionales. Es lo menos que se les puede pedir en su condición de expertos en el campo de la ciencia criminológica.

Parece innegable el hecho de que el Estado de California figura entre los más preocupados en propugnar, desarrollar y realizar la nueva "revelación" que ha asumido el nombre de *técnica correccional*. No existe ningún otro Estado que disponga en sus instituciones penitenciarias de tanto personal formado profesionalmente. Quizá no haya tampoco ningún otro Estado que haya gastado tanto dinero en investigación penitenciaria, instalaciones, etc., que, precisamente, el Estado que fue testigo del fiasco Chessman. California goza en Vacaville de un notable establecimiento médico dedicado a tratar psiquiátricamente a delincuentes crónicos, sociópatas y psicópatas, así como a aquellos que, a tenor de los métodos hasta ahora conocidos, son llamados delincuentes incurables; en verdad que se trata de una de las mejores instituciones de su clase en este país. Mencionemos también, dentro de esta conexión, el establecimiento de Atascadero para delincuentes sexuales, dependiente del Departamento de Sanidad Mental, que se distingue en el tratamiento de determinadas variedades de conducta anómala. En este mismo Estado se lleva a cabo uno de los programas más avanzados de terapéutica de grupo: el "último grito" en tratamiento institucional. Más de 500 grupos de reclusos, lo que equivale a la mitad de la población penal de California, asiste con regularidad a tales sesiones en las instituciones de este gran Estado. En el mismo Estado pueden encontrarse personalidades conocidas en toda la nación por su relieve en materia correccional, así como muchos criminólogos que forman parte del claustro de sus "colleges" y Universidades. Por lo menos "de boquilla", California considera la rehabilitación como una meta a alcanzar; y, sin embargo, durante todos los años en los que Chessman permaneció recluso, no se habló ni una sola vez, como posibilidad, de rehabilitación para él: tan sólo se habló de muerte. Ello a pesar de que entre los que le conocieron en los últimos años hubo muchos que apreciaron síntomas de que se

había producido un cambio en su concepción social de la vida. Como afirmó amargamente un miembro del Parlamento británico: "Le concedisteis posibilidades de rehabilitación y se aprovechó de ellas; después, le matasteis".

No hay duda de que millones de personas, muchas de las cuales viven en California y son las que en gran parte integran las legiones de odio contra esta víctima de la pena capital, se sintieron aliviadas cuando fue ejecutada. Se sintieron aliviadas porque el hombre cuya imagen habían tergiversado tan indeleblemente centenares de editoriales y de reportajes periodísticos había sufrido la pena por un delito (o delitos) que creían firmemente que había cometido.

Pero no fueron ellos los únicos que se sintieron aliviados. Muchos profesionales tuvieron la misma sensación, porque el Estado asumió la tarea —y les ayudó a ello— de adormecer sus conciencias, hasta que, al final, acabaron exasperándose. Fue entonces cuando —como sucede en todos los casos de esta índole— muchos ciudadanos inteligentes empezaron a cansarse del asunto Chessman: "que el caso se resuelva de una vez en un sentido o en otro", decían, "a fin de que nos podamos dedicar a asuntos más importantes". El que esto escribe tuvo oportunidad de conversar con muchos que eran de esta opinión. No estaban en contra ni a favor de Chessman; simplemente, estaban hartos del caso. En los últimos años, California ha sido bendecida (o maldecida) con casos sensacionales que han atraído la atención de sus ciudadanos: el de Haley Pierce, el de Burtton Abbott, el de Bárbara Graham, por citar sólo algunos de los que fueron a parar a la cámara de gas. La historia reciente de la pena capital en este Estado, por otra parte culto e ilustrado en materia penitenciaria, debería galvanizar a sus ciudadanos y a sus criminólogos universitarios en una cruzada para abolir esta bárbara reminiscencia de los tiempos primitivos.

Pero tampoco aquí está California sola en este retraso cultural. Únicamente ocho de los Estados de Estados Unidos han logrado hasta ahora la abolición de esta pena inexorable; mi propio Estado, el de Pennsylvania, no figura entre ellos. Recurriendo a la fantasía, me permito aventurar que el proverbial marciano se sentiría por lo menos perplejo si visitase el vecino Estado de Delaware, donde aún hoy encontraría la picota y el poste para azotar.

El personal penitenciario y los criminólogos universitarios se hallan ante un grave dilema. ¿Hasta qué grado pueden soportar estos expertos la injusticia notoria sin recurrir, por lo menos, a una protesta articulada? En cada sector del país, en cada jurisdicción, aparece de cuando en cuando un caso —que a veces se hace notorio, pero que lo más frecuente es que pase desapercibido— en el que existe la duda de si el acusado es culpable o no, o de si se ha verificado el debido proceso legal (due process of law). ¿Hasta qué punto deben entonces estos especialistas rebasar sus obligaciones convencionales, poniendo de manifiesto ante la opinión pública la injusticia, las irregularidades, las técnicas censurables utilizadas con los delincuentes o con los sospechosos, el celo equivocado o excesivo de la Policía, la

farsa que constituyen las cortes de magistrados, los arrogantes prejuicios de algunos juristas, la irresponsabilidad de un fiscal con ambiciones políticas, y la mala información de los editoriales de periódicos o de los comentaristas de radio y televisión?

Es comprensible que los penitenciaristas supiesen poco de Caryl Chessman en 1948, el año en que fue detenido en su vehículo con algunos objetos robados y acusado de ser el "bandido de la luz roja". En principio, y por haber sufrido largas condenas anteriormente precisamente por delitos de la misma clase que los cometidos por el "bandido de la luz roja", se le consideró simplemente sospechoso de los hechos a los que la prensa calificaba por entonces, si bien con poco fundamento, de delitos sexuales violentos. Durante esta primera época, las fechorías del bandido de la luz roja no merecieron más que algunas pocas alusiones en la prensa respetable. De hecho, la posible asociación de Chessman con los delitos que se le imputaban no era demasiado evidente; durante el juicio la prensa se limitó a dedicar al asunto el espacio que se acostumbra adjudicar a los hechos amenazados con la pena capital.

Fue a partir de mayo de 1954, fecha en que apareció el "best-seller" de Chessman, *Cell 2455-Death row*, cuando la prensa se empezó a ocupar de este escritor y de su caso. Ciertamente que una de las razones para ello fue el temor potencial, suscitado en determinados sectores, de que este reo, a quien se había hecho responsable de los delitos cometidos por el "bandido de la luz roja", pudiera lograr un nuevo juicio. Los que conocen a fondo las tortuosas ramificaciones del caso Chessman, se han expresado, oralmente y por escrito, sobre el temor a las repercusiones políticas que se hubieran producido si se hubiese acordado la celebración de un nuevo juicio y Chessman hubiera sido declarado inocente; no hay más que pensar en las repercusiones que tuvieron las celebraciones de nuevos juicios en Los Angeles, en 1938, para comprender que el temor estaba justificado. Estos siniestros y sórdidos aspectos de ese caso asombroso, que afectan a la corrupción política y policial, así como a la lucha de los "gangsters" por alcanzar el control del vicio, no tienen que ser examinados en esta ponencia. Pero conviene dejar sentado que constituyen un elemento integrante del asunto Chessman.

Después de la aparición del libro de Chessman, la prensa californiana inició una sucia campaña informativa acompañada de latigUILlos mitológicos, única, probablemente, en la historia del periodismo. Es demostrable que nadie de los que se han tenido que sentar en el banquillo de los acusados ha recibido nombres más infames que los que recibió Caryl Chessman. Conociendo las circunstancias relativas a los verdaderos delitos que se supuso que cometió aquél —esto es, los delitos del bandido de la luz roja—, no se comprende cómo fue posible que los informadores y comentaristas pudieran llegar a construir y conservar por espacio de tantos años la imagen cruel y fantástica que el gran público aceptó y que comenzó a odiar a partir de la primavera de 1954.

Chessman fue tildado, en reportajes de prensa y radio, de asesino, de violador, de monstruo, de “secuestrador-ladrón-violador-homicida”, de “vil degenerado” y de “animal furtivo depravado”. Estas son sólo muestras de los calificativos que le aplicaron los medios de información. El que esto escribe escuchó cómo comentaristas radiofónicos —algunos respetables y otros no tan respetables— calificaban a Chessman de violador y de homicida.

Quienquiera que fuese el que cometió el delito o delitos por los que se condenó y ejecutó a Chessman, el hecho es que no fue ni un asesino, ni un violador, ni un secuestrador —a no ser que se interprete el término descabelladamente—, ni un ladrón, puesto que fueron menos de cincuenta dólares los que pasaron de las manos de las víctimas a las del autor. El tipo legal en base al cual se ejecutó a Chessman procede de la ley californiana llamada del Pequeño Lindbergh (Sección 209 del Código penal), en la que se establece que el que “... aprehendiere, encerrare, engañare ... secuestrare o se llevare a una persona ... con el propósito de ... perpetrar ... un robo ... sufrirá la pena de muerte ... a discreción del jurado (si) la persona ... víctima del secuestro llega a padecer ... daño personal”. Una lectura cuidadosa de esta ley anacrónica —pocas veces invocada y en base de la cual no se ejecutó a nadie, con la excepción de Chessman— indica que *cualquier* robo era considerado secuestro, y que *cualquier* robo en el que la persona robada sufriese algún daño personal era considerado un delito castigado con la pena capital. Es obvio que una interpretación tal no correspondía a la voluntad del legislador; el mismo legislador se encargó de derogar en 1950 la interpretación “robo-secuestro”. Desde la enmienda de 1950 ha dejado de ser posible que una persona sea ejecutada por el delito por el que Chessman murió.

Pero ¿cuáles fueron los hechos que realizó con sus víctimas el bandido de la luz roja y por los que Chessman fue detenido, condenado y ejecutado? El bandido de la luz roja había obligado a una mujer, o mujeres, a tomar parte en una *fellatio*; es decir, en una forma de actividad oral-genital a la que se suele calificar de perversión sexual, pero que, al parecer, es más corriente de lo que comúnmente se cree. Kinsey y sus colegas descubrieron que un sesenta por ciento de los hombres que entrevistaron habían practicado alguna vez esta actividad (*Sexual Behavior in the Human Male*, Saunders, 1948, 371); y por lo que se refiere a las mujeres entrevistadas, se puso de manifiesto que un sesenta y dos por ciento de la “generación más joven de los grupos más educados” habían realizado alguna vez estos contactos oral-genitales (*Sexual Behavior in the Human Female*, Saunders, 1953, 258). Independientemente de que estemos de acuerdo con estos cálculos, y aunque deploramos el elemento coactivo que acompañó a los hechos objeto de estudio, hemos de admitir que no son constitutivos de violación. Ni constituyen tampoco *asesinato*,

aunque ello pese a algunos periodistas que hablaron de que una de las víctimas resultó "muerta moralmente".

La prensa mantuvo un tanto en la oscuridad la verdadera naturaleza del delito del bandido de la luz roja; ello fue lo que hizo posible la difusión del mito de que la "bestia", además de "secuestrar" a sus víctimas, las hizo objeto de violación. Los relatos periodísticos en los que se calificaba el delito de "indescriptible" y "antinatural" y al perpetrador (Chessman) de "pervertido", contribuyeron, por su parte, a azuzar la curiosidad morbosa del público. Muchas personas bien informadas respecto de las complejidades del caso Chessman mantienen que el bandido de la luz roja —quienquiera que fuese— no cometió ninguna *fellatio* con las víctimas que depusieron contra Chessman en el juicio. Dichas personas afirman que después de la ejecución de Chessman se descubrieron atestados auténticos del "sheriff" y de la Policía que prueban esto con toda evidencia. (Para detalles sobre estos atestados, véase Milton Machlin y Wm. Read Woodfield, *Ninth Life*, Putnam, 1961, 298, 311.)

Acaso el mito más perjudicial difundido por la prensa y por los amigos de los acusadores de Chessman fue el de que una de las víctimas había enloquecido sin esperanza, y había acabado en un manicomio a causa de lo que fue obligada a realizar en manos del bandido. Esta mentira fue refutada repetidas veces; pero en vano. Se extendió por el país e indudablemente contribuyó, en gran medida, a que Chessman fuera condenado ante el tribunal de la opinión pública. La verdad sobre esta cuestión es que la víctima, una muchacha de diecisiete años cuando acontecieron los hechos, ya había estado hospitalizada en una clínica mental cuando tenía doce años por haber mostrado tendencias esquizofrénicas; la verdad es que ingresó en el Hospital Estatal de Camarillo *veintiún meses* después de haber soportado los atrevimientos del bandido de la luz roja. Un psiquiatra, el doctor George N. Thompson, escribió al gobernador Brown después de haber reconocido a la joven en 1949: "En mi opinión, la enfermedad mental de la paciente era tal, que su psicosis esquizofrénica se habría desarrollado independientemente de cualquier presunto intento de violación. El argumento de que él (el bandido de la luz roja) la privó del juicio carece de fuerza." El doctor Isadore Zifferstein, otro psiquiatra de Los Angeles, emitió una opinión idéntica en lo sustancial. Otra profecía atrevida, también de amplia difusión nacional, partió de la propia madre de esta víctima, al afirmar enfáticamente que "su hija se recuperaría cuando Chessman hubiera muerto". Por lo que sé, sigue todavía en el Hospital de Camarillo.

Los partidarios de Chessman no pueden ser censurados por haber criticado la farsa del proceso Chessman de 1948. Mucho se ha escrito sobre la parcialidad, casi patológica, del magistrado Charles W. Fricke, que estaba decidido a "darle una lección a Chessman", así como de las maniobras —frenéticas, pero inteligentes— del fiscal, J. Miller Leavy, y de las fantásticas y confusas actas de la vista.

Nada ganaríamos examinando aquí esta parodia, casi de pesadilla, que concluyó con la declaración de culpabilidad de Chessman y con la imposición de la pena de muerte por un jurado californiano.

Mientras que nadie ha minimizado el historial delictivo de Caryl Chessman, ni siquiera él mismo (prueba de ello es su primer libro, *Cell 2455: Death Row*, en el que franca y honradamente relata su historial delictivo), hay muchos que han sostenido, inequívocamente, que no recibió el debido proceso legal (due process of law), por lo que se refiere al delito por el que se le declaró culpable, se le condenó a muerte y, finalmente, se le ejecutó. Apeló, presentó muchos escritos, estuvo demorando su muerte durante doce años, pero sigue siendo discutible si recibió el debido proceso legal. Y, por último, no olvidemos a los que mantienen vigorosamente que California se equivocó, tomando por el bandido de la luz roja a quien no lo era.

El lamentable embrollo que constituía el acta original de la vista no fue nunca descifrado, a pesar de que varios expertos lo intentaron después de que el alcoholizado Stanley Fraser, perito nombrado por el tribunal y tío político del fiscal del distrito, J. Miller Leavy, recompuso enteramente dicha acta al fallecimiento del reportero del juicio, Ernest R. Perry. Este aspecto y otros del caso Chessman no tienen paralelo en la historia judicial americana. La confusión, distorsión y ofuscación respecto de lo que realmente sucedió en el juicio es indescriptible. Al que se quiera informar sobre este casi increíble episodio le recomiendo el agudo artículo de Gene Marine, "The Seventh Execution of Caryl Chessman", publicado en *The Nation* del 17 de octubre de 1959, y más recientemente —e incluso más profunda y objetivamente— el escrito del profesor William M. Kuntzler, *Beyond a Reasonable Doubt* (Morrow, 1961).

Existe un aspecto poco conocido referente al acta del fallecido Perry. Perry murió de un ataque al corazón; su enfermedad era conocida antes de que empezase el juicio. Sus colegas en los tribunales sabían que sus notas eran indescifrables. El 15 de septiembre de 1948, el presidente del Comité Ejecutivo de Reporteros de Tribunales Superiores escribió al Consejo de Supervisores del Condado de Los Angeles lo que sigue:

"Tenemos serias dudas de que exista un reportero capaz de lograr una transcripción utilizable de dichas notas taquigráficas. Otros reporteros miembros de nuestra organización han examinado y estudiado las notas de Mr. Perry y han llegado a la conclusión de que muchas partes de las mismas son completamente indescifrables, ya que durante la última parte de cada sesión del juicio se reflejaba en las notas de Mr. Perry su enfermedad."

A la larga, poco importó a los tribunales de California la confusión de estas notas. Es muy improbable que un pleito en el que se ventilen miles de dólares pueda decidirse ante un tribunal civil si existiesen tantas dudas sobre la transcripción de lo que efectivamente tuvo lugar. Pero, por lo que a Chessman se refiere, el confuso estado de

la transcripción significó muy poco para los tribunales. Chessman era culpable y ello bastaba. ¿Por qué seguir preocupándose?

Una de las ironías más crueles es que Chessman fue condenado en todo el país no sólo por los ignorantes, sino también por muchas conocidas y distinguidas personalidades que, al parecer, creían que no tenía derecho a luchar por su vida ante los tribunales. Para decirlo con palabras del doctor Harry Elmer Barnes: "Chessman ha sido atacado por la prensa y por el populacho en general por tratar de aplazar su ejecución apelando ante los tribunales." Un magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos sugirió que Chessman estaba "jugando con los tribunales para ganar tiempo y lograr así que los hechos se enfriasen" (Wirin & Posner, "A Decade of Appeals", *U. C. L. A. Law Review*, vol. 8, 1960-61, 769). Se tiene por uno de los elementos más sagrados y estimados de nuestra práctica procesal anglosajona el que un delincuente condenado pueda —por muy depravado que sea— apelar una y otra vez ante los tribunales superiores. Y no se han establecido límites ni a la inteligencia del recurrente ni a sus medios financieros.

No es posible decir que Chessman se estuvo burlando de la ley mientras los tribunales estuvieron dispuestos a decidir sobre sus apelaciones y escritos (tanto los preparados por sus abogados como los preparados por él mismo). Mientras haya magistrados que admitan tales apelaciones, la persona condenada no hace más que ejercer sus derechos, independientemente de que sea criticada por la prensa o por las llamadas clases instruidas (en este caso, incluso por algunos catedráticos y editores de importantes revistas) e independientemente de los escarnios y befas de las masas.

Por lo que se refiere a su derecho, como ciudadano americano, al debido proceso legal, las pretensiones de Chessman fueron cínicamente desechadas por muchas personas por considerar que formaban parte de la "irritante" inclinación de Chessman a sacar provecho de "efugios legales". Para muchos periodistas seguía viviendo porque manipulaba inteligentemente y explotaba hábilmente los "tecnicismos de la ley". (Cf. Gerald W. Johnson, "Chessman's Challenge", *The New Republic*, 7 de marzo de 1960, 14.) El *Los Angeles Times* calificó las apelaciones de Chessman de "argucias", y un columnista del *Examiner* afirmó dogmáticamente: "He aquí un delincuente que ha tenido un proceso correcto y que ha podido utilizar toda clase de efugios legales."

Sin tener en cuenta para nada estas expresiones de odio —que no son más que meras muestras de los ataques que por todas partes se dirigieron contra Chessman y contra sus numerosas apelaciones para alcanzar justicia—, la Corte Suprema de los Estados Unidos, después de nueve largos años (de 1948 a 1957), decidió, el 10 de junio de 1957, que había habido "irregularidades en el proceso respecto de las cuestiones de hecho y de derecho suscitadas". Hasta 1959 California no concedió a Chessman esta revisión.

Respecto de esta cuestión, como respecto de otras que he tratado más arriba demasiado brevemente, es preciso volver a preguntarse: ¿Cuál es la actitud de los criminólogos universitarios en materias de esta naturaleza? ¿Se encierran en sus torres de marfil de los claustros universitarios y no dicen ni escriben nada, protestando contra tal difamación periodística de un hombre que, prácticamente solo, está luchando por su vida? Los chacales llegaron incluso a envidiar a Chessman por el dinero que ganó con los libros que le sirvieron de armas en su batalla; eran estos los que, en tono burlón, decían: “¿Es que hay que salvar a este hombre de la cámara de gas simplemente porque ha escrito un 'best-seller'?”

He demostrado que el caso Chessman está lleno de odios palpables, inconsistencias, frustraciones, crueldades sociales y vilezas. En un análisis de las cartas a favor y en contra del destino de Chessman que afluyeron al despacho del gobernador Brown, Richard Meister escribía en *The Nation* (20 de febrero de 1960), en un artículo titulado “Who Hates Chessman?”, que “la mayoría de las cartas en contra de Chessman..., pero no todas, de ningún modo, estaban redactadas en el lenguaje de los iletrados”. Constató, además, que la mayoría de los remitentes desconocían las complejidades del caso y tendían a supersimplificar la cuestión o cuestiones planteadas. Yo mismo he podido comprobar esta ignorancia sobre las complejidades del caso. Si no era culpable, se decía, era por lo menos un criminal, un maleante, y no merecía, por ello, ninguna consideración. ¿Por qué perder el tiempo con una persona tan completamente inútil? Esta actitud era frecuente entre muchos universitarios; algunos de ellos estrechamente relacionados con el que esto escribe.

Es precisamente esta ignorancia sobre las ramificaciones del delito, sobre el delincuente y sobre el proceso judicial, así como el prejuicio universal contra el malhechor, lo que representa un desafío para los criminólogos universitarios. Disipar esta situación —extraña, pero comprensible— es algo más que un desafío a los universitarios: es algo por lo que son responsables. El que el mundo universitario, o por lo menos una parte de él, se niegue a tomar actitud, parece que es debido, principalmente, a que ha sido durante largo tiempo opinión de muchos educadores que la actuación pública no era compatible con su dignidad claustral y esotérica. La emisión de un “juicio de valor” se considera casi equivalente a vulgaridad profesional, cuando no a traición universitaria. El criminólogo universitario que toma actitud ante las más flagrantes injusticias del proceso legal se hace sospechoso. Burlonamente se dice de él que “no es un científico, sino un reformador” o un cruzado. Un estudio estadístico, por ejemplo, de las cartas escritas por Chessman o de sus lecturas durante sus doce años en San Quintín, exponiendo los resultados en gráficos complicados y redactándolos en una jerga científica precisa y aceptable profesionalmente, será tenido por un digno estudio de ciencia criminológica, digno incluso de una beca en alguna Fundación. Pero haber expresado la firme opinión de que Chessman no recibió justicia habría

sido una trasgresión del ritual académico y de la etiqueta universitaria. Por supuesto que las dos cosas no son incompatibles. Se puede ser un "científico" por un lado y un "ciudadano experto" por otro. Sin sacrificar su posición como científicos, los universitarios —y algunos lo hacen— pueden tomar actitud ante cuestiones de actualidad. Como ciudadanos informados, no hay nada de inmoral en servir en esta doble capacidad.

En el caso Chessman pocos criminólogos profesionales alzaron sus voces. Al contrario: la mayoría de ellos se encerraron en el mutismo. Durante el último año de Chessman, mi amigo y colaborador, el veterano y distinguido historiador social, criminólogo y penólogo, doctor Harry Elmer Barnes, inició una campaña entre expertos penitenciarios y criminólogos universitarios en un esfuerzo por lograr su apoyo para ayudar al condenado. El doctor Barnes había vivido en California durante los últimos años, y si bien no había llegado a ver ni a conocer a Chessman, había seguido su caso con extraordinario interés, a causa de sus fascinantes e intrigantes aspectos. En una carta que me dirigió en conexión con su campaña me decía que los resultados habían sido sumamente decepcionantes. De los que le contestaron, pocos estaban bien informados sobre el caso, y aún menos mostraron alguna compasión por Chessman. Con un cierto pesar me escribía en su carta: "Otros de los que contestaron a mi llamada me indicaban que se habían ocupado del caso sólo en cuanto afectaba a la cuestión de la pena capital... Lo que puedo asegurar es que mi llamada puso de manifiesto el hecho de que muy pocos criminólogos profesionales se habían ocupado del caso, y de que, de éstos, sólo una minoría mostró algún interés en pedir clemencia. Todo ello es muy significativo, si se tiene en cuenta que se trataba de un caso delictivo que había tenido una publicidad sin precedentes... En contraste con la situación que he descrito, recibí, aun sin haberlo pedido, interés y solidaridad por parte de destacados criminólogos de varios países europeos, así como de Israel, la India, Australia, Nueva Zelanda y América Latina."

Sería caritativo no calificar a estos universitarios y penitenciaristas de personas asustadas o tímidas. Asustadas, porque, como comúnmente —y tal vez sinceramente— se cree, el clima universitario es, actualmente, de tales características que adoptar una actitud firme y atrevida sobre una materia polémica equivale casi a ser considerado un "chiflado". En el mejor de los casos, los colegas del profesor honrado y audaz adoptarán una actitud de tolerancia divertida.

Es indudable que las costumbres vigentes en lo que se refiere a la etiqueta universitaria y profesional en las ciencias sociales —dentro de las cuales hay que incluir a la criminología— son un impedimento, mucho más poderoso que la timidez personal, para que los criminólogos universitarios tomen una actitud definida contra la injusticia y la persecución. A esto hay que hacer una excepción: la *pena capital*. Es de buen tono que el criminólogo universitario se pronuncie en contra de esta pena, acepte invitaciones de comisiones legisladoras para testificar contra ella e incluso aparezca ante el público y ante

grupos para poner de relieve su futilidad. Muchos han escrito libros o artículos sobre la materia y otros los están preparando. Sin embargo, el que va más allá y protesta públicamente contra la ejecución de una determinada víctima de esta pena, corre el peligro de poner en juego su reputación de científico. Prescindiendo, pues, de este aspecto abstracto de la pena capital, las costumbres del mundo universitario no toleran ninguna actitud respecto de cualquier otra cuestión polémica.

El caso Chessman es una lección permanente para el mundo universitario. Los profesores de Derecho penal tienen un historial mejor, por lo que se refiere a tomar partido frente a injusticias legales, que no los profesores de criminología. Baste con mencionar dos grandes libros escritos por relevantes juristas: *Convicting the Innocent* (1932), del eminente profesor de Yale Edwin M. Borchard, y *Not Guilty* (1957), del fallecido Jerome Frank. Ambos han desempeñado un importante papel, poniendo en duda, valerosamente, la infalibilidad de nuestros procedimientos y tribunales penales. Deseo también hacer referencia a otros dos profesores de Derecho penal: uno es de esta ciudad y el otro es de Boston. Los dos invirtieron cientos de horas y, por lo menos el primero, un par de miles de dólares de su propio bolsillo para rectificar dos errores judiciales. En el primer caso, el celo tenaz y humanitario de este universitario logró, finalmente, la puesta en libertad de un inocente que había sufrido ya diez años de prisión en la Penitenciaría del Este de esta ciudad.

Aunque sin duda existen casos paralelos en los que criminólogos universitarios han empleado tiempo y dinero en un intento de enderezar entuertos, su historial no es, sin embargo, impresionante.

No obstante, no hay que exagerar tampoco en la suposición de que los profesores de Derecho superan a los demás en coraje y en veneración por los hechos. La mayoría de los abogados y de los profesores de Derecho siguen preocupándose más de los formalismos que de los hechos, más de la etiqueta que de la justicia. Ello se puso claramente de manifiesto en el número de abril de 1960 de la *Minnesota Law Review*, en la que se afirmaba que Chessman recibió el debido proceso legal. Para muchos legalistas así fue; pero lo que también es verdad es que recibió la cámara de gas, a pesar de la impresionante evidencia de su no culpabilidad y de la patente injusticia de su proceso. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que las brujas de Salem también recibieron el debido proceso legal, tal como se entendía en aquel entonces. Frente al artículo de la *Minnesota Law Review*, deseo mencionar el erudito y objetivo trabajo del profesor Kuntzler, *Beyond a Reasonable Doubt*, al que ya he aludido anteriormente. Con toda su objetividad se ve obligado a concluir que Chessman NO tuvo un proceso honrado, demostrando su aseveración con un frío e impersonal aparato de hechos. Deseo volver a mencionar también el agudo trabajo de A. L. Wirin y Paul M. Posner, "A Decade of Appeals" (*U. C. L. A. Law Review*, julio de 1961, 768-805), en el que se concluye que el

precado *no* recibió el debido proceso legal, a pesar de todas sus apelaciones.

Otra razón tangencial para la dudosa situación en la que se encuentra la sociología —que es la rama en la que se suele incluir la enseñanza e investigación del crimen, de la criminología y de las cuestiones correccionales— es que todavía se la considera sospechosa por parte de muchas de las otras disciplinas que se enseñan en nuestras Universidades y “colleges”. La sociología tiene una corta historia: empieza a desplegar sus alas de reforma social a fines del siglo pasado. Muchos desilusionados entran en este campo por las posibilidades filantrópicas que fomenta. Este legado tiene aún sus efectos negativos en la sociología y contribuye tanto a disuadir de emitir “juicios de valor” como a reprimir el celo reformador.

Es mucho más seguro ser un “científico aplicado” en química, física o biología, o un profesor de contabilidad, de literatura inglesa, de estética o de muchas otras disciplinas universitarias. No existe inconveniente en ser un psicólogo aplicado; pero para ser un sociólogo aplicado hay que estar dispuesto a poner en juego la reputación que uno tenga como estudioso. Ninguno de los campos más arriba mencionados es desafiado y anulado tan directamente por el prejuicio humano y por las opiniones dogmáticas. Los que trabajan en aquellas ramas del saber son considerados, por lo general, expertos, siendo raro que tengan que llegar a enfrentarse con las opiniones uniformes —cargadas de pasión— del público en general. En suma: Son respetados por sus ideas, juicios y conclusiones, y raramente desafiados o criticados por defenderlos. A los sociólogos, en cambio, frecuentemente les sucede lo contrario. Por ello, tienden a trabajar dominados por un complejo de inferioridad. Tienen que elegir entre ser científicos o reformadores.

La situación del criminólogo es la misma que la del sociólogo. El presidente de su Universidad o de su “college” discrepará, quizá violentamente, de él cuando discutan sobre la conveniencia de mantener el sistema del jurado o el potro de los azotes, o cuando mantengan una conversación sobre los largos interrogatorios policíacos o sobre el status de Chessman en la remota California. A menudo, el decano, sus colegas de departamento o un administrador de los fondos del “college” invitan al criminólogo, medio en serio medio en broma, a que amenice la conversación durante el almuerzo en el club de la Facultad. En suma: Es probable que el criminólogo encuentre más cómodo limitar sus juicios y opiniones a las horas de clase; e incluso entonces puede que considere oportuno eludir materias polémicas o permanecer al lado de los intereses creados. Esta situación es la que predomina, sobre todo, en “colleges” y Universidades donde apenas existe libertad académica o cuando al profesor no se le ha conferido aún la propiedad de la cátedra.

Chessman ha muerto; como Sacco y como Vanzetti. Como Ann Pudeater, colgada por bruja en Salem en 1692. Pero hace uno o dos años Ann Pudeater fue rehabilitada formal y legalmente, mediante una acción legal en la Commonwealth de Massachusetts. En su rehabili-

tación tomaron parte, además del senador Saltonstall, muchos juristas distinguidos. El proceso fue televisado. Conceder esta gracia doscientos cincuenta años después fue seguro e inocuo. Esta misma justicia retardada no pudo ser aplicada, sin embargo, ni a Nicola Sacco ni a Bartolomeo Vanzetti; aunque se intentó hacerlo en este Estado, no pudo lograrse su rehabilitación. Por lo que sé, el caso de Ann Pudeater es único.

No ha sido mi propósito revivir el caso Chessman. Lo único que justifica el que lo haya utilizado es mi propósito de demostrar lo bajo que pueden caer la mayoría de los ciudadanos cuando les empujan en esos abismos las máquinas de la irresponsabilidad y del odio periodísticos. ¡Qué significativos e irónicos son los títulos de su segundo y de su tercer libro: *Trial by Ordeal*, 1955, y *The Face of Justice*, 1957! Y cómo caracterizan estas palabras a Chessman:

“Repetidamente me mordieron los colmillos de la justicia retributiva, pero, después de casi nueve años, su veneno aún no me ha matado. Pero ello no fue razón para creer que había llegado a alcanzar una inmunidad contra algo para lo que no existe posibilidad de inmunización. La mía fue simplemente una forma de muerte más lenta y más horrible.

La única esperanza que tenía es que antes de que llegase mi fin, los que controlan los colmillos vaciasen sus sacos de veneno de un modo tan desenfrenado que la justicia retributiva perdiera su ponzoña, su poder de diezmar a la sociedad; y que California tomara su escalpelo legislativo en la mano y extirpara aquellas bolsas.

Tal vez entonces un hombre, lleno de cicatrices de colmillos, enfermo por el veneno, considerado “demasiado ingenioso para vivir o para morir”, pudiera encontrar la paz en la vida o en la muerte; probablemente, en esta última” (*The Face of Justice*, Prentice-Hall, 1957, 215).

El odio contra Chessman siguió en aumento hasta el 2 de mayo de 1960, en que fue ejecutado en la cámara de gas. Sería interesante ocuparse de los confusos días que precedieron a la ejecución: por un lado, los tira y afloja del infeliz gobernador Edmund Brown y el clamor del populacho de California para que se ejecutara a Chessman; por otro lado, la reacción en todo el mundo, especialmente en la América Latina, ante el destino de la víctima; la confusión entre el caso de Caryl Chessman y el status de la pena capital en California; pero el espacio no nos permite entrar en estas cuestiones.

El que esto escribe estuvo en Sao Paulo (Brasil) en agosto de 1960; previamente a mi visita se me había invitado a pronunciar una conferencia sobre el caso Chessman en la Facultad de Derecho. En Sao Paulo pude enterarme de la sorprendente petición que había circulado en este Estado y que fue llevada—no enviada—a Sacramento al Commissioner of Corrections para California. La petición llevaba 2.600.000 firmas que habían sido recogidas en el tiempo, sorprendentemente corto de seis días. En la prensa de este país no apareció ni una sola palabra sobre esta fenomenal demostración de desaprobación

pública; por lo menos, el que esto escribe no vio ni oyó nada al respecto. Si bien puede argüirse (como ya se ha hecho) que muchos de los firmantes, tal vez la mayoría, tenían muy poca idea, o ninguna en absoluto, sobre lo que habían firmado, el hecho es, sin embargo, que con tal de que una pequeña minoría fuese consciente de la importancia de la petición, merecieron la pena el esfuerzo y el tiempo invertidos. Precisamente la energía física y el tiempo invertidos en esta operación hace que sea digna de ser consignada. Y no puedo reprimir hacer constar aquí que entre los firmantes figuraban miembros del Senado y de la Cámara de Diputados del Brasil, así como la firma del magistrado del Tribunal Supremo brasileño Nelson Hungria y la del Fiscal General del Estado de Sao Paulo, César Delgado. En la petición se solicitaba urgentemente clemencia para Chessman.

La vigorosa protesta que llegó desde numerosas partes del mundo de juristas, parlamentarios, editores, escritores y también de gentes sencillas son testimonio de que la decisión californiana de llegar hasta la ejecución de Chessman fue extremadamente impopular.

Probablemente, existieron dos razones principales para esta ola de protesta proveniente del extranjero. La primera es la impopularidad, cercana al horror, de la pena de muerte, la cual se va convirtiendo paulatinamente en un anacronismo en todo el mundo occidental. Así, por ejemplo, no existe en casi ninguna nación de América Latina. Incluso en la Gran Bretaña se ha restringido enormemente su aplicación, siguiendo las conclusiones del dictamen de la Royal Commission.

Una segunda razón que atrajo la compasión en la mayoría de los campos fue la dilación, dolorosamente larga, que hubo en el caso Chessman entre condena y ejecución. El que esto escribe no concede mucha importancia al argumento de que esta larga y tortuosa dilación puso de manifiesto, como frecuentemente se adujo, una pena "cruel y desacostumbrada"; pero lo que sí es cierto es que uno de los argumentos más convincentes contra la pena de muerte es que la persona condenada tiene que languidecer durante tanto tiempo antes de ser ejecutada. Sin embargo, pudiera muy bien argumentarse que precisamente esta dilación —cruel, en opinión de muchos— representa uno de los elementos más admirables de nuestro Derecho penal. Desde este punto de vista, la odisea de Chessman fue de gran dureza para con la víctima meramente porque los tribunales se mostraron tan vacilantes y —aparentemente— tan confusos durante la larga vigilia. Pero Chessman era ciudadano de un país donde se permite apelar y apelar y volver a apelar ante los tribunales, aunque, evidentemente, el público quiso regatearle este derecho.

Prescindiendo de los motivos, el hecho es que durante las últimas semanas de Chessman, este país, junto con su filosofía y práctica legales, fue duramente criticado. Los que se acuerdan del caso Sacco-Ventzetti saben que la protesta internacional fue entonces la misma. La abolición de la pena de muerte contribuiría mucho a prevenir una repetición de este desprecio internacional.

A lo largo de esta ponencia, el que esto escribe les ha mostrado el desafío que se les presenta a los criminólogos universitarios y al personal penitenciario —especialmente a aquellos que han recibido una formación profesional—. El desafío es simplemente éste: ¿Qué actitud adoptan cuando se llevan a cabo programas de actuación tendentes a orientar a un público completamente ignorante por lo que se refiere a cuestiones correccionales? Y este público incluye a periodistas, editorialistas, juristas, legisladores, educadores y personas encargadas de la aplicación de las leyes.

La sociología, la psicología, la psiquiatría y el Derecho contienen en sus manantiales de conocimientos los mejores recursos de que disponemos para entender el comportamiento humano (también el comportamiento del delincuente). Es inapropiado de los que cultivan estas técnicas o disciplinas “vituperar” al delincuente por su comportamiento antisocial. Su deber es intentar comprender el comportamiento. No todos sustentan el determinismo en la aplicación de las técnicas científicas para el diagnóstico y el tratamiento del delincuente. Pero ninguno tiene el derecho profesional de condenar, acosar o perseguir al no-conformista o al delincuente. La cuestión de la “imputabilidad” o “responsabilidad” del individuo por su comportamiento es una cuestión debatible que introduce un problema de semántica; lo que aquí nos importa es que “vituperar” al delincuente es una actitud prohibida para todos los que se dedican al cultivo de las ciencias del comportamiento.

Es de una gran significación el que la organización en la que está encuadrado el personal penitenciario haya cambiado el nombre de American Prison Association por el de American Correctional Association. La palabra “penology” ha sido sustituida por la expresión “correction”; y lo que antes se llamaba establecimiento “penal” o “penitenciaria” se llama ahora “Correctional Institution”. Esto son algo más que palabras. El personal correccional está dedicado a alcanzar el objetivo de la rehabilitación mediante el tratamiento y la terapéutica. Ciertamente que las metas no han sido aún alcanzadas y que todavía se manejan muchos sofismas en el campo correccional. Pero existe actualmente un esfuerzo por alcanzar un progreso lleno de sentido. El personal correccional se propone nada menos que cambiar las pautas de comportamiento y, así, reformar al delincuente.

* * *

Telegrama del presidente Kennedy

Una vez finalizada la lectura de la ponencia del profesor Teeters, EL CRIMINÓLOGO UNIVERSITARIO Y SU DEBER DE ACTUAR SOCIALMENTE, leída en la sesión conjunta celebrada en 29 de diciembre de 1962 en el Bellevue-Stratford Hotel, de Filadelfia (Pennsylvania), por la *Sociedad Americana de Criminología* y la *Asociación Americana para el*

Progreso de la Ciencia, el doctor Donal E. MacNamara, presidente de la primera organización, leyó un telegrama del presidente John F. Kennedy. Había sido enviado desde la "Casa Blanca de Invierno", en Palm Beach (Florida), y una parte de él tenía el siguiente contenido:

Me complace también felicitar al doctor Negley Teeters al recibir el premio August Vollmer por aportaciones distinguidas a la bibliografía penológica. El profesor Teeters ha realizado un importante servicio público iluminando un campo que padeció durante largo tiempo la falta de comprensión y la indiferencia. No sólo ha contribuido a difundir conocimientos en este país, sino que también ha propagado los beneficios de sus investigaciones y de su pensamiento en otros países.

El comportamiento típico en el robo con homicidio

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG
Profesor Ayudante de Derecho penal

I. EL PROBLEMA

El artículo 501, número 1, del Código penal castiga con la pena de reclusión mayor a muerte al “culpable de robo con violencia o intimidación en las personas... cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio”.

Tal como está redactado el precepto, la letra de la ley no se opone a que se subsuman en él los comportamientos más dispares. Si el ladrón, cinco años después de haber cometido un robo con violencia en las personas, mata al que le amenaza con descubrir su delito, el homicidio se ha producido con motivo o con ocasión de un robo. Si el que persigue al ladrón sufre un despiste con su automóvil y perece (1), estamos también ante una muerte producida con motivo u ocasión de robo. El dueño de la casa que, al bajar por la escalera para sorprender al ladrón que le está desvalijando, resbala y se mata (2), muere con motivo o con ocasión de robo. Lo mismo se podría decir si la muerte se produce “al precipitarse el coche espantadas las mulas por la simple presencia de los bandidos” (3). Basta de ejemplos.

Antes de seguir adelante quiero anticipar dos conclusiones y el método a seguir. Las dos conclusiones son: El robo con homicidio es un delito complejo y, al mismo tiempo, pero no siempre, un delito calificado por el resultado. El método a seguir es excluyente: Siempre que el sujeto activo haya cometido un robo y un homicidio, habrá robo *con* homicidio, a no ser que el supuesto contradiga la naturaleza del delito complejo o —si el homicidio se ha producido casualmente— la del delito calificado. Expresado positivamente: Si el ladrón mata y su conducta responde a la estructura del delito complejo y —en los casos de muerte fortuita— del delito calificado por el resultado, el hecho ha de ser subsumido en el artículo 501, número 1; si no, no.

(1) El ejemplo procede de QUINTANO, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, tomo II, Madrid 1964, págs. 413-414.

(2) El ejemplo procede de J. DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, tomo VI: *La culpabilidad y su exclusión*, Buenos Aires 1962, pág. 175.

(3) Ejemplo de DE CASTRO Y OROZCO-ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado*, tomo II, Granada 1848, pág. 407.

II. PRIMER CRITERIO LIMITATIVO: EL ROBO CON HOMICIDIO COMO DELITO COMPLEJO

A. *Introducción en la estructura del delito complejo: Los daños lucrativos.*

Existe en nuestro Código penal un precepto que presenta parecidos problemas a los del robo homicida y que ha cobrado una cierta actualidad por haber sido estudiado recientemente en un artículo monográfico (4): el artículo 514, número 3. El artículo 514, número 3, "ofrece 'el grave riesgo'", escribe Quintano. "... de que importantes daños puedan destipificarse y eludir la responsabilidad con sólo aprovechar una mínima parte de lo destruido" (5). Siguiendo a Quintano, R. Mourullo opina que —*si se admite que los daños lucrativos son un delito complejo*— "cuando el daño causado sea de máxima cuantía y, en cambio, representen una cuantía mínima los frutos u objeto sde este daño, éste queda impune y se impone la pena de acuerdo con la cuantía ínfima de los frutos u objetos sustraídos" (6). Por consiguiente, el autor que destroza por venganza una costosísima máquina electrónica puede escapar al castigo por daños apoderándose de un objeto de pequeño valor producto de los daños causados.

Pero si se niega la complejidad de los daños lucrativos estas consecuencias no son, en opinión de R. Mourullo, inevitables: "... no cabe hablar de delito de daños, aunque naturalísticamente se produzcan menoscabos, cuando la conducta del agente va enfilada toda ella por el ánimo de lucro y aquellos menoscabos o deterioros están en función del apoderamiento de la cosa... Toda actividad que se presenta de esta suerte no puede ser valorada jurídico-penalmente en sí como actuación dañosa, sino en función de la conducta típica a la que iba a dar paso, incluso con independencia de si esta conducta completó o no su periplo" (7). La punición o impunidad de los daños se hace depender, pues, según esta tesis, de la intención del agente (8): si se

(4) RODRÍGUEZ MOURULLO, *El hurto de los productos de un daño cometido por el propio dañador*, en ADPCP, 1961, págs. 233-254.

(5) *Tratado*, II, pág. 225. La misma idea ya en *Curso de Derecho penal*, tomo II, Madrid 1963, pág. 193, y en *Compendio de Derecho penal*, tomo II, Madrid 1958, pág. 331.

(6) ADPCP 1961, pág. 240. En el mismo sentido DEL ROSAL-COBO-R. MOURULLO-CASTRO, *Código penal con jurisprudencia, concordancias y comentarios*, Madrid 1964, pág. 678.

(7) ADPCP 1961, pág. 252.

(8) De la misma opinión había sido R. DEVESA, *El hurto propio*, Madrid 1946, págs. 160-161: "Así será hurto y no robo la sustracción de la rueda de repuesto de un coche cortando las correas que la sujetan. E igual habrá de ser la calificación de la de un árbol que previamente ha de ser derribado y, en general, el apoderamiento de cosas inmuebles por naturaleza que precisan ser movilizadas para que la sustracción pueda verificarse; precisamente por ello no son de apreciar los daños que para lograr tal movilización se causen, pues van embebidos en la propia acción" (subrayados añadidos). Sobre las posturas posteriores de R. Devesa, más adelante.

produjeron para separar la cosa y apoderarse de ella falta el *animus damnandi* y, por tanto, no hay delito de daños; por el contrario, si hubo una primera intención de dañar y subsiguientemente surge el propósito de apoderarse de algún producto del daño, habrá concurso de delitos. En base a ello se propone la supresión del número 3 del artículo 514 por “superfluo” (9).

La postura de R. Mourullo, que podría satisfacer en los resultados, no puede convencer en la fundamentación. Los daños causados para realizar la separación de un objeto que se pretende sustraer son dolosos: se sabe que se daña y se quiere el resultado. La única manera de evitar su punición —*si se rechaza*, como rechaza R. Mourullo, *que el número 3 del artículo 514 es un delito complejo*— es exigir para la existencia del delito de daños el *animus damnandi* como elemento subjetivo de lo injusto (10). Pues el *animus damnandi* desaparece, naturalmente, si se daña *para* hurtar; como desaparece la intención libidinosa y, con ello, los abusos deshonestos —; a pesar de que la acción es dolosa!—, si el ginecólogo reconoce a la mujer *para* comprobar si está embarazada; como desaparece el *animus iniuriandi* y, con ello, el delito de injurias, si los insultos se profieren *para* defenderse. Pero es el caso que el delito de daños no precisa de ningún ánimo específico (11): el simple dolo —es decir: el conocimiento y voluntad de los elementos del tipo, independientemente de la finalidad que se persiga— basta para fundamentar la punibilidad.

La equivocada introducción del *animus nocendi* en el delito de daños deriva, posiblemente, del problema que representa la distinción entre hurto y daños. Así, el que sustrae para destruir daña, pero —a pesar de la sustracción— no hurta. El *animus nocendi* desplaza al *lucranda*. Este *animus nocendi* no tiene, sin embargo, otra función que la de servir de criterio de diferenciación —y no siempre con éxito: “el criterio de la simple contraposición *animus nocendi-animus lu-*

(9) Cfr. R. MOURULLO, ADFCP 1961, pág. 254. En el mismo sentido QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 225: La figura del art. 514, núm. 3, “ha permanecido... por pura rutina, sin razón alguna que la justifique”; “es indubitadamente superflua”.

(10) De acuerdo con otra terminología: como dolo específico.

(11) Por ello es posible su comisión culposa. El mismo R. MOURULLO admite, con razón, que después de la reforma de 1963 han desaparecido las pocas dudas que existían sobre la posibilidad de comisión culposa en el delito de daños (cfr. el excelente artículo de este autor sobre *La imprudencia simple sin infracción de reglamentos en el Código Penal*, en ADPCP 1963, pág. 666). Con razón afirma QUINTANO, *Daños*, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo VI, Barcelona 1954, pág. 213, que “el *animus nocendi* no es requisito necesario del daño, ni aun siquiera del doloso. Quien perpetra un daño sin ánimo concreto de perjudicar, pero con el vandálico de divertirse, es evidente que consume una culpabilidad dolosa plena, bien que su propósito no fuese determinado a empobrecer a nadie directamente, y hasta desconociere quién fuere el propietario de la cosa dañada”; cfr., además, *Tratado*, II, págs. 27, 143. En el mismo sentido R. DEVESA, *Hurto*, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IX, Barcelona 1962, pág. 224, nota 474; *Derecho Penal, Parte Especial*, tomo I, Valladolid 1964, págs. 288-289.

crandi está en crisis" (12)— en casos límite. Como la puede tener, a veces, el *animus necandi*: Si yo quito al enfermo de angina de pecho durante un ataque la tableta salvadora, no hay hurto: el *animus necandi* (quiero matar) desplaza al *lucrandi* (no quiero beneficiarme con la tableta). Pero con ello sólo se quiere decir que el hurto sí —pero no que el homicidio— necesita un ánimo específico. El que mata al marido de su amante *para* casarse con ésta comete homicidio, a pesar de que no existe el ánimo específico de matar por matar (*animus necandi*).

El delito de daños, por tanto, no exige para su existencia ningún dolo específico. El que destruye las mercancías de otro comerciante para suprimir la competencia e incrementar sus ventas —y a pesar de que el *animus lucrandi* desplaza al *nocendi* (no se destruye por destruir)—, daña y no hurta (13). De aquí resulta que la opinión de R. Mourullo de que si se daña para hurtar hay sólo un hurto propio (14) y si la intención de apoderarse de la cosa surge después de efectuados los daños hay concurso de delitos (15), no puede fundamentarse, como él lo hace, con la existencia o inexistencia de *animus damnandi* (16); el delito de daños no requiere tal ánimo. Para decirlo con un ejemplo: Si es cierto que el comerciante que daña para suprimir la competencia y aumentar sus beneficios comete un delito de daños (17), entonces también lo comete el que daña para hurtar; y si el que daña para hurtar no comete un delito de daños —como afirma R. Mourullo en base a la falta de *animus nocendi*—, entonces, por faltar aquí como allí tal ánimo, tampoco lo comete el comerciante —lo que es insostenible—.

En mi opinión, respecto del 514, número 3, hay sólo dos posturas admisibles: las que defienden R. Devesa, por un lado, y Quintano, por otro.

Para el primero, el que sustrae los productos del daño causado somete *siempre* —tanto si la intención de sustraer existía desde un principio como si no— dos delitos: uno de daños y otro de hurto (18).

(12) R. MOURULLO, ADPCP 1961, pág. 237.

(13) Así, con razón, QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 27, 226; y el propio R. MOURULLO, ADPCP 1961, pág. 237.

(14) Cfr. ADPCP 1961, págs. 251 y sigs.

(15) Véase ADPCP 1961, pág. 253, nota 51.

(16) Aunque en los resultados esta opinión pueda ser correcta, como en seguida veremos.

(17) Véase supra nota 13.

(18) Cfr. Nueva Enciclopedia Jurídica, IX, págs. 223-224; *Derecho penal, Parte Especial*, I, pág. 320. También R. DEVESA, *Derecho penal, Parte Especial*, I, pág. 281, estima que "el núm. 3.º del 514... podría suprimirse". Pero a esta afirmación hay que darle otro valor. Para R. Mourullo tanto si existiese el art. 514, núm. 3, como si no, habría, o bien sólo un delito de hurto cuando desde un principio hubiera habido la intención de hurtar, o bien un concurso de hurto y daños si la intención hubiese surgido posteriormente. Para R. Devesa la situación sería también la misma con o sin núm. 3; pero esta situación es distinta de aquella en la que piensa R. Mourullo: habría siempre un concurso de daños y hurto. Anteriormente R. Devesa había defendido una

He dicho anteriormente que la tesis de R. Mourullo no convence en su fundamentación, pero que, sin embargo, los resultados a que conduce pueden ser correctos. Con ello llegamos a la posición de Quintano. Este opina, como R. Mourullo, que cuando se daña para sustraer existe sólo un delito de hurto, y que cuando la idea de sustraer aparece después de consumado el delito de daños hay un concurso de delitos (19). Quintano, sin embargo, introduce un elemento que cambia la situación por completo; a saber: el elemento de que el artículo 514, número 3, es un delito complejo (20).

La tesis del delito complejo, dado que en nuestro Derecho los daños no exigen ningún ánimo específico, es la única que puede justificar la impunidad de los daños en unos casos y su punición en otros (21). En efecto, nada más fácil, en principio, que crear un delito complejo. Basta tomar dos hechos tipificados y reunirlos en un nuevo delito integrado por ambos. Así, la estafa con injurias sería un delito complejo; y el falso testimonio con lesiones; y la malversación con escándalo público. Si el único criterio para la creación de un delito complejo fuese la simple comisión de dos delitos por un mismo sujeto activo, entonces no se explicaría por qué no tenemos un Código plagado de esta clase de delitos. El hecho es, sin embargo, que las agrupaciones de delitos que, a modo de ejemplo, acabamos de mencionar se castigan como un concurso de delitos; el hecho es que los delitos complejos no abundan. Si no abundan, la razón de ello sólo puede ser que no es suficiente la comisión de dos delitos —si ello fuese suficiente, los delitos complejos serían tantos como combinaciones fuesen posibles entre hechos punibles—, sino que es preciso eso y algo más. La respuesta a lo que sea ese algo más sólo puede dárnosla el examen de los delitos complejos en concreto. ¿Por qué es el robo con fractura de pared un delito complejo y no lo es la malversación con escándalo público? Es posible, desde luego, que el sujeto, después de malversar, salga a la calle y realice acciones exhibicionistas; pero estos dos comportamientos están tan desconectados entre sí que la ley cree que basta y sobra con la regulación del concurso de delitos. Otro es el caso en el robo con fractura de pared; aquí no hay sólo dos delitos —como en la malversación y el exhibicionismo—, sino algo más; a saber: una

postura parecida a la de R. Mourullo (cfr. supra nota 8); después, y antes de decidirse por su actual tesis, sostuvo que el art. 514, núm. 3, era un delito complejo (cfr. R. MUÑOZ-R. DEvesa, *Derecho penal*, tomo II, Parte Especial, Madrid 1949, pág. 350).

(19) Cfr. *Tratado*, II, pág. 226.

(20) Véase *Tratado*, II, pág. 226. R. MOURULLO, ADPCP 1961, págs. 240, 251, rechaza expresamente que estemos ante un delito complejo. La tesis del delito complejo la había mantenido antes R. Devesa, pero la ha abandonado (cfr. supra nota 18).

(21) En contra, sin embargo, también Quintano, pues para explicar el concurso de delitos cuando la intención de hurtar surge después, no se apoya en la tesis que defiende de que el art. 514, núm. 3 es un delito complejo; sino en un razonamiento análogo al de R. Mourullo: si "se acreditare la bipolar intención final de dañar (animus nocendi) y de sustraer lucrativamente (animus lucrandi)... la dualidad y consiguiente concurso se impondría por impe-

especial conexión entre ambos, una relación característica: la de que uno de los medios para lograr la sustracción de una cosa guardada en una habitación es la de romper la pared. De la estructura del delito complejo se deduce, pues, que, por estar tipificados en él dos delitos y una relación, si falta la relación falta un elemento del tipo; por ello habrá que acudir, entonces, al simple concurso de delitos. Ejemplo: Si el delincuente sabe que la cosa está en el comedor, que se halla cerrado, y antes de romper la pared de esta habitación se dedica a fracturar todas las paredes de las restantes habitaciones, no será posible subsumir los rompimientos innecesarios en el artículo 504, número 2. Pero no porque en las fracturas superfluas concorra un *animus nocendi* que en el rompimiento de la pared del comedor no existía: todas las fracturas han sido dolosas, y para el delito de daños eso basta. El motivo hay que buscarlo en que, a pesar de haber sustracción y fractura —los dos primeros elementos del tipo—, falta la conexión de medio a fin entre los dos hechos —es decir: falta el tercer elemento del tipo; falta la conexión típica—.

Esta conexión dolosa de medio a fin falta también si el escalamiento o la fractura no han sido utilizados desde un principio para el apoderamiento. Aquí habrá, ciertamente, escalamiento o fractura y sustracción, pero al no existir la conexión típica entre la primera y la segunda acción quedará excluida la subsunción en el robo con fuerza en las cosas (22), dándose paso, como acertadamente señala Quintano (23), al concurso de delitos.

Si el hurto del 514, 3, es un delito complejo (24), su analogía con el robo con fuerza en las cosas es tan evidente que no hace falta extenderse en razonar por qué no sería posible encajar en dicho precepto los daños no realizados para separar la cosa que luego se sustrae: faltaría la relación típica.

rativos finalistas" (*Tratado*, II, pág. 226). Es decir, es la presencia o no presencia del *animus nocendi* la que decide si los daños han de quedar impunes o no; por ello también Quintano habla de la "superfluidad" del 514, 3 (cfr. *Tratado*, II, páginas 225; 226, 227). Aquí no podemos seguirle por la razón expuesta: al no exigir los daños ningún ánimo específico su no concurrencia es irrelevante.

(22) Así también TS 19-XII-1947, A. 60 (del tomo de 1948); 30-V-1962; QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 470 y sigs., 498, 506, 530; CUELLO, *Derecho penal*, tomo II (Parte Especial), 11 ed., Barcelona 1961, pág. 751.—La jurisprudencia se ha tomado hasta 1930 de la Colección Legislativa (abreviatura = C. L.); a partir de 1931 del Repertorio Aranzadi (abreviatura = A.). De la C. L. se cita la página y del Aranzadi el número de la sentencia. Mientras no se diga otra cosa, la página o el número de la sentencia corresponden al tomo del mismo año de la sentencia.

(23) Cfr. *Tratado*, II, pág. 509. TS 28-I-1953, A. 132; R. MUÑOZ-R. DEVE-SA, *Derecho penal*, II, pág. 383; R. DEVE-SA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 351; y QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 470, 510-511, 535 y sigs., mantienen que no existe robo con fuerza en las cosas cuando la fractura, el escalamiento, etcétera, no se realizan para entrar, sino para salir. A esta opinión me adhiero: en tales supuestos, y a pesar de concurrir las dos acciones previstas en el precepto, falta la relación típica. De ctra opinión TS. 20-X-1947, A. 1.163; CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 775.

(24) Esta cuestión no puede ser decidida aquí.

Resumo: En el artículo 514, número 3, o hay un delito complejo o no lo hay. Si no lo hay, los daños y el hurto estarán siempre en concurso. Si lo hay, existirá tal delito sólo cuando figuren en la relación típica del complejo (la de medio a fin). Negar la existencia de un delito complejo y afirmar, sin embargo, como hacen R. Mourullo y la jurisprudencia (25), la impunidad de los daños cuando van dirigidos al hurto no es sostenible: los daños no exigen ningún ánimo específico; aunque no haya *animus damnandi* son punibles. Hay que sostener, pues, contra R. Mourullo, que el resultado inevitable de considerar el 514, 3, como complejo no es, como él afirma (26), el de quedar impunes los daños no causados para sustraer, pues estos daños son punibles con o sin delito complejo. Tampoco es correcta la tesis de que el 514, 3, es "superfluo"; al contrario: sin él no habría posibilidad de fundamentar la no punición de los daños cuando éstos van dirigidos al hurto.

El artículo 514, número 3, nos ha introducido en la problemática del delito complejo; es éste un delito en el que, como hemos visto, no sólo se tipifican dos acciones, sino también una determinada relación. En el robo con homicidio una acción es la de robar, la otra, la de matar. Cuál sea la relación típica compleja es materia del siguiente apartado.

B. *La relación típica compleja en el robo con homicidio.*

Hay sólo tres situaciones imaginables de concurrencia de sustracción y homicidio:

- el delincuente mata y, después, surge en él la intención de apoderarse de la cosa;
- el delincuente sustrae primero, cometiendo más tarde el homicidio para proteger la huída, para asegurar su botín, para impedir que la sustracción sea denunciada, etc.;
- el delincuente mata para sustraer.

1. *La intención subsiguiente de sustraer.*

Según la doctrina jurisprudencial dominante, es indiferente que el homicidio se cometa antes, durante o después de la sustracción: en cualquier caso existe robo con homicidio (27). El mismo TS, sin em-

(25) El TS. ha castigado frecuentemente el hurto de los productos de un daño como un delito del art. 514, núm. 1 (cfr. TS. 20-V-1964, A. 2.611 y, para otras sentencias en este mismo sentido, R. MOURULLO, ADPCP 1961, pág. 252, nota 48); con lo que da a entender —el 514, 1, no es, naturalmente, un delito complejo— que es el ánimo de dañar para hurtar el que justifica la no punición de los daños. TS. 11-II-1955, A. 411; 23-IV-1957, A. 1.290, subsumen correctamente el hurto de los productos de un daño en el 514, 3.

(26) Véase ADPCP 1961, pág. 240.

(27) Así, TS. 30-IV-1872, C. L. págs. 741-745 (pág. 744); 21-VIII-1873, C. L. págs. 103-106 (págs. 105-106); 20-X-1905, C. L. págs. 211-214 (pág. 213); 7-XII-1910, C. L. págs. 305-307 (págs. 306-307); 13-I-1912, C. L. págs. 56-58

bargo, ha introducido una excepción a este principio, rechazando el delito de robo con homicidio (o con violencias, o con intimidación) y dando paso a un concurso, cuando la intención de sustraer surge en el delincuente después de haber consumado el delito contra la vida (o las violencias, o la intimidación). Los motivos que abogan por excluir estos supuestos del robo con homicidio son los mismos que respecto del artículo 514, número 3, imponían el concurso entre daños y hurto cuando aquéllos no habían estado dirigidos desde un principio a la sustracción. En realidad, en tales casos no se puede hablar de conexión característica entre homicidio y sustracción; ni siquiera de conexión; lo que hay es, más bien, una falta de conexión. Como el delito complejo presupone, además de dos delitos, una conexión característica entre ambos, los presupuestos que estudiamos, al faltar en ellos toda clase de conexión, no pueden cumplir el tipo del robo con homicidio. Entre muerte y sustracción existe una mera sucesión en el tiempo. Como no sólo la práctica (28), sino también la ciencia (28 a), se muestran de acuerdo en excluir del artículo 501, número 1, la intención de sustraer subsiguiente al homicidio, no hace falta insistir más en lo que es doctrina unánime.

2. La muerte después de consumada la sustracción.

A Quintano corresponde el mérito de haber llamado la atención por primera vez —enfrentándose a la doctrina del TS— de que a la inclusión del hurto o de la estafa con homicidio en el artículo 501, número 1, se opone la misma letra de la ley (29): “al referirse el texto

(pág. 57); 14-VII-1917, C. L. págs. 60-64 (pág. 63); 6-IX-1920, C. L. págs. 48-50 (pág. 50); 16-I-1931, A. 1.431; 7-VII-1948, A. 1.065; 26-II-1949, A. 339; 12-VI-1950, A. 959; 19-VI-1951, A. 1.738; 31-X-1952, A. 1.993; 10-IV-1953, A. 1.122; 3-XI-1958, A. 3.336; 24-I-1959, A. 109; 29-X-1959, A. 3.889. Esta tesis del TS. ha encontrado acogida casi unánime en la doctrina. Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, 13 ed., Madrid 1881, pág. 366; JARAMILLO, *Novísimo Código Penal*, volumen II, Salamanca 1929, pág. 326; J. DE ASÚA-ANTÓN, *Derecho penal*, tomo II, Parte Especial, Madrid 1929, pág. 298; S. TEJERINA, *Derecho penal español*, tomo II, 5.^a ed., Madrid 1954, pág. 385; DEL ROSAL-COBO-R. MOURULLO-CASTRO, *Código Penal*, página 648; QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 416.

(28) Cfr. TS. 5-II-1886, C. L. págs. 361-365 (pág. 364); 8-I-1944, A. 49; 24-IV-1947, A. 676; 23-X-1953, A. 2.601; 18-V-1963, A. 2.432.

(28 a) Véase SÁNCHEZ DE LA ROSA, *Del delito de robo con ocasión del cual resulta homicidio*, Madrid 1904, pág. 25; CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 756; R. DEVESA, *Derecho penal, Parte Especial*, I, pág. 332; QUINTANO, *Tratado*, II, páginas 362-363, 425 (“... es de pacífica opinión en doctrina y praxis (sc. que) la complejidad se quiebra y da lugar al concurso, siempre que el propósito originario fuere el de matar, y el apoderamiento sobreviniese incidentalmente”).

(29) Así ya en Comentarios al Código Penal, volumen II, Madrid 1946, página 388. A Quintano le sigue ahora R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, págs. 335, 339, 342, quien, sin embargo, anteriormente había combatido dicha tesis (cfr. R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 360). Indeciso PUIG PEÑA, *Derecho penal*, tomo IV, 5.^a ed., Barcelona 1960, pág. 190.

legal de modo concreto a la comisión de robo, pudiera pensarse, no sin fundamento, que se excluyen otras de hurto o estafa, por ejemplo, del ratero o timador que huyendo matare a uno de sus perseguidores" (30); pues "la complejidad debe quedar circunscrita a las sustracciones que originariamente merecieron tal calificación (sc. de robo), de violencia en las personas o fuerza en las cosas, con arreglo a la dual definición del artículo 500; todo lo demás es interpretación extensiva y hasta analógica" (31).

Contra las objeciones de R. Devesa (32) y de Cuello (33) de que el último párrafo del artículo 501 agrava la pena al reo que ataque a los que acudan en auxilio de la víctima o de quien le persiguere, responde Quintano que tal precepto "no tiene otra finalidad ni otra virtud que la de agravar todos y cada uno de los tipos que constan en el artículo 501, pero siempre bajo el presupuesto fundamental del efectivo robo, *con motivo o con ocasión* del cual sobrevinieron los demás acaecimientos lesivos" (34). El razonamiento de Quintano convence. Si después de consumado el hurto el delincuente ataca a los que le persiguen, concurre, ciertamente, la agravación, pero falta un elemento no menos importante: el robo violento que hay que agravar. Por su parte, R. Devesa va ahora más lejos que Quintano y afirma, con razón, que si el homicidio subsigue a un *robo con fuerza en las cosas* no habrá tampoco robo con homicidio, pues el artículo 501 exige que el robo sea precisamente el de con violencia o intimidación en las personas (35).

3. *La verdadera relación típica compleja: La relación medio-fin.*

Las limitaciones establecidas por Quintano y R. Devesa encuentran su fundamento en la letra de la ley: estafa, hurto, robo con fuerza en las cosas, etc., y subsiguiente homicidio no pueden ser subsumidos en el 501, 1, por faltar uno de los presupuestos: el robo con violencia o intimidación que exige el precepto. Esto es lo más que se puede alcanzar en base a una interpretación literal del artículo. Sin embargo, es posible establecer aún otra limitación: aunque haya habido robo con violencia o intimidación habrá concurso y no robo con homicidio, si la muerte se produce después de consumada la sustracción en base a violencias ejecutadas también después de realizado el delito violento

(30) *Curso*, II, pág. 219.

(31) *Tratado*, II, pág. 416; cfr. también págs. 367 y sigs., 385, 386 y 415.

(32) Cfr. R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, págs. 360, 363. R. DEvesa se adhiere ahora a la opinión de Quintano (cfr. supra nota 29).

(33) Véase *Derecho penal*, II, págs. 749-750.

(34) *Tratado*, II, pág. 368 (subrayados en el texto original).

(35) Véase R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, págs. 339, 342. En contra, QUINTANO, *Curso*, II, pág. 219; *Tratado*, II, págs. 367, 386 ("Lo cual da lugar, entre otras posibles importantes consecuencias, a que las violencias personales y aun la muerte, sobrevenidas en el curso de un robo que se inició con fuerza en las cosas, sea susceptible de dar paso a los complejos del artículo 501, ya que la lesión o el homicidio acaecen en ocasión de robo"), 416.

contra la propiedad (36). El fundamento de esta tesis no se puede encontrar en una interpretación literal, sino en una sistemática. Interpretación sistemática que consta de tres argumentos:

Primer argumento. Hemos visto ya que el hurto, estafa, etc., con homicidio no pueden ser considerados robo con homicidio. ¿Qué motivo puede haber tenido la ley para excluir tales supuestos del complejo, para no haber tipificado como delito complejo la mera sustracción con homicidio? La única explicación de tal actitud —pues en el hurto con homicidio hay, como en el robo con homicidio, muerte y sustracción: se diferencian sólo en que allí la violencia es posterior— es la de que esos supuestos excluidos, por haberse consumado la sustracción sin muerte, no es posible que ésta haya servido de medio para lograr el apoderamiento. Esto es precisamente lo que también sucede en el robo con violencia seguido de muerte posterior a la sustracción.

(36) R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 332 —quien, por otra parte, lo fundamenta de muy distinta manera a como se hace aquí—, exige también que la muerte sea medio para el apoderamiento. De la misma opinión, aunque sin fundamentar su tesis, hermanos ALVAREZ CID Y DE VIZMANOS-ALVAREZ, JOSÉ y TEÓFILO ALVAREZ CID, *El Código Penal de 1870*, tomo II, Córdoba 1908, págs. 336/337: “Hemos dicho también, y conviene repetirlo, que la violencia o fuerza que caracteriza el robo ha de concurrir en el momento de preparar o realizar su ejecución.—Después de consumado el intento criminal, no procede legalmente apreciar aquellas circs., cualquiera que sea el límite de la acción y el concepto que llegue a merecer. No es otro el alcance de la frase con motivo o con ocasión del robo...” De VIZMANOS-ALVAREZ, *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Madrid 1848, pág. 460: Para que haya robo con homicidio “basta que con motivo u ocasión del robo después resulte el homicidio, siempre que éste provenga de la violencia o intimidación ejercida en el acto del robo” (subrayados añadidos). Esta tesis, que se opone a la doctrina jurisprudencial y científica dominante (cfr. supra nota 27), fue defendida también por algunas antiguas sentencias: TS 22-X-1883, C. L., págs. 366-369 (pág. 368: “Considerando... que el otro penado, Jacuín Jurado había consumado igualmente la sustracción de la leña como José Murillo, cuando fue sorprendido por el guarda, yendo ya en marcha con su carga en dirección al pueblo, por lo que la cuestión con el guarda y los actos de violencia que contra éste ejecutó dicho penado, *habiendo sido posteriores a la consumación del delito, no pueden ser apreciables como elemento constitutivo del mismo para su calificación como robo*”); 1-VI-1886, C. L., págs. 1403-1405; 9-IX-1886, págs. 173-180 (pág. 178); 23-V-1889, C. L., págs. 1467-1471 (página 1470: “... el concepto del robo... implica la concurrencia de la violencia o intimidación en las personas, y en su caso de la fuerza en las cosas *en el momento de perpetrarle o para preparar su realización*, sin que legalmente proceda apreciar dichas circunstancias después de hallarse perfectamente terminado el intento criminal...”); 10-VII-1896, C. L., págs. 53-55 (pág. 54). Aunque no esté del todo claro, tal vez podrían incluirse dentro de la misma línea TS. 4-I-1927, C. L. págs. 5-7 (pág. 6); 12-III-1955, A. 565. Donde sí que vuelve a acogerse decididamente esta antigua doctrina jurisprudencial es en dos revolucionarias sentencias de 1962 y 1964 —queda por ver si se trata de dos decisiones esporádicas o si van a marcar un cambio en la dirección jurisprudencial—: TS. 27-X-1962, A. 3.781 (no puede calificarse como un delito de robo del art. 501 la violencia que “no iba dirigida a la realización del delito, sino que tenía una finalidad muy distinta cual era la de buscar la impunidad en la huida”); 22-VI-1964, A. 3.191 (“... lo que tipifica el delito de robo es la violencia o intimidación que se emplea *para apoderarse de las cosas ajenas...*). Todos los subrayados de las sentencias citadas en esta nota han sido añadidos.

Ahí el medio para conseguir la apropiación ha sido la violencia. La muerte no, pues la desposesión ya se había efectuado. Parece, pues, que las mismas razones que existen para excluir el hurto con homicidio del artículo 501, 1, abonan para no subsumir en dicho precepto la muerte producida a consecuencia de violencias distintas a las que sirvieron para efectuar la sustracción.

Segundo argumento. En las llamadas por Quintano “infracciones de apoderamiento lucrativo”, dentro de las cuales figura el robo, las figuras delictivas se diferencian entre sí precisamente en base al método utilizado para lograr el apoderamiento: en la estafa es el engaño, en el artículo 504 la fuerza en las cosas, etc. En el robo con homicidio, pues —si se quiere mantener la unidad sistemática—, el homicidio. Ello es, además, lógico. El título XIII se ocupa de los delitos contra la propiedad. Si se mantiene que en el robo con homicidio la muerte es el medio de lograr el apoderamiento, estará justificada la inclusión del delito complejo —a pesar de que el homicidio es un delito contra la vida— en el título que se ocupa de la protección de la propiedad; pues la muerte se presenta entonces como un medio de atacarla. Si, por el contrario, se afirma que el robo con homicidio abarca también los supuestos en los que la muerte subsigue al apoderamiento —háyase éste cometido como hurto, estafa, robo con violencia, o como lo que sea—, entonces se plantea la pregunta de qué es lo que hace tal figura en el título XIII. El ataque a la propiedad, ya se ha consumado; la muerte causada para evitar, por ejemplo, la denuncia del hecho podría figurar, a lo sumo, entre los delitos contra la Administración de Justicia, pero en el título XIII no tiene nada que buscar. Las infracciones de apoderamiento pueden ser representadas como diversos círculos concéntricos, a modo de barreras, cuyo centro es el patrimonio, objeto del ataque. Según cuál sea la protección de que se haya rodeado la cosa, el delincuente tendrá que saltar más o menos barreras o una barrera más alta. Si la protección es nula —el mismo delincuente tiene la posesión—, habrá apropiación indebida. Si la protección es escasa, bastará la simple sustracción —hurto—. Si el propietario ejerce vigilancia sobre la cosa, ello obligará al delincuente a utilizar el engaño —estafa— o la violencia o intimidación —robo—. Si la protección de la cosa llega hasta el extremo de guardarla en una caja de caudales en cuya proximidad se halla un vigilante, será necesario usar primero de la violencia o intimidación y después de la fuerza en las cosas. Pero una vez que el apoderamiento se ha logrado (37), los hechos posteriores que se cometan pierden

(37) Entendemos, por supuesto, que el delito no se ha consumado hasta que no ha habido disponibilidad. Por eso es correcta en sus resultados, pero no en su fundamentación, la sentencia de 14-XII-1962 (A. 4.771). El TS. afirma que el delincuente que, después de apoderarse de un fajo de billetes en un banco, trata de huir porque los empleados se han dado cuenta *inmediatamente* de su acción, ha consumado la sustracción: “pues en el robo”, se dice en la sentencia, “para alcanzarla (sc. la consumación) basta con el apoderamiento”. Conforme a la tesis aquí defendida, si fuese cierto que la sustracción se había ya

toda relación con la propiedad, ya definitivamente violada (38). En realidad, la tesis del medio-fin no defiende otra cosa que la aplicación al robo con homicidio de lo que se reconoce respecto de los demás delitos de apoderamiento. Si el engaño en la estafa ha de ser anterior al apoderamiento (39), y la fractura anterior a la sustracción en el robo con fuerza en las cosas (40) no se entiende bien por qué precisamente en el robo con homicidio no ha de regir lo mismo que en los restantes delitos de apoderamiento. La similitud entre estas figuras —en todas ellas hay un ataque a la propiedad, diferenciándose sólo en el medio empleado— habla a favor de un tratamiento similar; por el contrario, a favor de introducir una excepción respecto del robo con homicidio no habla, por lo que alcanzo a ver, ningún argumento.

Tercer argumento. El tercer argumento para fundamentar que la relación del 501, 1, es la de medio-fin, y excluir, por tanto, del artículo incluso las muertes subsiguientes a un robo con violencia o intimidación (41), se deduce de la ya mencionada conexión característica entre los dos delitos de todo delito complejo, y que es precisamente la que lleva a la ley a configurarlo como tal, extrayéndolos

consumado no sería posible calificar el hecho de robo, pues la intimidación que el autor realizó con una pistola de juguete para impedir la persecución de los empleados del banco sería posterior a la apropiación. En realidad, sin embargo, en el supuesto de hecho de la sentencia no había habido todavía disponibilidad, ni tampoco, por consiguiente, consumación; la calificación de robo a que se llega en dicha sentencia es, por ello, acertada, ya que la intimidación no iba dirigida a asegurar un ataque a la propiedad ya consumado, sino a atacar a la propiedad. Por no haberse consumado aún la sustracción, convencen también las calificaciones de robo de las sentencias 2-XI-1897, C. L. págs. 284-289 (página 288); I-III-1929, C. L. págs. 394-397; 16-I-1950, A. 254 ("... las lesiones se infirieron únicamente para asegurar y consumir el ilícito apoderamiento que no había alcanzado su última fase, porque todavía el legítimo poseedor trataba de conservar y defender su derecho dominical sobre la cosa, que no había llegado a estar en ninguna instancia a la libre disposición de los aprehensores"). En cambio, hay que rechazar la sentencia de 10-III-1954, A. 548, donde se condenó también por robo, a pesar de que hubo disponibilidad sobre la cosa.

(38) A no ser, naturalmente, que el delincuente vuelva a perder la tenencia de la cosa —por arrebatarérsela, por ejemplo, el perseguidor—, en cuyo caso es posible, otra vez, la presencia del delito de robo con homicidio, si para efectuar la nueva desposesión el ladrón mata al que tiene la cosa; habría entonces un nuevo ataque a la propiedad.

(39) Doctrina jurisprudencial dominante; cfr. sólo, en lugar de muchas: TS. 6-XI-1962, A. 4.090; 11-I-1964, A. 86; 18-I-1964, A. 258; 30-I-1964, A. 527; 21-IV-1964, A. 2.066; 14-V-1964, A. 2.567. En la doctrina científica, cfr., por todos, ANTON, *Las estafas y otros engaños en el Código penal y en la Jurisprudencia*, separata del artículo del tomo IX de la Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona 1957, pág. 9.

(40) Así R. MUÑOZ-R. DEVESA, R. DEVESA y QUINTANO (cfr. supra nota 23). De otra opinión TS. 20-X-1947, A. 1.163, contra la doctrina jurisprudencial precedente. Posteriormente el TS. ha vuelto a adoptar la postura correcta (véase TS. 28-I-1953, A. 132).

(41) Repito: Me refiero sólo al caso en que la muerte posterior sea resultado de violencias también posteriores; y no a la muerte subsiguiente a consecuencia de las violencias empleadas para sustraer: en este último caso hay robo con homicidio.

de la regulación a la que si no estarían sometidos; es decir, extra-yéndolos del concurso. La relación violencia o intimidación *para* sustraer ha de ser considerada relación característica. En efecto, siempre que el delincuente ambicione apoderarse de una cosa, siendo el poseedor consciente de la intención del sujeto activo, éste tendrá necesariamente que emplear la violencia o la intimidación para vencer la resistencia del sujeto pasivo. Esta es una relación característica. No sólo por su frecuencia —muchas veces el único medio de apoderarse de la cosa ajena es acudir a la violencia (una de sus variedades: muerte)—, sino porque, además, entre muerte y homicidio existe algo más que una mera sucesión en el tiempo. Que es una relación característica no sólo en mi opinión, sino también para la ley, lo prueba el hecho de que el 501, 1, no es el único supuesto en que el legislador configura un delito complejo por existir una relación medio-fin entre violencia o intimidación y meta delictiva: idéntica relación se tipifica, por ejemplo, en la violación del artículo 429, 1, en el aborto del segundo párrafo del número 2 del artículo 411, en las amenazas condicionales lucrativas (41 b), en la extorsión (42), en el delito del artículo 337 (42 b), etc. En cambio, la muerte posterior para impedir, por ejemplo, el descubrimiento del robo no constituye más que una mera sucesión en el tiempo. No sólo no es una relación característica en mi opinión: tampoco lo es para la ley; pues la muerte perpetrada para huir de los perseguidores o para impedir el descubrimiento del delito no sólo es concebible respecto del robo: es imaginable, en igual medida, respecto del delincuente sorprendido cuando comete abusos deshonestos, o cuando lesiona, o cuando mata, o cuando comete adulterio, o cuando calumnia, etc. Pero en nuestro Código penal no existen delitos complejos de abusos deshonestos (o: lesiones, homicidio, adulterio, calumnia) y homicidio subsiguiente. Todo se sigue oponiendo, pues, y nada aboga por la subsunción del robo violento con muerte posterior en el artículo 501, número 1.

(41 b) Cfr., por ejemplo, TS. 8-V-1954, A. 1.183: "... se caracteriza el delito de amenazas por la presión moral ejercida sobre una persona determinada mediante la intimidación de causarle un mal futuro, posible y dependiente de la voluntad del agente, *con el fin de conseguir de ella un objeto determinado...*" (subrayados añadidos).

(42) La analogía de la extorsión con el art. 501 es tan evidente que QUINTANO, *Tratado*, II, págs. 382-383, propone su supresión por no ser el art. 503 más que una variedad del robo. Que en la extorsión, la violencia o intimidación han de ser precedentes está fuera de duda: "La violencia debe ser anterior a la entrega, otorgamiento o firma del documento, en cuanto es medio para conseguir este fin" (CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 769); uno de los requisitos para que se dé el delito del art. 503 es el "empleo... de violencia o intimidación sobre el sujeto pasivo *para* impelerle a suscribir, otorgar o entregar la escritura" (TS. 3-XII-1951, A. 2.446, subrayado añadido). Cfr., también, en el mismo sentido, R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 378.

(42 b) Cfr. TS. 15-X-1947, A. 1.158: El delito del art. 337 exige dos elementos: "constituido uno por el apoderamiento que efectúa el acreedor de cosas de la pertenencia de su deudor, con el exclusivo fin de hacerse pago con ellas de su crédito, y otro que tal acto se ejecute con violencia o intimidación, esto es, material y moral, anterior o coetánea y *no posterior...*" (subrayados añadidos).

La conclusión de que la relación típica compleja es la de medio a fin permite dar una fácil solución a tres constelaciones de casos de las que se han tenido que ocupar la ciencia y la práctica.

Cuando en un robo acompañado de violación se produce la muerte de la violada a consecuencia de las violencias cometidas para realizar el delito sexual, la calificación correcta es la de robo con violación en concurso con homicidio. Pues la violencia de la que resulta homicidio no va dirigida a la sustracción de la cosa, sino a la consecución del yacimiento. Por ello, no es posible adherirse a la sentencia de 19-VI-1880 (43), en la que se condenó por robo con homicidio en un caso en que la víctima falleció veinte meses después de cometido el robo y la violación a consecuencia de las violencias y de la impresión sufridas *durante el atentado sexual*. Lo que da a esta sentencia un carácter especialmente peligroso es el hecho de que la muerte fue fortuita (43 b). Mediante un rodeo, y como si no fuese suficiente con los delitos calificados por el resultado acogidos ya en nuestro ordenamiento positivo, el TS introduce con esta decisión, sirviéndose para ello de un delito calificado (el de robo con homicidio) tipificado por nuestro legislador, otro delito de responsabilidad objetiva que el Código español desconoce: el de violación con resultado de muerte.

La doctrina dominante (43 c) de que cuando se produzca un robo con varios homicidios sólo uno de los delitos contra las personas forma el complejo, entrando los demás en concurso con éste como simples homicidios (o asesinatos), ha de ser rechazada: el que injuria a tres personas en el mismo número de un periódico responde de tres injurias por escrito y con publicidad (44) y no de una por escrito y con publicidad en concurso con dos sin cualificar. Por consiguiente, todas las muertes que hayan servido de medio para sustraer constituirán un delito independiente de robo con homicidio. No obstante discrepar en su fundamentación, me adhiero a la solución de las sentencias de 7-VII-1955 (44 a) y 18-V-1959 (44 b). En la primera se apreció la existencia de dos robos con homicidio porque la muerte de las dos estanteras había sido anteriormente planeada, mientras que en la segunda se apreció un concurso de dos robos con homicidio con dos asesinatos por haber sido estas dos últimas muertes episódi-

(43) C. L., págs. 686-696.

(43 b) Cfr. en C. L., págs. 688-689 la irregularidad del proceso causal, que, después de veinte meses, llevó al fallecimiento.

(43 c) Cfr. S. TEJERINA, *Derecho penal*, II, pág. 384; R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 367; R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, página 338; QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 419. La antigua doctrina jurisprudencial (cfr. TS. 2-III-1892, C. L., págs. 321-324 11-IX-1879, C. L., págs. 106-112 (página 110); 14-VII-1902, C. L., págs. 67-69 (pág. 68); 8-V-1954, A. 1.398) de estimar sólo un delito de robo con homicidio cuando se ocasionaban varias muertes ha sido abandonada, al parecer de modo definitivo, por el TS. (cfr. 17-IV-1951, A. 1.150; 7-VII-1955, A. 2.183; 18-V-1959, A. 1.786).

(44) A no ser, naturalmente, que se den los presupuestos del delito continuado.

(44 a) A. 2.183.

(44 b) A. 1.786.

cas. La cuestión que se plantea es la de por qué el TS acudió a un criterio —planeamiento u ocasionalidad de la muerte— que es inoperante cuando es sólo una la muerte producida (44 c). La razón hay que buscarla —y por ello la solución es correcta— en que en el supuesto de hecho de 1955 los homicidios se produjeron para robar, mientras que en el de 1959 el autor mató para no ser descubierto. Esta es la única justificación de los distintos resultados a que se llega en las dos sentencias; es de lamentar que el TS no haya reconocido la verdadera base en la que reposan ambas decisiones y no se haya decidido a aplicar el mismo criterio a aquellos casos en los que hay sólo un homicidio.

En la determinación del círculo de sujetos pasivos que abarca el robo con homicidio también se muestra fructífera la conclusión de que la relación típica es la de medio a fin. La doctrina jurisprudencial de que es indiferente que las víctimas no sean los sujetos pasivos del robo, pudiendo serlo también transeuntes, perseguidores, etc. (45), no puede ser admitida en esta extensión. Decisivo únicamente es si se mató para robar o no. En el primer caso habrá robo con homicidio; en el segundo, concurso (46). De plano rechazable es la sentencia de 13-IX-1934 (46 b), en la que se hizo responsables a los restantes coautores del robo de la muerte de uno de los ladrones producida por los disparos de los perseguidores. Esta decisión no sólo desconoce cuál es la relación típica en el robo con homicidio: desconoce también cuál es la ratio del precepto y a quién va dirigida su protección. Con razón señala Quintano que “con arreglo a tal objetivismo llegaríase al absurdo de calificar como delito complejo de robo y lesiones el que determinare la propia lesión del autor” (47). En el abandono de niños con resultado de muerte, el Código se refiere claramente a la del abandonado (se alude al “peligro para la vida del niño” e inmediatamente después a la muerte); en el aborto con resultado de muerte o lesiones, el Código penal declara expresamente que se trata de muerte o lesiones de la embarazada. ¿Es que es posible que porque el legislador se tome la libertad de no especificar expresamente quién ha de ser el ofendido se llegue a interpretaciones que abiertamente contradicen el fin del precepto? Según este criterio, si el legislador

(44 c) Aunque la fundamentación que el TS. da a las dos sentencias es algo contradictoria, éste parece que fue el criterio decisivo: en la sentencia de 18-V-1959 se afirma que la doctrina, aplicada al caso que se decidía, de considerar que, de las cuatro muertes, dos constituían robo con homicidio y las otras dos asesinato solamente, “no contraría la invocada por las acusaciones, cuando esta Sala invocó la doble existencia de robo con homicidio en otro perpetrado con muerte de dos personas (se refiere el TS. al supuesto de hecho de la sentencia de 7-VII-1955), porque allí el delito ya fue previsto en esas condiciones o con ese riesgo” (subrayados y paréntesis añadidos).

(45) Véase TS. 30-IV-1872, C. L., págs. 741-745 (pág. 744). En la doctrina científica cfr., por todos, CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 757.

(46) Así también R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 335.

(46 b) A. 1.685.

(47) *Curso II*, pág. 219, nota 2. En igual sentido del mismo, *Tratado*, II, páginas 370, 414 y 445.

se hubiera permitido —como lo ha hecho en el robo con homicidio— no mencionar expresamente quién había de ser la víctima en el 411, 4, respondería el abortador por aborto con lesiones graves si después de realizar la intervención tropieza, cae y se lesiona. Contra la posibilidad de aplicar el 501, 1, a los supuestos de hecho en los que el fallecido es uno de los cómplices, ha llamado la atención Quintano, por primera vez, sobre un argumento contundente: “la referencia expresa que en el texto del número cuarto del artículo 501 se se hace respecto a los posibles sujetos pasivos de las lesiones, que han de ser *inferidas a personas no responsables* del delito, esto es, del robo” (48). ¿Es que es preciso repetir en todos los números del artículo 501 el inciso del número 4 para que encuentre aplicación lo que es evidente?

En contra de la tesis de que la relación típica compleja del robo con homicidio sea la de medio-fin se han pronunciado expresamente. Del Rosal-Cobo-R. Mourullo-Castro. En principio admiten: “que la mayor utilidad de la fórmula del artículo 500 debería radicar en su valor de directriz para interpretar los artículos 501 y 504. Del artículo 500 se deduce, por ejemplo, que la violencia o intimidación en las personas constituye, en el robo, el medio a través del cual se logra el apoderamiento” (49). Pero no es ésta la solución por la que definitivamente se inclinan: “Por desgracia, el tenor literal del artículo 501 desvirtúa, en buena medida, las consecuencias que podrían derivarse, en este sentido, del artículo 500. La hipótesis de robo acompañado de violación constituye la prueba más palpable de que la violencia o intimidación no necesita, para que exista el delito complejo, estar en relación de medio a fin con el apoderamiento, pues difícilmente podría sostenerse que la violación pueda constituir un medio para lograr el apoderamiento de la cosa” (50). Estos razonamientos son de gran agudeza; pero no consiguen tambalear nuestra tesis. El legislador emplea respecto de la violación “robo acompañado”, en vez de “robo con motivo u ocasión”. Esta diferencia en la forma refleja una diferencia en el fondo. En el número 2 del artículo 501 basta sólo con “una conexión en el tiempo del robo y la violación” (51). La diferente redacción.

(48) *Tratado*, II, pág. 445 (subrayados en el texto original). En el mismo número del mismo precepto la ley exige además —lo que no es menos importante— que las heridas hayan sido inferidas “*por los delincuentes*”.

(49) *Código Penal*, págs. 648-649.

(50) *Código Penal*, pág. 649.

(51) R. DEVEGA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 339. PACHECO, *El Código Penal*, tomo III, 1.ª ed., Madrid 1849, pág. 299 (“Hay aquí (sc. en el robo con violación) en rigor un cúmulo de delitos que la ley, en vez de mandar que se estimen separados y se agrupen después, agrupa y reúne desde luego, señalándoles una pena más dura. También es aquí la de cadena perpetua a muerte; y no creemos, a decir verdad, que parezca desproporcionada, considerando cómo se realzan y aumentan uno y otro crimen, concurriendo juntos y hechos por una persona sobre una persona”) y VIADA, *Código Penal*, tomo III, 4.ª ed., Madrid 1890, pág. 360 (“Cuando los malhechores no se contentan con robar” —Viada se está refiriendo al actual 501, 2—, “sino que a este delito agregan otros de igual entidad o consideración, quiere el legislador que todos estos delitos se agrupen con el de robo y se aprecien como uno solo, en vez de distinguirlos y penarlos.

legal del robo con homicidio y el de con violación no es un capricho del legislador, sino que viene impuesta por la naturaleza de las cosas. La Ley no emplea con motivo u ocasión en el robo con violación no porque no quiera, sino porque no puede. Y no puede porque en el robo con homicidio el homicidio es el medio del robo, mientras que en el robo con violación, "salvo en inverosímiles hipótesis académicas" (52), la violación no lo es. Por ello, el legislador prescinde de la denominación empleada para tipificar los delitos complejos de robo violento y acude a "acompañado". La argumentación de Del Rosal-Cobo-R. Mourullo-Castro no puede, pues, convencer porque parte de una premisa falsa: el robo con homicidio y el robo con violación no son delitos de estructura similar, sino que presentan una estructura bien diversa (53); por ello no es posible deducir, en base a la analogía, consecuencia alguna para el artículo 501, número 1. Lo dicho plantea la cuestión de por qué la ley asocia en un único delito el robo y la violación. Le respuesta se encuentra en que: excepcionalmente, la ley *no recoge* en el delito de robo con violación *una conexión característica entre dos delitos* —robo y violación—: el precepto va dirigido, más bien, contra un determinado *tipo de autor*. Para decirlo con palabras de Quintano: El robo con violación "obedece no tanto a razones técnico-jurídicas, que más bien militarían en sentido contrario, como a tradiciones determinadas por un determinado género de delincuencia atávica, del tipo de bandolerismo rural, y al propósito de marcar un mayor reproche al acto mismo de la violación (*odium delicti*), que entreverado con los móviles de codicia, propios del robo, añade a ambos un coeficiente de máxima odiosidad" (54). Contra Del Rosal-Cobo-R. Mourullo-Castro se puede decir, resumiendo: El hecho de que en el robo con violación la violación no pueda servir de medio a la sustracción no demuestra que tampoco sea preciso que el homicidio sea medio del apoderamiento; demuestra, precisamente por no existir la relación medio-fin, sólo una cosa: que el robo con violación es un cuerpo extraño en los delitos de apoderamiento lucrativo.

Los resultados alcanzados respecto de cuál sea la relación típica compleja en el robo con homicidio pueden resumirse así:

Esta relación es la de medio a fin:

— Por consideraciones de orden sistemático. Los delitos de apoderamiento están configurados como ataques a la propiedad mediante el engaño, en la estafa; la fuerza en las cosas, en el robo del artículo 504 y el hurto del artículo 514, número 3; la violencia o intimidación, en la extorsión, etc. Sostener que en el 501, 1, el homicidio

separadamente") piensan, con razón, que en el robo con violación no hay más que una mera acumulación de delitos.

(52) QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 439.

(53) Así, con razón, QUINTANO, *Comentarios*, II, pág. 390; *Tratado*, II, páginas 437-438; R. DEVEGA, *Derecho Penal*, Parte Especial, I, pág. 559.

(54) *Tratado*, II, pág. 438; en el mismo sentido *Comentarios*, II, pág. 390. Por no existir entre robo y violación la relación característica común a los delitos complejos, y responder sólo a consideraciones de orden criminológico, sería de desear que no se le llamase lo que no es: delito complejo.

ha de ser también medio de la sustracción es ajustar sin fricciones la figura del robo con homicidio en la sistemática de los delitos contra la propiedad; mantener lo contrario es violentarla. El delito complejo exige una relación característica. La de violencia o intimidación para alcanzar una meta delictiva es la relación característica de numerosos delitos complejos en nuestro Código (violación, amenaza lucrativa, etc.); en cambio, no existen delitos complejos en los que la violencia o intimidación sean posteriores. Sostener que en el 501, 1, el homicidio ha de ser también medio de la sustracción es ajustar sin fricciones la figura del robo con homicidio en la sistemática de los delitos complejos; mantener lo contrario es violentarla.

— Por consideraciones de orden literal. La letra de la ley excluye inequívocamente algunas situaciones del robo con homicidio. Así, se exige en el 501, 4, que la violencia parta de los delinquentes (55); y se excluye también —al mencionar el primer párrafo del artículo 501 sólo el robo con violencia o intimidación— el hurto, robo con fuerza en las cosas, etc., con homicidio (56). Es altamente significativo que cuando la ley impone limitaciones sea precisamente para excluir, y no para incluir, supuestos en los que no existe relación medio-fin entre homicidio y sustracción.

De todo ello se deduce: por ser el robo con homicidio un delito complejo, es preciso que la relación entre homicidio y sustracción sea la de medio-fin.

III. SEGUNDO CRITERIO LIMITATIVO: EL ROBO CON HOMICIDIO COMO DELITO CALIFICADO POR EL RESULTADO

A. *El robo con homicidio es un delito calificado por el resultado.*

Hasta ahora nos hemos ocupado solamente del robo con homicidio como delito complejo. La estructura del delito complejo nos dice únicamente que la violencia ha de ser medio de la sustracción; pero sobre la culpabilidad no nos dice nada. Ha llegado el momento de abordar el problema de la culpabilidad. El robo con homicidio puede estar configurado, por lo que a la culpabilidad se refiere, sólo de una de estas tres maneras:

- el delincuente mata dolosamente para sustraer (dolo);
- el delincuente emplea violencias para sustraer; a consecuencia de estas violencias se produce una muerte que era previsible (culpa);
- el delincuente emplea violencias para sustraer; a consecuencia de estas violencias se produce una muerte que no era previsible (responsabilidad por el resultado).

El problema es: ¿abarca el robo con homicidio sólo uno de estos tres supuestos, abarca dos, o abarca los tres?

(55) Se excluye, pues, el supuesto de que el sujeto pasivo o uno de los perseguidores mate a uno de los coautores. Que lo que rige para el 501, 4, debe regir también para el 501, 1, ha sido razonado ya más arriba.

(56) Se excluyen, pues, supuestos en los que el homicidio, al ser posterior, no ha podido servir para lograr el apoderamiento.

Adelanto mi tesis: abarca los tres (57).

La doctrina científica se opone en principio, ciertamente, a considerar el robo con homicidio como un supuesto de responsabilidad por el resultado (58), pero el texto del precepto tiene un matiz tan objetivo (59) que un importante sector doctrinal (60) concede que la tesis jurisprudencial (60 b) de entender el artículo 501, número 1, como un delito calificado por el resultado es una interpretación posible. El hecho es que la objetividad del precepto es considerable; los argumentos que se le enfrentan, débiles. La doctrina suele resistirse a considerar el artículo 501, número 1, como delito calificado por el resultado en base a un principio (el de la culpabilidad) que, si bien es una urgentísima exigencia de *lege ferenda*, no ha sido, desgraciadamente, uno de los inspiradores de nuestro legislador (61).

Otros argumentos no consistentes en apoyarse en el principio de

(57) De lege ferenda suscribo la opinión de QUINTANO, *Tratado*, II, pág. 382, de reducir la aplicación del 501, 1, al robo con homicidio doloso.

(58) En este sentido, VICENTE Y CARAVANTES, *Código penal reformado*, Madrid 1851, págs. 433-434; R. MUÑOZ, *Nota al tomo II del Tratado de Derecho penal de Mezger*, 3.^a ed., Madrid 1957, págs. 132-133; R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho Penal*, II, pág. 362; R. DEVESA, *Derecho penal*, Parte Especial, I, páginas 333-334, 336; QUINTANO, *Curso*, II, pág. 219; *Tratado*, II, págs. 396-397, 413, 421; CUELLO, *Derecho penal*, II, pág. 754; J. DE ASÚA, *Tratado*, VI, página 175; DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*, Madrid 1961, pág. 98; CÓRDOBA, *Una nueva concepción del delito: la doctrina finalista*, Barcelona 1963, pág. 97. En contra VIZMANOS-ALVAREZ, *Comentarios*, II, página 460 ("No es... necesario que el homicidio se cause de propósito, ni aún que la violencia o intimidación fuere de naturaleza tal que hubiera de producir necesariamente la muerte, ni que la intención decidida del que roba fuere producirla"); y, más inequívocamente aún, LÓPEZ-REY, *Derecho penal*, tomo II, Parte Especial, Madrid 1935, pág. 227 ("Lo que no se debe olvidar nunca es que la figura de robo con homicidio supone no sólo un delito complejo, sino también que el mismo es uno de los pocos casos de nuestro Código en que se establece la responsabilidad por el resultado...").

(59) "Motivo u ocasión"; "resultare".

(60) Cfr. R. MUÑOZ, *Mezger*, II, pág. 133 ("... la redacción del número del artículo que examinamos (sc. del art. 501, núm. 1) contiene la base necesaria para fundamentar tal especie de responsabilidad (sc. la de por el resultado)"; y QUINTANO, *Curso*, II, pág. 327 ("la redacción del texto... puede acarrear muy graves consecuencias si se interpreta, como su letra tolera, en un sentido de absoluta objetividad, como mera calificación por el resultado"); *Tratado*, II, páginas 327, 413, 420.

(60 b) Véase, por ejemplo, TS. 7-I-1873, C. L., págs. 44-48, donde se recoge un supuesto de robo con homicidio fortuito. Cfr., además, TS. 7-XII-1951, A. 2.465 (en el delito de robo con homicidio "se determina su penalidad por su resultado material"); 14-VI-1961, A. 2.191 ("... la preterintencionalidad es inadecuada a las infracciones de estructura eminentemente objetiva como la del complejo de robo con homicidio, o que es dicho resultado el que lo caracteriza, con absoluta independencia del propósito inicial del agente, esto es, en una dimensión causalista de resultado en que el tipo ya se configura en cierto modo como preterintencional...").

(61) "El principio del *versari in re illicita* informa de tal manera nuestro Derecho positivo, que sólo teniéndole en cuenta en todo momento es posible llegar a comprender la especial índole de la culpabilidad en nuestro Código" (R. MUÑOZ, *Mezger*, II, págs. 35-36).

culpabilidad —insistimos: este principio tiene en Derecho español un valor puramente programático— carecen de fuerza de convicción.

R. Devesa argumenta de tres maneras. Fundándose en que el Código habla de resultare “homicidio” y no de resultare “la muerte” de una persona, pretende excluir del robo con homicidio las muertes fortuitas; pues en ocasiones, dice, el término homicidio “sirve en la ley para designar el homicidio (simple) doloso del artículo 407” (62). A pesar de esta primera interpretación, R. Devesa considera incluidas también en la figura del artículo 501, número 1, las muertes culposas: “dentro del homicidio simple hay que incluir el culposo porque entiendo que el artículo 565 no varía el título de imputación, ... no es imprudencia punible, sino homicidio culposo el cometido por imprudencia sea temeraria o no” (63). Esta argumentación desconoce que el *homicidio* fortuito se castiga en Derecho español en base también al artículo 407 con la circunstancia atenuante número 4 del artículo 9 (preterintencionalidad); por consiguiente, no es posible pretender encontrar apoyo en el empleo de la palabra homicidio para excluir del artículo 501, número 1, los *homicidios* preterintencionales: el argumento no es válido ni siquiera en base a consideraciones formalistas: desde cualquier punto de vista, el homicidio comprende en Derecho español los tres supuestos: el doloso, el culposo y el fortuito.

El segundo razonamiento de R. Devesa de que considerar el robo con homicidio como delito calificado por el resultado “es totalmente incongruente con la afirmación repetidas veces consignada por la jurisprudencia de que estamos ante un delito complejo” (64) no es tampoco contundente. R. Devesa afirma incompatibilidad entre delito complejo y calificado por el resultado; pero no la explica. Como en el delito complejo se tipifican en una sola figura dos delitos individuales, no es fácil de entender por qué uno de estos delitos no ha de ser el homicidio preterintencional y ha de ser precisamente el doloso o el culposo (65): en el Código español el homicidio fortuito con

(62) *Derecho penal*, Parte Especial, I, pág. 333; cfr. también, en el mismo sentido, R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal*, II, pág. 362. Análogamente QUINTANO, *Curso*, II, pág. 219; CÓRDOBA, *Una nueva concepción*, pág. 97. Aún más lejos va BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho penal*, Madrid, 1929, pág. 282, quien cree que en el robo con homicidio la muerte ha de ser siempre dolosa.

(63) *Derecho penal*, Parte Especial I, pág. 334, cfr. también, en el mismo sentido, R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal* II, pág. 363. El TS subsume también en el artículo 501, núm. 1, los robos con homicidio imprudente; cfr., por ejemplo, TS 29-VII-1886, C. L. págs. 121-133; 12-1-1889, C. L. págs. 92-98 (pág. 97: “...es de toda evidencia que el homicidio ocurrió con motivo o con ocasión del robo, ya fuera voluntaria o accidentalmente, que para el caso del núm. 1.º del artículo 516 (hoy 501, 1) es completamente igual”); 27-VI-1906, C. L. págs. 551-553; 22-X-1907, C. L. págs. 196-199; 14-VII-1917, C. L. páginas 60-64 (pág. 63: “...es indiferente ... que falte en el culpable la intención de matar”); 8-VI-1954, A. 1.125.

(64) *Derecho penal*, Parte Especial I, pág. 336. En el mismo sentido ya R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal* II, págs. 362-365.

(65) Tampoco DEL ROSAL-COBO-R. MOURULLO, *Derecho penal español*, Parte Especial, *Delitos contra las personas*, Madrid, 1962, pág. 361, consiguen

arranque ilícito —como será siempre el que derive de las violencias causadas en el robo— es también —aunque todos lo lamentemos— delito.

El tercer argumento de R. Devesa en favor de su teoría de un robo con homicidio que comprenda sólo las muertes dolosas y culposas ha de ser también rechazado. Según él, “las consecuencias que llevaría consigo considerar que la palabra homicidio es la muerte de un hombre, en orden al concurso de delitos... son inadmisibles. Pues habría que admitir un concurso de delitos entre robo con homicidio y homicidio doloso o culposo, cuando hubiera dolo o culpa respecto a la muerte” (66). Con otras palabras: Para R. Devesa, si el robo con homicidio fuera delito calificado habría que excluir de él los homicidios dolosos y culposos y condenar por el delito calificado del artículo 501, número 1, en concurso con el homicidio intencional o imprudente cometido. A esta afirmación hay que responder que no es fácil de entender por qué la tesis de que el artículo 501, número 1, comprende el homicidio fortuito ha de llevar a la conclusión de que excluye la muerte dolosa o culposa. Según el principio que parece informar la tesis de R. Devesa, el artículo 501, número 1, implica una disyuntiva: si nos decidimos por el robo con homicidio fortuito quedan excluidos de la figura el doloso y el culposo. La idea de que el artículo 501, número 1, impone esta decisión, ni tiene justificación ni R. Devesa se esfuerza en exponerla. Ni siquiera explica por qué la disyuntiva ha de ser precisamente entre homicidio fortuito, por una parte, o intencional e imprudente, por otra —ya hemos expuesto que para R. Devesa el artículo 501, número 1, comprende sólo el homicidio doloso y el culposo—, y no, por ejemplo, entre doloso, por una parte, o culposo y fortuito, por otra. He dicho ya que, en mi opinión, el robo con homicidio abarca las tres clases de muerte. Esto implica, ciertamente —y lamentablemente—, una lesión del principio de igualdad. Pero no está en desacuerdo —sino en consonancia— con otras disposiciones del Código penal; en los delitos calificados por el resultado pueden subsimirse, por lo general, las muertes subjetivamente imprevisibles, las imprudentes y las cometidas con dolo eventual, a pesar de la evidente distinta reprochabilidad que existe entre ellas.

B. *La relación típica en el delito calificado de robo con homicidio.*

Si la muerte fue dolosa o culposa, la única limitación posible es la de que las violencias que originaron el homicidio intencional o imprudente han de haber sido inferidas para lograr el apoderamiento; si no, no hay robo con homicidio; hay sólo concurso. Esto mismo rige también para el robo con homicidio fortuito: las violencias que produjeron la muerte casual tienen que haber sido medio para la sustrac-

comprender—en relación con el aborto con resultado de muerte—por qué delito complejo y delito calificado han de ser incompatibles.

(66) *Derecho penal*, Parte Especial I, pág. 333. En el mismo sentido R. MUÑOZ-R. DEVESA, *Derecho penal II*, pág. 362.

ción; pero en estos casos es posible introducir aún otra limitación: entre violencias y muerte tiene que existir la relación típica de los delitos calificados por el resultado.

El delito calificado por el resultado precisa de algo más, señala v. Kries, que una acción base y un resultado unido a ésta por una relación condicional: es preciso, además, que concurra una especial relación entre ambos (67). En la acción base de los calificados se encierra siempre un cierto peligro respecto de la producción del resultado típico: el que vende alimentos corrompidos (art. 346 C. p.) pone en peligro la vida de los que los consumen; precisamente pensando en este peligro se ha tipificado el delito de venta de estos productos con resultado de muerte (art. 348). Y lo mismo rige respecto del abandono de niños con resultado de muerte (art. 488, párrafo último): es por el riesgo que existe de que el niño muera a consecuencia de la peligrosa situación del abandono por lo que la ley se ha decidido a crear un delito calificado por el resultado (68). Si el niño muere en un accidente de circulación sufrido por el automóvil que le había recogido, o la mujer que compró los alimentos le mata su marido, indignado por el mal sabor de la comida, habrá, sin duda, acción base típica (venta de alimentos en malas condiciones, abandono de niño), resultado típico (muerte) y relación causal material (condicional) entre ambos elementos del tipo; pero faltará la relación típica: las muertes no se han producido en base a las circunstancias que el legislador tuvo presente al configurar los delitos, a saber: no se han producido en base al efecto de los alimentos en malas condiciones sobre el organismo, ni en base al peligro creado para el menor por la situación de desamparo (69). No por falta de causalidad material, sino

(67) En lo que sigue procuro reproducir, ilustrándola con ejemplos tomados del Código penal español, una idea que fue expuesta por primera vez por v. KRIES en su artículo *Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*. VJSchr. f. wiss. Phil. 12 (1888), págs. 226 y sgs.

(68) En realidad, en muchos —;no en todos!— delitos calificados el resultado es (objetivamente) previsible. La crítica contra estos delitos, es sin embargo, justificada. En primer lugar, porque las penas son desproporcionadas para un hecho imprudente. En segundo lugar, porque, si bien es cierto que lo que es objetivamente previsible suele serlo también subjetivamente, la tipificación calificada impone la aplicación de la pena, aunque en el caso concreto el sujeto no hubiera podido prever el resultado (con lo que se lesiona el principio de culpabilidad). Ejemplo: es objetivamente previsible —el hombre normal lo prevé— que actuar violentamente sobre una mujer de la que se sabe que está embarazada puede acarrear el aborto. Sin embargo, es imaginable que un analfabeto de nula cultura ignore el riesgo que representa para la vida del feto las violencias ejercidas sobre la mujer encinta. Como el artículo 412 está configurado como delito calificado por el resultado, habría que castigar también a este individuo, a pesar de faltar la culpabilidad en su conducta. Sobre este problema no me es posible extenderme más aquí.

(69) Aunque sin establecer un principio de carácter general para todos los delitos calificados, lo mismo piensa, respecto del último párrafo del artículo 488, RODRÍGUEZ DEVESA: "Es preciso que el peligro para la vida del niño surja de las circunstancias mismas del abandono, no de la falta de seguridad inherente a todo abandono.—Un peligro posterior al abandono realizado en condiciones tales que no haya motivo para temer por la vida del niño no integraría esta figu-

por falta de relación típica, es imposible subsumir estos casos en los correspondientes delitos calificados por el resultado. Que la ley típica sólo estos supuestos de relación del peligro contenido en la acción base lo demuestra el hecho de que, a pesar de que también es pensable una relación condicional entre delito y muerte, no se configuran como delitos calificados por el resultado hechos que no representan ningún riesgo perceptible para la vida del sujeto pasivo del delito. La víctima de una falsedad puede también perecer al ir a denunciar el delito víctima de un accidente de circulación; pero este peligro es mínimo. Por eso no hay un delito calificado de falsedad con resultado de muerte. Como no lo habría tampoco de abandono de niños con resultado de muerte si el riesgo se limitase a la posibilidad de un accidente mortal del coche que recoge al abandonado. Es otra relación entre acción base y resultado la que tiene presente la ley —la que es típica— en el abandono con muerte: es preciso que la muerte del abandonado se produzca a consecuencia del hambre, del frío, etc., provocados por el abandono.

Resumo la argumentación de v. Kries: Para la existencia de un delito calificado por el resultado no basta la presencia de la acción base y de la calificación; es necesario, además, que ésta sea consecuencia del peligro creado por aquélla, pues dicho peligro fue precisamente el que llevó al legislador a configurar el delito calificado por el resultado.

El principio establecido sirve ya para excluir numerosos casos de robo con violencia en los que la muerte se produce en base a un enlace causal atípico. (La exclusión se produce no porque el homicidio sea fortuito —el robo con homicidio es también, pero no solo, un delito calificado—, sino por la atipicidad de la relación.) Así, por ejemplo, si el ladrón causa lesiones a su víctima y ésta perece ahogada en la playa donde ha ido a recuperarse del quebranto sufrido en su salud por las violencias del robo, o porque las heridas producidas le hacen perder el avión, estrellándose el aparato que utiliza al día siguiente, no habrá robo con homicidio por no ser la muerte con-

ra. Ejemplo: La madre deja al recién nacido en un portal, pero espera oculta sin perderlo de vista hasta que una persona lo recoge, marchándose entonces; la persona que ha recogido el niño lo abandona a su vez" (Derecho penal, Parte Especial I, pág. 88). Cfr. también CORDOBA, nota al *Tratado de Derecho penal de Maurach*, tomo I, Barcelona 1962, págs. 239-240. Respecto de los artículos 342 y 343 bis, QUINTANO estima atípicas, con razón, en base a la ratio de estos tipos, las infracciones de los preceptos legales y reglamentarios que no encierran ningún peligro; para que haya "infracción criminal... es menester siempre el requisito de la nocividad o peligrosidad potencial de las sustancias, que el texto penal exige. Otras infracciones reglamentarias, como la de despachar en domingo fuera de guardia o faltar a determinadas obligaciones estadísticas, laborales o de precios, no rebasan el ámbito de las ilicitudes gubernativas" (*Curso* II, pág. 328). Por supuesto, que si tales comportamientos no cumplen el tipo base, menos aún cumplirán el tipo del artículo 348. Por eso es impune, por ejemplo, el comportamiento del que vende en domingo fuera de guardia un producto médico inofensivo, y éste condiona después, en una cadena causal totalmente anómala, la muerte de una persona.

secuencia del peligro creado para la vida por las lesiones que acompañaron a la sustracción.

El que en el párrafo primero del artículo 501 se hable sólo de robo con violencia o intimidación, excluyéndose el de con fuerza en las cosas, concuerda muy bien con lo dicho hasta ahora. En efecto: el escalamiento, la fractura, etc., son acciones que no representan ningún peligro para la vida de las personas; por eso el artículo 501 dice: "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas", dejando fuera de la acción base los distintos supuestos del artículo 504. Pero, ¿cuál es, en concreto, la acción base peligrosa del delito calificado de robo con homicidio? La respuesta hay que buscarla en la definición legal del artículo 500. El único elemento de esa definición que encierra riesgo es el de violencia o intimidación. Este es el comportamiento base típico; de él ha de derivarse la muerte.

Sin embargo, el artículo 501, número 1, parece presentar una excepción a las características estructurales de los delitos calificados por el resultado; pues bien es evidente que las violencias —como el abandono de niños, como la venta de alimentos corrompidos— crean una situación de un cierto peligro para la vida de los sujetos pasivos del delito, ello no es tan claro ya respecto de la intimidación: ciertamente que la persona intimidada puede morir a consecuencia de la impresión causada por la coacción, pero esta hipótesis es tan de laboratorio que cuesta creer que la ley haya hecho de ella el comportamiento base de un delito calificado por la muerte.

Adelanto mi solución: Hay que negar la tipicidad de la muerte por susto cuando ésta se produce fortuitamente (70). Mantengo, pues, que en caso de que se produzca una muerte *casual* con motivo u ocasión de robo, se dará la tipicidad sólo si ha sido consecuencia de las violencias; no si ha sido derivada de la intimidación. Esta tesis estaría de acuerdo con la línea seguida por la ley en lo que se refiere a los calificados: únicamente se han creado supuestos de responsabilidad objetiva cuando el riesgo contenido en la acción base tiene una cierta envergadura; que la impresión que puede causar en el ánimo una acción delictiva no tiene esta envergadura lo prueba el hecho de que en nuestro Código no existen delitos de amenazas, coacción, calumnia, etc., con resultado de muerte. Sistemáticamente, pues, habla

(70) Como sería el caso si una persona de apariencia normal sufre un colapso mortal ante la impresión que le causa la exigencia: "¡la bolsa o la vida!" El TS condenó por robo con homicidio en sentencia de 15-I-1936, A. 178, a los que intimidaron y arrojaron ropas de cama sobre una anciana que falleció de la impresión. La doctrina científica no parece disconforme con este fallo jurisprudencial (cfr. QUINTANO, *Comentarios II*, pág. 387; *Tratado II*, págs. 374, 417; J. DE ASÚA, *Tratado VI*, pág. 178). En realidad, como agudamente indica J. DE ASÚA, *Tratado VI*, pág. 178, estamos más bien ante un homicidio culposo y no ante uno fortuito; pues no cae fuera de lo previsible causar la muerte de una anciana de un colapso al atemorizarla e intentar sofocarla. Si el homicidio es doloso o culposo la única limitación es la que viene impuesta por la exigencia de que el homicidio sea medio para sustraer; como éste fue el caso en el supuesto de 1936 no hay nada que oponer a la sentencia del TS.

en favor de nuestra tesis el hecho de que un delito calificado de muerte a consecuencia de intimidación —es decir, de coacción— representaría un cuerpo extraño en nuestro Código. Por otra parte, y por lo que alcanzo a ver, en las legislaciones extranjeras no existe ni un solo caso de delito calificado de muerte con un comportamiento base semejante.

No se puede desconocer, sin embargo, que la letra de la ley parece ser terminante y que en el párrafo 1 del artículo 501 se alude expresamente al robo con intimidación. Pero esta circunstancia no es decisiva: hay dos maneras de explicar por qué, a pesar de que se menciona indistintamente el robo con violencia o intimidación, la ley no ha creado un delito de robo con intimidación con resultado de muerte. A saber:

Primera explicación. El artículo 501 no está ahí sólo para reglar el robo con homicidio, sino para tipificar, en general, el robo con violencia o intimidación. La presencia de la intimidación en el primer párrafo no responde al supuesto del número 1, sino al del número 5; pues como en el artículo 501 se quiere tipificar también el robo con intimidación, si en el párrafo inicial no se mencionase ésta, no sería posible incluir en “los demás casos” del número 5 esta variedad de robo. Sobre qué supuestos se pretenden recoger en el número 1 nos pueden orientar también los números 2 y 3, en los que se configuran, asimismo, delitos complejos, que se diferencian del robo con homicidio sólo por la menor gravedad de la calificación. Que los números 2 y 3 van referidos a calificaciones derivadas de la violencia parece indiscutible; pues es disparatado que las lesiones de esas variedades de robo —ceguera o pérdida de un ojo, por ejemplo— pueden producirse a consecuencia de coacción. Como los números 1, 2 y 3 del artículo 501 son, sin duda, variedades de un mismo tipo de delito —el delito complejo de robo con violencias—, con la única diferencia de su distinta gravedad (71), lo que rija para dos de ellos regirá también para el otro: por consiguiente, si en los dos robos calificados por lesiones la ley ha partido del supuesto de una acción base violenta —y no de una intimidativa— lo mismo habrá que concluir respecto del robo con homicidio.

Segunda explicación. La intimidación del robo con homicidio requiere la amenaza de un mal inmediato (72). ¿Qué males inmediatos

(71) Dentro de los números 2 y 3 del artículo 501 nos referimos solamente a los robos calificados por las lesiones de los números 1 y 2 del artículo 420.

(72) Doctrina dominante, TS. 10-VI-1892, C. L., págs. 179-181 (pág. 180); 24-VI-1891, C. L., págs. 406-407 (pág. 180); 24-VI-1891, C. L., págs. 406-407 (pág. 407); 16-VI-1900, C. L., págs. 456-458 (pág. 457); 15-I-1910, C. L., páginas 49-52 (pág. 51); 13-II-1942, A. 266; CUELLO, *Derecho penal II*, pág. 696, nota 3; QUINTANO, *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*, tomo I, *Infracciones contra las personas*, Madrid 1962, págs. 914, 941, 943, 966). En contra sólo R. DEVESEA, *Derecho penal, Parte Especial I*, págs. 331/332: “La diferencia entre las amenazas condicionales y el robo no consiste... en remitir la ejecución del mal con el que se amenaza a un futuro más o menos próximo,

se le ofrecen al delincuente para intimidar a su víctima hasta tal punto que ésta le entregue o se deje arrebatar alguna cosa propia? Salvo en casos límite (73), el mal con que se amenaza será la violencia. Pues para llevar a cabo otra clase de males —hacer públicos un delito o una aberración sexual del sujeto pasivo, por ejemplo— se requiere un cierto espacio de tiempo (74); y, por otra parte, la amenaza de un mal inmediato que no fuese la violencia física —se amenaza a la víctima con injuriarla, por ejemplo— no sería, en casi ningún caso, efectiva. La segunda explicación, por consiguiente, es: caso de que exista un delito de robo con homicidio a consecuencia de intimidación, éste no se refiere a la muerte a consecuencia de la impresión de la amenaza, sino a consecuencia de la violencia —ya realizada— con que se intimidó, pues, dado que para que haya robo se ha de amenazar con un mal inmediato, la amenaza del robo es, casi necesariamente, la amenaza de causar violencias (75).

Se puede decir, en conclusión, que la alusión del primer párrafo a la intimidación no implica que se esté calificando un delito calificado de muerte por susto, pues

— un delito así contradeciría, al no haber en la intimidación ningún riesgo perceptible para la vida, la estructura de los delitos calificados: es más, un delito calificado de muerte por susto no conoce precedentes, por lo que alcanzo a ver, ni en nuestra legislación ni en el Derecho comparado:

— es posible explicar la alusión a la intimidación de otra manera: se alude a ella no para tipificar un delito de intimidación calificado por la muerte o las lesiones —la ceguera a consecuencia de la intimidación, por ejemplo, es inimaginable—, sino teniendo en cuenta la remisión del número 5 al primer párrafo del artículo 501. Aún es posible otra explicación —bien que menos satisfactoria—: como la intimidación del robo consiste, prácticamente siempre, en la amenaza de aplicar violencia, muerte a consecuencia de intimidación quiere decir: no a consecuencia de la impresión causada, sino como resultado de la violencia con que se amenazó.

sino en exigir la entrega inmediata de la cosa.—Lo mismo da que el sujeto diga: la bolsa o la vida (realización inmediata de la amenaza) o el anuncio de que de no entregarle en el acto lo que le pide le matará al día siguiente cuando salga de su casa (realización diferida del mal)". Según R. DEVESA, pues, el que exige del marido donjuanesco la entrega inmediata de una cantidad, amenazándole si no con comunicar a su mujer en los siguientes días sus devaneos amorcosos comete un delito de robo y no uno de amenazas lucrativas (!).

(73) Por ejemplo: En una reunión de personas el delincuente, en voz baja, amenaza a su víctima con gritar que es un estafador si no le entrega inmediatamente 1.000 pesetas.

(74) Con lo que estaríamos ante un delito de chantaje y no ante uno de robo.

(75) No desconozco que esta explicación no es tan satisfactoria como la primera, porque supone atribuir una cierta contradicción a la ley: la muerte se produce en definitiva, a consecuencia de violencias —el objeto de la intimidación— y no de intimidación; pero el robo calificado por la muerte a consecuencia de violencias ya está tipificado.

IV. CONCLUSIONES

Las conclusiones de este trabajo son las siguientes:

— por ser un delito complejo, en el robo con homicidio queda comprendida sólo la muerte (dolosa, culposa o fortuita) que fue medio para alcanzar —o para intentar alcanzar— la cosa;

— por ser delito calificado por el resultado, quedan excluidos del robo con homicidio, cuando la muerte fue fortuita, los casos en los que el fallecimiento no supuso la realización del peligro encerrado en la acción base; no es posible tampoco subsumir en el artículo 501, número 1, la muerte casual producida a consecuencia de la impresión de la amenaza.

SECCION LEGISLATIVA

Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea

LIBRO PRIMERO

Disposiciones penales

TITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1.º Se consideran delitos y faltas aeronáuticos los comprendidos en esta Ley.

Art. 2.º Las causas de exención de responsabilidad criminal serán las comprendidas en el Código Penal.

Las circunstancias modificativas de dicha responsabilidad serán las comprendidas en el mismo Código y se apreciarán por los Tribunales según su prudente arbitrio, en consideración a la personalidad del delincuente y a la gravedad o trascendencia del hecho.

Art. 3.º Cuando los hechos perseguidos sean susceptibles de calificación con arreglo a dos o más preceptos de esta Ley o de otras, el Tribunal podrá aplicar aquél que asigne mayor pena al delito o faltas cometidos.

Art. 4.º Las penas que se pueden imponer con arreglo a esta Ley, son las siguientes:

Penas graves:

Muerte.

Reclusión mayor.

Reclusión menor.

Prisión mayor.

Prisión menor.

Arresto mayor.

Pérdida del título profesional o aeronáutico.

Suspensión del título profesional o aeronáutico de seis meses y un día a seis años.

Multa de 5.000 a 100.000 pesetas.

Penas leves:

Arresto menor.

Suspensión del título profesional o aeronáutico hasta seis meses.

Multa inferior a 5.000 pesetas.

Amonestación.

Art. 5.º Las penas de reclusión, prisión, arresto o multa, tendrán la misma extensión, efectos y accesorias que los señalados para las de igual denominación en el Código Penal.

La pérdida del título profesional o aeronáutico producirá la inhabilitación permanente para su ejercicio, y la incapacidad para adquirirlo en lo sucesivo. La suspensión del título profesional o aeronáutico privará, mientras dure, de todas las funciones inherentes al mismo.

Art. 6.º Las penas se impondrán con libertad de criterio por el Tribunal dentro de la extensión fijada por la Ley.

Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes o una muy calificada, podrá imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito.

Podrá imponerse la pena inmediatamente superior:

- 1.º Si el culpable fuese reincidente.
- 2.º Si del hecho se derivase grave entorpecimiento en el tráfico aéreo o servicio público, o peligro para la vida o integridad de las personas.
- 3.º Si el culpable fuere el Comandante de la aeronave.

Art. 7.º Las medidas de seguridad que, como consecuencia de los delitos o faltas o como complemento de pena podrán acordarse con arreglo a esta Ley, son las siguientes:

- 1.º La suspensión del título profesional o aeronáutico.
- 2.º La pérdida del título profesional o aeronáutico.
- 3.º La suspensión de entidades, sociedades o empresas.
- 4.º La incautación, demolición o reforma de instalaciones, aparatos, locales y, en general, de materiales y elementos que se hayan empleado en la delincuencia, sean efectos de ella o signifiquen un grave peligro para la navegación aérea.

Estas medidas se aplicarán con libertad de criterio por el Tribunal.

Art. 8.º El Tribunal en sus sentencias, además de las penas principales y accesorias correspondientes al delito, podrá imponer a su prudente arbitrio, como complemento de pena, las medidas del artículo anterior, con arreglo a las siguientes normas:

1.ª La suspensión del título profesional o aeronáutico, cuando se cometa un delito con infracción de los deberes del cargo que desempeñe el culpable o haciendo uso de la ocasión o medios que le proporcione el mismo. La duración se determinará según las circunstancias del hecho, sin que pueda exceder de seis años, cualquiera que sea la pena privativa de libertad impuesta.

2.ª La pérdida del título profesional o aeronáutico, cuando la gravedad o trascendencia del hecho así lo aconsejen en las circunstancias del apartado anterior.

3.ª La suspensión por tiempo máximo de un año de personas jurídicas o empresas, cuando los individuos que las representen cometan, prevaliéndose de los medios que las mismas les proporcionan, varios delitos de cualquier clase definidos en la presente Ley, o uno que produzca alarma pública o perjuicio a la navegación aérea.

La suspensión se pondrá en conocimiento del Ministerio del Aire para que,

a la vista de los antecedentes, pueda acordar la revocación de los derechos de tráfico aéreo concedidos.

4.^a La incautación, destrucción o reforma de instalaciones, aparatos, locales y, en general, de materiales y elementos, cuando se hayan empleado en la delincuencia, sean efectos de ella o signifiquen un grave peligro para la navegación aérea.

Art. 9.^o El Tribunal, ante una actuación que, sin ser constitutiva de delito, signifique peligro para la navegación, podrá interesar a la autoridad judicial aérea la aplicación de las medidas de seguridad reguladas en esta Ley.

Art. 10. Las disposiciones de esta Ley, relativas a los Comandantes de aeronaves, se aplicarán a quienes, con cualquier denominación, manden la aeronave.

Art. 11. Para la aplicación de lo establecido en esta Ley se observarán las reglas siguientes:

1.^a Bajo la denominación genérica de Tribunal o Tribunales se comprende a la Autoridad u Organismos que, según el Libro II de esta Ley, debe conocer del hecho.

2.^a Constituyen la tripulación todas aquellas personas que, mediante contrato de trabajo u otra adscripción legal o reglamentaria, presten servicio a bordo de la aeronave, con inclusión del Comandante.

3.^a Son actos del servicio aquellos que el personal afecto a la navegación aérea está obligado a realizar con arreglo a las disposiciones legales o reglamentarias o a sus respectivos contratos.

4.^a Se entenderá que la navegación aérea comienza en el momento en que una aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz para emprender el vuelo, y termina cuando, realizado el aterrizaje, queda aquélla inmovilizada, y son parados sus motores.

5.^a Las penas y las medidas de seguridad que se impongan con arreglo a esta Ley a quienes pertenezcan a la inscripción aeronáutica y la aplicación de los beneficios en remisión condicional, se pondrán en conocimiento del Ministerio del Aire, para que se anote en el registro especial que, al efecto, se lleve.

Art. 12. En todo lo no previsto especialmente en este Título se aplicarán como normas supletorias de sus disposiciones los preceptos del Libro I del Código Penal.

TITULO II

De los delitos

CAPITULO PRIMERO

Delitos contra la seguridad de la aeronave

Art. 13. El que maliciosamente causare la destrucción total o parcial de una aeronave durante la navegación, será castigado con la pena de reclusión menor a reclusión mayor.

Cuando la destrucción no tuviere lugar durante la navegación podrá imponerse la pena inmediatamente inferior.

Si a consecuencia del delito se ocasionare la muerte o lesiones graves de alguna persona, se impondrá la pena de reclusión mayor a muerte.

Art. 14. El encargado del Servicio de Protección de Vuelo que no diese las ayudas o informes que le demandare una aeronave, los diera equivocados o incompletos o no comunicase los datos necesarios para que aquélla mantenga su vuelo en zona de seguridad o interfiriese los de otras estaciones, incurrirá en la pena de arresto mayor.

En igual pena incurrirá el Comandante de aeronave o miembro de la tripulación, en su caso, que estando sometido a un control de circulación aérea no le diera datos que éste le reclamase o los diera equivocados o incompletos, con peligro para la seguridad de la navegación.

La pena podrá aumentarse hasta prisión mayor, si como consecuencia de la acción u omisión, se hubiese producido el siniestro de la aeronave, a no ser que el hecho constituyera delito más grave.

Art. 15. El Comandante de aeronave que maliciosamente, con riesgo para la navegación, emprenda el vuelo sin la presentación y aprobación del plan correspondiente, o lo quebrante después de modo manifiesto y sin justificación, y el que no lo modifique cuando le sea expresamente ordenado, incurrirá en la pena de arresto mayor o suspensión del título aeronáutico.

Art. 16. Serán castigados con arresto mayor o multa hasta 100.000 pesetas, o con las dos penas conjuntamente, según las circunstancias, los que no cumplieren las órdenes que hubieren recibido de la Autoridad aérea competente, de paralizar o hacer desaparecer construcciones, plantaciones u otras obras que contraviniesen las normas reguladoras de las servidumbres aeronáuticas a que se halle sometido el lugar de emplazamiento de aquéllas. Todo ello sin perjuicio de las facultades de la propia Autoridad para la ejecutoriedad de sus órdenes.

Art. 17. El Comandante de aeronave que realice vuelos arriesgados o acrobáticos en espacio aéreo prohibido o que sobrevuele aglomeraciones urbanas a una altura inferior a la de seguridad o a la que esté especialmente autorizada, será castigado con la pena pérdida del título aeronáutico, suspensión del mismo o multa de 5.000 a 25.000 pesetas.

Art. 18. El Comandante de aeronave que, a sabiendas, emprenda vuelo con exceso de peso, o con mala distribución de la carga que pueda poner en grave riesgo la seguridad de la aeronave, será castigado con la pena de suspensión del título aeronáutico o prisión menor.

Art. 19. Los atentados contra las personas cometidos en la aeronave y que afecten o puedan afectar a la seguridad de la navegación, serán castigados con las penas señaladas en el Código Penal para los respectivos casos, o con la inmediatamente superior.

CAPITULO II

Delitos contra el tráfico aéreo

Sección 1.^a—Sedición

Art. 20. Serán castigados con la pena de prisión menor, como reos de sedición, los tripulante, pasajeros, empleados o personas concertadas con ellos, que en aeropuertos o aeronaves se alzaren colectivamente para cualquiera de los fines relacionados con la navegación aérea que a continuación se expresan:

1.º Oponerse al cumplimiento de órdenes que dicten el Comandante de aeronave o Jefe de aeropuerto, en uso de sus atribuciones.

2.º Impedirles el libre ejercicio de sus funciones o ejecutar con otro fin coacción sobre ellos.

3.º Realizar algún acto de odio o venganza en sus personas o bienes.

Con la misma pena serán castigados los miembros de la tripulación de aeronaves que, en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones en la aeronave o el aeropuerto, en actitud de protesta, desobediencia ccaactiva o represalia contra el Comandante o jefe respectivo.

Art. 21. Se impondrá la pena de prisión menor a prisión mayor:

1.º Si el hecho se comete con la intención de interrumpir la navegación o de variar la ruta.

2.º Si los tripulantes llegan a apoderarse de la aeronave o ejercer mando sobre la misma.

3.º Si se produce la sedición en el extranjero y determina por su trascendencia la intervención de la fuerza pública del país.

4.º Si los sediciosos están armados.

5.º Al jefe de la sedición en todo caso.

Art. 22. A los meros ejecutores que no pertenezcan a la tripulación o aeropuerto, se impondrá la pena señalada en los dos artículos precedentes en su grado mínimo.

Art. 23. Será considerado jefe de la sedición, si no fuese posible identificar al que lo sea de hecho, el Oficial de la aeronave o empleado de aeropuerto de mayor categoría o antigüedad que intervenga en la comisión del delito.

Art. 24. Los tripulantes de aeronave o empleados de aeropuerto que no cooperasen con sus superiores para reprimir la sedición, serán castigados con arresto mayor o suspensión.

Art. 25. La negligencia en la represión de la sedición por el Comandante de aeronave o Jefe de aeropuerto se castigará con la pena de suspensión o la de multa.

Art. 26. Quedarán exentos de responsabilidad:

1.º Los meros ejecutores que se sometan a la primera intimación que se les haga y antes de realizar acto de violencia.

2.º Los que hallándose comprometidos a perpetrar el delito lo denuncien a sus superiores en tiempo hábil para evitarlo.

Art. 27. Si durante la sedición o con ocasión de ella se cometen otros

delitos, serán éstos castigados también con arreglo a la Ley en que estén comprendidos.

Sección 2.^a—Abandono de la aeronave y del servicio

Art. 28. El Comandante que, sin causa justificada, haga dejación del mando de la aeronave o la abandone, será castigado con la pena de suspensión o pérdida del título profesional o aeronáutico, o multa hasta 10.000 pesetas.

Si del hecho se deriva riesgo o trastorno para la navegación, podrá imponerse, además, la de arresto mayor a prisión menor.

Art. 29. El individuo de la tripulación que durante el viaje abandone la aeronave, el servicio o el puesto asignado, o que, con infracción de sus obligaciones, deje de presentarse a bordo de aquélla al emprender el vuelo, incurrirá en la pena de arresto mayor.

Art. 30. El abandono a que se refiere el artículo anterior podrá castigarse con la pena de prisión menor cuando el hecho se hubiere cometido:

1.º Con el empleo de armas o de cualquier otra clase de violencia o amenaza, sin perjuicio de las responsabilidades derivadas de este hecho.

2.º Por persona designada para el pilotaje o navegación de la aeronave.

Art. 31. El Comandante que al emprender el vuelo o durante la navegación se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas, narcóticos o estupefacientes, que puedan afectar a la capacidad para el ejercicio de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión menor o pérdida del título profesional o aeronáutico, pudiendo imponerse ambas conjuntamente.

Art. 32. El individuo de la tripulación o el controlador de tráfico que durante la prestación del servicio que tenga encomendado, o en el momento en que deba asumirlo, se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas, narcóticos o estupefacientes, que disminuyan su capacidad para el ejercicio de sus funciones, será castigado con la pena de arresto mayor o con la suspensión del título profesional o aeronáutico, pudiendo imponerse ambas conjuntamente.

La reincidencia en este delito será castigada con la pena de arresto mayor a prisión menor y la pérdida del título profesional o aeronáutico.

Art. 33. El Comandante que en caso de abandono de la aeronave en peligro no lo haga en último lugar o no adopte, pudiendo hacerlo, las disposiciones necesarias para el salvamento de pasajeros y tripulantes, incurrirá en las penas de pérdida del título profesional o aeronáutico y de arresto mayor a prisión menor.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el Comandante justifique que el no haber abandonado la aeronave el último fue por el incumplimiento de la orden de abandono que diera a los tripulantes y pasajeros con la debida antelación, o por causa de fuerza mayor, quedará exento de pena.

Art. 34. El individuo de la tripulación que, sin orden del Comandante, se lance con paracaídas o de otro modo abandone la aeronave en peligro, será castigado con la pena de arresto mayor y pérdida del título profesional o aeronáutico.

Sección 3.^a—De otros delitos contra el tráfico aéreo

Art. 35. Serán castigados con la pena de prisión menor, el Comandante o explotador que, sin la oportuna autorización, embarque en una aeronave municiones, explosivos, armas, gases tóxicos, sustancias inflamables o cualesquiera otras nocivas o peligrosas para las personas, el cargamento o la aeronave.

En igual pena incurrirá el tripulante o empleado que embarque clandestinamente cualesquiera de los efectos o sustancias mencionadas en el párrafo anterior.

Cuando ese delito fuere cometido por otras personas, se sancionará con arresto mayor a prisión menor.

Las penas señaladas en los párrafos anteriores se impondrán sin perjuicio de las responsabilidades que puedan ser exigibles con arreglo a esta u otra ley penal.

Art. 36. El que con infracción de las disposiciones vigentes usare a bordo aparatos de fotografía o de transmisión radioeléctrica será castigado con la pena de multa hasta 25.000 pesetas, a no ser que el hecho fuera constitutivo de delito más grave.

Art. 37. El que asuma o retenga indebidamente el mando de una aeronave será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor.

Art. 38. Los que ejerzan funciones de tripulantes de una aeronave que exijan título aeronáutico, sin estar legalmente habilitados para ello, serán castigados con la pena de prisión menor.

CAPITULO III**Delitos contra el derecho de gentes**

Art. 39. El que se apodere con violencia o intimidación de una aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo, en circunstancias de lugar y tiempo que imposibiliten la protección de un Estado, será castigado con la pena de reclusión mayor.

La pena será de reclusión mayor a muerte en los siguientes casos:

1.º Si el medio violento empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro.

2.º Si el delito fuese acompañado de homicidio, lesiones graves, violación o abusos deshonestos.

3.º Si se hubiese dejado a alguna persona sin medios de salvarse.

Art. 40. Serán castigados con las mismas penas señaladas en el artículo anterior, según los casos:

1.º Los que con violencia o intimidación se apoderen de la aeronave en que vuelen o faciliten a otros su apoderamiento.

2.º Los que desde el aire, tierra o mar, y por cualquier medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave, con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo.

Art. 41. El que despojare de sus vestidos u otros objetos a las víctimas de un accidente de aviación en el lugar del siniestro sufrirá la pena de arresto mayor.

La pena podrá aumentarse hasta la reclusión menor si al despojar al herido se le causaren otras lesiones o se agravase notablemente su estado.

Las penas señaladas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran ser aplicables con arreglo al Código Penal.

Art. 42. El Comandante de aeronave o Capitán de buque que durante la navegación y en la medida que esté a su alcance no preste auxilio a una aeronave que en cualquier forma se lo pida, pudiendo hacerlo sin riesgo para la seguridad de la aeronave o el buque de su mando, será castigado con la pena de prisión menor a prisión mayor y la suspensión o pérdida del título.

En igual penalidad incurrirá el Comandante de aeronave que, en las mismas circunstancias, no preste el referido auxilio a un buque.

Art. 43. Los tripulantes de aeronave o buque que concedores de alguna de las situaciones de peligro a que se refiere el artículo anterior, no dieren cuenta de ella a sus superiores, serán castigados con la pena de arresto mayor a prisión menor.

Art. 44. Los que no presten el auxilio que esté a su alcance a los tripulantes o pasajeros de una aeronave siniestrada, heridos o aislados de las rutas ordinarias de comunicación, serán castigados con la pena de arresto mayor a prisión menor o multa hasta 50.000 pesetas.

CAPITULO IV

Delitos contra la autoridad

Sección 1.^a—Insulto al mando

Art. 45. El tripulante de aeronave que en acto de servicio o en relación con éste maltrate de obra a un superior, será castigado:

1.º Con la pena de reclusión mayor a muerte, si se ocasionare la muerte del superior agredido.

2.º Con la de prisión mayor a reclusión menor si dicho superior hubiera sufrido lesiones graves de las comprendidas en los números 1 y 2 del artículo 420 del Código Penal.

3.º Con la de prisión menor, en los demás casos.

Con las mismas penas se castigará en los respectivos casos el maltrato de obra en acto de servicio o con su ocasión, al Comandante del aeropuerto, por un empleado del mismo.

Art. 46. El tripulante o empleado que en acto de servicio, o en relación con él, intimide, amenace o de otro modo atente contra la libertad del superior, será castigado con arresto mayor a prisión menor.

La pena será de prisión menor cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Si los hechos se verifican con armas.

2.^a Si se pone mano en el superior.

3.^a Si, por consecuencia de la coacción, se accede a las exigencias del culpable.

4.^a Si el hecho se realiza públicamente.

Art. 47. El que en acto de servicio o con ocasión de él ofenda de palabra a un superior en su presencia, por escrito dirigido a él o en otra forma equivalente, incurrirá en la pena de arresto mayor a prisión menor.

Sección 2.^a—Atentados y desacatos

Art. 48. Los atentados y desacatos cometidos por los pasajeros contra el Comandante de la aeronave o quien haga sus veces serán castigados con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal.

Sección 3.^a—Desobediencia

Art. 49. El miembro de la tripulación que durante la navegación o en el aeropuerto desobedezca o deje incumplidas las órdenes del Comandante u Oficiales, relativas al servicio, incurrirá en la pena de arresto mayor.

Si del hecho pudiera derivarse grave dificultad para la navegación o el servicio público, o peligro para la vida o integridad de las personas o para la seguridad del cargamento la pena será de prisión menor.

Si la orden fue dada para la salvación de la aeronave o para prestar socorro a otra aeronave, buque o persona en grave peligro, la pena podrá elevarse a prisión mayor.

Art. 50. El pasajero que durante su permanencia en la aeronave no obedezca una orden relativa a la seguridad de la misma será castigado con multa hasta 50.000 pesetas.

CAPITULO V

Abuso de autoridad y negligencia en el ejercicio del mando

Art. 51. El superior que, excediéndose arbitrariamente en sus atribuciones, maltrate de obra o irroque de otro modo perjuicio grave a un individuo de la tripulación que le esté subordinado, incurrirá en la pena de arresto mayor o suspensión del título profesional o aeronáutico.

En la misma pena incurrirá el Comandante o individuo de la tripulación que veje, ofenda o someta a un pasajero a medidas no autorizadas por Ley o Reglamento.

Art. 52. El Comandante que abandone arbitrariamente a cualquier miembro de la tripulación o pasaje, desembarcándole, impidiéndole la vuelta a bordo o anticipando a tal fin la partida de la aeronave, será castigado con la pena de arresto mayor.

Si el hecho se realizase fuera del territorio nacional podrá elevarse la pena hasta prisión menor.

Art. 53. Incurrirá en la pena de arresto mayor o pérdida del título profesional el Comandante que no emplee los medios que estén a su alcance para

reprimir cualquier acto de indisciplina si del mismo pudiera derivarse dificultad o perturbación para el servicio público, o peligro para la vida de las personas, la seguridad de la aeronave o del cargamento.

CAPITULO VI

Delitos de falsedad

Art. 54. El Comandante que tripulare una aeronave desprovista de marcas de matrícula o nacionalidad, o que las lleve irregularmente, será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor.

La pena será de prisión menor y multa hasta 50.000 pesetas, si se tratare de una aeronave extranjera que ostente marca de nacionalidad española.

Art. 55. Se impondrá la pena de prisión menor al que haga uso de documentos de a bordo de otra aeronave, a la que hubiese usurpado la marca de matrícula.

Art. 56. El que para obtener un beneficio, procurárselo a tercero o hacer recaer en otros un daño, se valga de documento de trabajo aeronáutico perteneciente a distinta persona, será castigado con la pena de arresto mayor.

Art. 57. El que maliciosamente se declare propietario en todo o en parte de una aeronave, con el fin de poderla inscribir en el Registro y atribuirle nacionalidad española, incurrirá en la pena de prisión menor y multa hasta pesetas 100.000.

Art. 58. La falsificación de los libros y documentos de a bordo será castigada con las penas señaladas en el Código Penal común para la falsificación de documentos públicos.

Si dicha falsedad es realizada por miembros de la tripulación, serán considerados éstos como funcionarios públicos.

CAPITULO VII

Delitos contra la propiedad

Sección 1.^a—Robo y hurto

Art. 59. El robo y el hurto cometidos a bordo de aeronave por individuos de la tripulación o en el aeropuerto por empleados del mismo, serán castigados con la pena señalada en el Código Penal, impuesta en su grado máximo.

La misma pena o la superior en grado podrá imponerse al robo o hurto de la aeronave o de elementos de la misma, cuando se halle dispuesta para la navegación o se hallare en vuelo.

Art. 60. El Comandante de aeronave que la empleare ilegítimamente en provecho propio o de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor. Si tal empleo fuera para cometer un delito o procurar la im-

punidad de éste o de cualquier otro, podrá imponerse hasta la pena de prisión mayor.

Cualquier otra persona, que sin la debida autorización o sin causa lícita, usare o participare a sabiendas en el uso de una aeronave ajena, será castigado con la pena de arresto mayor. Si la aeronave se empleare para cometer un delito o procurar impunidad de éste o de cualquier otro, se impondrá la pena de prisión menor.

Art. 61. La apropiación de todo o parte del cargamento de una aeronave por individuos de la tripulación a quienes hubiese sido entregado para su custodia, será castigada con las penas señaladas en el Código Penal, en su grado máximo o con el grado mínimo de la superior inmediata.

Sección 2.^a—Daños

Art. 62. Las averías causadas maliciosamente en un aeronave o en su cargamento, que pongán en peligro la navegación, serán castigadas con la pena de prisión menor a prisión mayor.

Si como consecuencia de la avería se producen los efectos señalados en el artículo 13, se aplicarán las penas establecidas en éste.

Si no hubiere peligro para la navegación, se castigará como delito de daños según el Código Penal.

Se entiende por avería, a los efectos de este artículo, todo daño o desperfecto que se ocasione en la aeronave, instrumentos, motores o instalaciones de a bordo, o en el cargamento, desde que éste se reciba a bordo hasta que se descargue en el punto de destino.

Art. 63. El que modifique, destruya o deteriore instalaciones, balizas o señales de ayuda a la navegación aérea con posible perturbación para ésta, será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor.

Sección 3.^a—Polizonaje

Art. 64. El que clandestinamente entre sin billete en una aeronave comercial con el propósito de hacer viaje o continúe a bordo, también clandestinamente, con el mismo fin, una vez recorrido el trayecto a que diere derecho el billete adquirido, será castigado con la pena de arresto mayor o multa hasta 20.000 pesetas.

Los tripulantes de la aeronave o empleados del aeropuerto que cooperen a la comisión del delito serán sancionados con las penas señaladas a los autores del mismo.

CAPITULO VIII

Delitos de imprevisión, imprudencia o impericia en el tráfico aéreo

Art. 65. El que en el ejercicio de funciones de la navegación aérea ejecute, por imprevisión, imprudencia o impericia graves, un hecho que si mediare malicia constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Cuando el hecho se ejecutare por simple imprudencia, imprevisión o im-

pericia, con infracción de reglamentos, será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea igual o menor que las contenidas en los mismos, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediatamente inferior a la que corresponda al delito doloso, en el grado que estimen conveniente.

Cuando se produjera muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo, pudiéndose aumentar dichas penas en uno o dos grados, según los casos, a juicio del Tribunal, si los daños causados fuesen de extrema gravedad, debiendo además aplicarse como complemento de pena la pérdida del título profesional o aeronáutico. En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionadamente.

TITULO III

De las faltas

CAPITULO PRIMERO

Faltas contra la Policía y seguridad de la navegación aérea

Art. 66. Serán castigados con arresto que no exceda de treinta días y multa hasta de 2.500 pesetas.

1.º Los que ocupen un espacio de dominio aeronáutico impidiendo su empleo público o lleven a cabo allí instalaciones no autorizadas.

2.º Los que en las zonas de servidumbres de aeropuertos, aeródromos u otras instalaciones aeronáuticas, realicen plantaciones de cualquier género, contraviniendo lo dispuesto en las leyes.

3.º Los que en dichos lugares y en las mismas circunstancias manejen sustancias inflamables o explosivas.

4.º Los que enciendan luces, fuegos, emitan señales radioeléctricas o de cualquier otra clase que puedan inducir a error en la navegación aérea, si de ello no se deriva ningún daño.

5.º Los que contravengan las normas reglamentarias sobre balizaje de obstáculos, o las relativas a señales para ayuda a la navegación aérea.

Art. 67. Serán castigados con multa inferior a 5.000 pesetas:

1.º Los que sin la autorización correspondiente ejerzan funciones a bordo que no exijan título aeronáutico.

2.º Los que teniendo conocimiento del aterrizaje o partida de una aeronave fuera de aeropuerto o aeródromo no lo comuniquen dentro de sus medios a la autoridad más próxima.

Art. 68. Será castigado con arresto hasta treinta días o suspensión:

1.º El Comandante de una aeronave que navegue sin tener a bordo los

aparatos y los documentos reglamentarios, lleve irregularmente la lista de la tripulación o el plan de vuelo o no ejecute las anotaciones prescritas.

2.º El Comandante que no cumpla la orden de aterrizaje urgente en cualquier aeropuerto próximo a su ruta.

3.º El Comandante de aeronave que sin autorización expresa entre en espacio reglamentariamente reservado.

4.º El Comandante que transporte pasajeros en una aeronave no calificada o autorizada para dicho transporte.

Art. 69. Serán castigados con multa inferior a 5.000 pesetas o amonestación:

1.º El Comandante que sin incurrir en el delito prevenido en el artículo 17 aterrice en aeropuertos o aeródromos no previstos en el plan de vuelo o no lo modifique en la forma que le ordene la Autoridad competente.

2.º El Comandante de una aeronave que en caso de aterrizaje forzoso fuera de aeropuerto o aeródromo no dé el correspondiente aviso.

CAPITULO II

Faltas contra la policía de aeropuertos

Art. 70. Serán castigados con multa que no exceda de 2.500 pesetas o arresto hasta treinta días:

1.º Los que se dediquen a la enseñanza de pilotaje aéreo sin la correspondiente autorización o realicen prácticas en espacios prohibidos.

2.º La autoridad de un aeropuerto que teniendo conocimiento de la próxima partida de una aeronave sin la documentación reglamentaria, o sin comprobación de ella, no tome las medidas para impedirlo.

Art. 71. Serán castigados con arresto hasta treinta días o suspensión:

1.º El tripulante de una aeronave o el Oficial o funcionario de servicios de ayuda a la navegación que no anote con la debida exactitud las indicaciones reglamentarias en los libros a su cargo o en otros sistemas de registro reglamentariamente admitidos.

2.º El Comandante de aeronave que lleve pasajeros sin cumplir con las normas reglamentarias de seguridad para los mismos o que lo transporte en mayor número que el de asientos debidamente autorizados para cada viaje.

CAPITULO III

De otras faltas

Art. 72. Serán sancionadas con arresto hasta treinta días, multa inferior a 5.000 pesetas o amonestación, las faltas de asistencia o puntualidad en la incorporación al servicio de individuos de la tripulación de una aeronave o funcionarios de un aeropuerto, que a juicio del Jefe de éste, originen interrupciones o posible perturbación en la ejecución de horarios de vuelo.

Art. 73. Los que desde una aeronave arrojen objetos no clasificados como lastre reglamentario de la misma serán sancionados, si fuesen tripulantes, con

arresto hasta treinta días y multa hasta 2.500 pesetas, y si fuesen pasajeros, con multa inferior a 5.000 pesetas.

Art. 74. Será castigado con multa inferior a 5.000 pesetas o amonestación el que a bordo de una aeronave o dentro del aeropuerto incumpla las normas reglamentarias de policía.

Art. 75. Los que por simple imprudencia o negligencia sin mediar infracción de reglamentos, ejecutasen un hecho en el ejercicio de funciones de la navegación aérea, que si mediare malicia constituiría un delito de los comprendidos en esta Ley, serán castigados con la pena de arresto menor o multa inferior a 5.000 pesetas.

LIBRO SEGUNDO

De la jurisdicción

TITULO UNICO

De la jurisdicción penal en la navegación aérea

CAPITULO PRIMERO

Competencia, organización y procedimientos

Art. 76. La jurisdicción penal aeronáutica, que se establece por la presente Ley, será la competente para conocer de los delitos y faltas previstos en esta Ley, y se compondrá de los siguientes órganos:

- 1.º Los Comandantes de aeronaves.
- 2.º Los Jefes de aeropuerto o aeródromo.
- 3.º Los Jefes de Sector Aéreo.
- 4.º El Tribunal Aeronáutico.
- 5.º Los Jefes de la Región o Zona aérea.
- 6.º El Consejo Supremo de Justicia Militar.

La competencia se extenderá a los delitos conexos con los comprendidos en esta Ley y a la aplicación, si procediera, de otras Leyes penales que señalaren mayor castigo a los hechos incluidos en la presente.

Las normas de competencia del Código de Justicia Militar prevalecerán sobre las establecidas en esta Ley que, además, será supletoria de dicho Código cuando conozca de los hechos de Jurisdicción militar.

Art. 77. Los Comandantes de las aeronaves serán competentes para sancionar las faltas que cometan los tripulantes y demás personas a bordo de aquéllas durante la navegación aérea. Procederán a la formación de primeras diligencias por los delitos castigados en esta Ley, cometidos en la aeronave, desde la aeronave o contra la aeronave.

Art. 78. Los Jefes de aeropuerto o aeródromo tendrán las mismas atribuciones que el artículo anterior asigna a los Comandantes de aeronave cuando los hechos ocurran en el espacio aéreo o territorio jurisdiccional de los primeros y no estuvieren reservados a los segundos.

Iguales atribuciones corresponderán a los Jefes de Sector Aéreo dentro de su jurisdicción, respecto de los hechos que ocurran fuera del espacio aéreo o territorio pertenecientes a un aeropuerto o aeródromo.

Art. 79. El Tribunal Aeronáutico conocerá de las causas que se instruyan por los delitos comprendidos en esta Ley no reservados al Consejo Supremo de Justicia Militar.

Art. 80. El Tribunal Aeronáutico se compondrá de un Presidente con categoría de General y cuatro Vocales con la de General o Jefe. El Presidente y dos de los Vocales deberán ser pilotos pertenecientes al Arma de Aviación en servicio activo; los otros dos Vocales, uno de los cuales actuará como ponente, pertenecerán al Cuerpo Jurídico del Aire, con preferencia para quienes posean el diploma en Estudios Superiores de Derecho Internacional, Aéreo e Industrial.

Se designarán además dos Vocales suplentes, pilotos pertenecientes al Arma de Aviación, en servicio activo, para el caso de que los titulares de esta clase no puedan actuar por causa legalmente justificada.

Igualmente, se designarán dos Vocales suplentes del Cuerpo Jurídico del Aire a los mismos efectos.

Igual nombramiento se hará por el Ministerio del Aire para un período de cuatro años, pudiendo los designados serlo de nuevo al finalizar dicho período.

Art. 81. El Tribunal Aeronáutico, que será único para toda la Nación, se reunirá en la residencia de la autoridad judicial aérea que conozca de la causa, y excepcionalmente en el lugar donde ésta se tramite, o en otra plaza cuando razones extraordinarias así lo aconsejen.

Art. 82. Los Jefes de Región y Zona Aérea tendrán, con sus auditores y en el respectivo territorio, las funciones de autoridad judicial de esta jurisdicción penal aeronáutica.

Art. 83. El Consejo Supremo de Justicia Militar ejercerá la superior jurisdicción.

Art. 84. Las funciones del Ministerio público estarán a cargo de un General o Jefe del Cuerpo Jurídico del Aire. En el Consejo Supremo se encomendarán al Teniente Fiscal Togado del Aire.

Art. 85. Todo lo concerniente a organización, atribuciones y modo de actuar de los Tribunales y sus elementos auxiliares, así como el procedimiento aplicable para el trámite y resolución de los asuntos e incidencias de ello en la jurisdicción penal aeronáutica, se regirá en primer lugar por lo dispuesto en esta Ley, y en lo no previsto en la misma por los preceptos pertinentes, en cada caso, de los Tratados Primero y Tercero del Código de Justicia Militar.

CAPITULO II

Del procedimiento para la corrección de las faltas

Art. 86. El Comandante de la aeronave corregirá las faltas que cometan los tripulantes o personas embarcadas, extendiendo un acta que contendrá la exposición del hecho realizado, las manifestaciones del inculpado y la resolución recaída, elevando copia de dicha acta al Jefe de la Región o Zona Aérea.

Únicamente podrá imponer las penas de multa y amonestación, sin perjuicio de acudir al Jefe del aeropuerto en escrito razonado, cuando entienda que el hecho debe ser castigado con pena de mayor gravedad.

El acta se notificará al inculpado, con la advertencia expresa de que puede en ese momento recurrir de la penalidad mediante manifestación verbal, que se consignará a continuación en el propio documento, o acudir ante el Jefe de la Región o Zona Aérea por escrito en el plazo de cinco días.

En estos casos el importe de la multa deberá ser entregado al Jefe del aeropuerto español de destino del inculpado o, en el momento de presentar el recurso, ante el Jefe de la Región o Zona Aérea, a reserva de la decisión del recurso.

Art. 87. Consentida y abonada que fuere la multa, el Comandante entregará la cantidad que reciba con el acta al Jefe del aeropuerto para inversión de aquella en papel de pagos al Estado, enviando a la Subsecretaría de Aviación Civil, para archivo, la parte del pliego que ha de unirse al expediente con la restante documentación.

Art. 88. En caso de recurso, el Comandante de la aeronave, al llegar al aeropuerto español a que se dirija el sancionado, tratándose de viajero, o al de conclusión de viaje, si es tripulante, presentará al Jefe de aeropuerto el presunto culpable, con entrega del acta, que podrá ampliar con otros informes, si se consideran necesarios, y el recurso interpuesto.

El Jefe de aeropuerto elevará el recurso con sus antecedentes al Jefe de Región o Zona Aérea, quien resolverá de acuerdo con su Auditor lo que sea procedente. Esta resolución será firme.

En caso de impago de la multa impuesta se sustituirá por arresto, con arreglo a la legislación vigente.

Art. 89. El Jefe de aeropuerto y el Jefe del Sector Aéreo sancionarán con las mismas formalidades y garantías las faltas que se cometan en el territorio o espacio aéreo de su jurisdicción. Igualmente corregirán, en su caso, las que se cometan a bordo de la aeronave por tripulantes o personas embarcadas, cuando el Comandante de ella entienda que deben ser castigados con la privación de libertad y así lo proponga.

Art. 90. Las faltas que cometieren el Jefe del Sector Aéreo, el Jefe de aeropuerto o el Comandante de aeronave serán esclarecidas en expediente tramitado por el Instructor y Secretario designados al efecto por el Jefe de la Región o Zona Aérea, que resolverá de acuerdo con su auditor,

El expediente contendrá las pruebas de la existencia de la falta y de la responsabilidad del inculpado, a quien se recibirá declaración no jurada, practicándose las diligencias que solicite si el Instructor las estima pertinentes.

Contra la resolución dictada por la autoridad judicial sólo se dará recurso de súplica ante la misma, en término de cinco días, a contar de la notificación.

CAPITULO III

Del procedimiento para la imposición de medidas de seguridad

Art. 91. Las medidas de seguridad, cuando no sean impuestas por el Tribunal aeronáutico en las sentencias que dicte, sólo podrá decretarse en procedimiento ordenado por la autoridad judicial, a instancia de aquél, por excitación del Ministerio Fiscal o por el propio conocimiento de hechos que puedan significar peligro para la navegación aérea.

Si dentro de los límites de su respectiva competencia los Comandantes de aeronave, Jefes de aeropuerto o de Sector estimaren procedente la adopción de una medida de seguridad, lo propondrá por escrito razonado a la Autoridad judicial.

Art. 92. El procedimiento será instruido por Juez y Secretario designados con arreglo a las normas generales; en él se oirá al interesado, y la Subsecretaría de Aviación Civil informará en el plazo de diez días sobre los hechos y los antecedentes del inculpado.

El Ministerio Fiscal podrá intervenir en las diligencias desde su iniciación.

Art. 93. Recibida declaración al presunto culpable, o cuando se trate de Sociedades a su representante legal, unido informe de la Subsecretaría de Aviación Civil y practicadas las demás comprobaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime procedentes, se dará vista de todas las actuaciones al inculpado, quien podrá, dentro del término de cinco días, proponer las pruebas que estime conducentes a su descargo.

Las pruebas habrán de referirse siempre a la comprobación de los hechos o de sus circunstancias, y el Juez resolverá sin ulterior recurso sobre la admisión de aquellas.

Art. 94. Practicadas las pruebas, se pondrá el expediente de manifiesto por término de cinco días, durante el cual el Ministerio Fiscal y el interesado podrán alegar por escrito lo que estimen conveniente.

Art. 95. Transcurrido el término anterior, el Juez remitirá lo actuado al Jefe de la Región o Zona Aérea, quien dictará, de acuerdo con su Auditor, la resolución fundada que sea pertinente.

Art. 96. Cuando se impongan algunas de las medidas expresadas en los números 2, 3 y 4 del artículo 8.º, contra la resolución de la Autoridad judicial se dará recurso ante la Sala de Justicia, del Consejo Supremo de Justicia Militar en el plazo de seis días, a contar desde la notificación. En otro caso, únicamente cabrá la súplica en igual término ante la propia Autoridad judicial.

Art. 97. Las penas y medidas de seguridad impuestas con arreglo a esta Ley se comunicarán al Registro Central de Penados y Rebeldes, dependiente del Ministerio de Justicia, y a la Subsecretaría de Aviación Civil, en la que que se llevará también un registro de ellas.

Disposición transitoria

Los procedimientos que se encuentren en tramitación al entrar en vigor la presente Ley, por hechos comprendidos en ella, pasarán a la jurisdicción que por la misma se establece, donde seguirán su trámite con arreglo a las normas procesales de la propia Ley, aplicándose las penales sólo en cuanto resulten más beneficiosas para los inculpados.

Disposiciones finales

Primera. Se autoriza al Ministro del Aire para que, no obstante, lo dispuesto en el artículo 81, pueda establecer otros Tribunales aeronáuticos cuando existan razones que lo hagan aconsejable.

Segunda. Quedan derogadas cuantas Leyes y disposiciones se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia criminal correspondiente al primer cuatrimestre de 1963 (continuación)

FERNANDO ALAMILLO CANILLAS

(De la carrera Fiscal)

LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. Art. 135. *Propiedad Industrial*.—Siendo regla general de hermenéutica que toda norma ha de ser interpretada en el sentido más adecuado para que produzca efecto, y como el artículo 533 del Código penal, que es muy posterior a las Leyes especiales de 1902 y 1931 sobre propiedad industrial carecería de aplicación a algunos de los casos en él comprendidos, como el de usurpación de patente, si en todos hubiera de prevalecer la Ley especial, se impone la conclusión de que la derogó en los preceptos contradictorios, dejándola subsistente en todos los demás o sea en los definidores de las distintas clases de defraudación de la propiedad industrial pero no en el señalamiento de la pena correspondiente. (S. 26 abril 1963.)

CODIGO PENAL DE 1944.

2. Art. 1.º *Delito*.—En los delitos de peligro presunto, también llamados de peligro abstracto, categoría en que podría incluirse el de tenencia ilícita de armas, la producción concreta del peligro no forma parte integrante del tipo, ya que la existencia del riesgo inherente a la acción se presume por la Ley con presunción *iuris et de iure* (S. 20 marzo 1963.)

Las infracciones criminales, eliminadas en su mayoría del campo contractual, por constituir agresiones a bienes jurídicos del más alto valor, como la vida, integridad física, honor y honestidad, cuando recaen sobre bienes materiales deben aparecer en todos sus elementos y singularmente en el de la existencia de dolo punible tan exactamente delimitadas y precisas que no ofrezcan dudas sobre su carácter delictivo. (S. 21 marzo 1963.)

No todas las conductas ilícitas caen dentro del campo de lo ilícito penal, siendo preciso para ello que concurren todos los elementos que integran la figura delictiva, ya que hay actuaciones que traspasando los límites de lo lícito, tienen su reparación en otras esferas del Derecho. (S. 25 marzo 1963.)

Voluntariedad.—El delito culposo, como modalidad de los definidos con amplia generalidad por el artículo 1.º exige una voluntariedad, siquiera caracterizada por la ausencia de malicia. (S. 27 febrero 1963.)

Todo hecho punible ha de cumplir el requisito inexorable de ser voluntario, en toda extensión atribuida a dicho requisito por la Ley y la doctrina de esta Sala o sea con conciencia de su ilicitud. (S. 7 marzo 1963.)

3. Art. 3.º *Tentativa*.—Cuando un delito consumado se ejecuta como medio de realización de otra acción punible y ésta no llega a superar la fase de tentativa, el desistimiento que determina la impunidad de la última no se comunica, ni contagia de la misma impunidad al delito consumado utilizado como medio. (S. 13 febrero 1963.)

Si los párrafos segundo y tercero del artículo 3.º del Código penal llevan como notas comunes la presencia de *animus* en este caso homicida y la perduración del mismo sin desistimiento, la diferencia ha de hallarse en el estudio objetivo de realizaciones, para la frustración; las totales, para la consecución del delito previsto, y para la tentativa, el principio se externa ejecución. (S. 28 marzo 1963.)

4. Art. 8.º núm. 1.º *Enajenación mental*.—Si sólo se afirma que el procesado se hallaba embriagado, es adecuada la calificación de atenuante, pues de tal declaración no puede deducirse que la perturbación de sus facultades mentales le anulara el discernimiento y al no constar ésto no puede ser eximente. (S. 13 febrero 1963.)

Para que la embriaguez exima de responsabilidad criminal no basta que sea plena y no preordenada al delito, sino que es menester que no sea culpable, ni simplemente voluntaria. (S. 13 febrero 1963.)

Para que opere la exención de responsabilidad por embriaguez es preciso que las perturbaciones del alcoholismo priven en absoluto de la voluntad. (S. 6 marzo 1963.)

5. Art. 8.º núms. 4 a 6. *Legítima defensa*.—La necesidad racional del medio ha de graduarse por la proporcionalidad entre la gravedad del ataque y el medio que se utilice para impedirlo o repelerlo. (S. 12 febrero 1963.)

Al constituir un evidente ataque al honor, no solo del procesado, sino también de su progenitora, el hecho de proferir, a más de una expresión soez, la grave imputación de un vicio a la madre de aquél y que a éste, por su condición de hijo, trascendía, exigencia correcta de tal ataque es la realización del acto encaminado a reprimir la persistencia en la actuación iniciada, y como el medio empleado (un puñetazo en la nariz que causó lesiones de veintidós días) ha sido adecuado, debe reconocerse el pleno valor de la eximente de legítima defensa. (S. 12 febrero 1963.)

La agresión ilegítima es la base de la legítima defensa completa o incompleta. (S. 14 febrero 1963.)

No hay provocación en el adelantamiento en carretera del vehículo conducido por la víctima, por muy resentidos que pudieran estar. (S. 25 febrero 1963.)

No existe defensa legítima propia cuando concurre riña. (S. 9 abril 1963.)

La legítima defensa, que supone necesariamente la colisión de dos derechos y el sacrificio de uno de ellos en aras del que en aquella ocasión y circunstancias merece ser protegido, no puede entrar en funciones cuando la sola presencia de los titulares del derecho atacado provoca la huida del agresor o le sitúa en condiciones inocuas para el ataque proyectado. (S. 10 abril de 1963.)

6. Art. 8.º núm. 8. *Caso fortuito*.—Si los obreros que efectuaban la carga de arena en un camión rogaron a su conductor que lo aproximase

más para hacer la operación con mayor facilidad, ayudando a la maniobra quitando los calzos y en ese movimiento de retroceso da un golpe a un obrero que se encontraba cargando espuelas y que no había sido advertido de la maniobra, se pone de manifiesto un accidente fortuito o, por lo menos, no imputable al conductor. (S. 5 marzo 1963.)

7. Art. 8.º núm. 11. *Cumplimiento de un deber.*—Si el procesado, Guardia Municipal, obraba en el cumplimiento de un deber al tratar de vencer la tenaz resistencia de unos alborotadores empleando medios coercitivos, para cuyo uso le autorizaba su cargo, debió hacerlo con la conveniente discreción y hasta donde las circunstancias aconsejaban, sin traspasar los límites necesarios para no incurrir en excesos o abuso de poder, no debiendo acudir a soluciones extremas y definitivas, como un disparo que causa la muerte, innecesarias, con las que si bien se restablece el orden y prevalece el principio de autoridad queda éste empañado con la adopción de una medida que causa un mal irreparable y a la que no había necesidad de llegar, por lo que está bien apreciada la eximente 11 como incompleta. (S. 9 marzo 1963.)

8. Art. 9.º núm. 2.º *Embriaguez.*—Si sólo consta que el procesado había ingerido bebidas alcohólicas, sin concretar su clase ni cantidad, no es posible apreciar la atenuante de embriaguez, porque ésta ha de ser conocida y en todo caso ha de determinarse si tenía intensidad bastante para perturbar la inteligencia y limitar la voluntad del agente. (S. 28 febrero 1963.)

9. Art. 9.º núm. 9.º *Arrepentimiento espontáneo.*—Negándose la espontaneidad en la presencia del agresor ante la Guardia Civil al afirmarse que se debió al temor de ser agredido por los familiares de la víctima, no cabe apreciar la atenuante 9.ª (S. 14 febrero 1963.)

10. Art. 10 núm. 1.º *Alevosía.*—El núcleo de la conducta alevosa, el punto que centra y al que han de conectarse todos los elementos que caracterizan la circunstancia primera del artículo 10 del Código, es la acción en sentido estricto, la «ejecución» entendida como acción, no necesariamente el resultado o efecto por ella producido, delimitación que justifica la compatibilidad de esta circunstancia con la atenuante de preterintencionalidad y con las formas de inconsumación del delito. (S. 15 marzo 1963.)

11. Art. 10 núm. 8.º *Abuso de superioridad.*—Aunque en términos absolutos no puede decirse que el abuso de superioridad exista siempre en el ataque de tres personas contra una, porque pueden existir circunstancias que anulen esa desigualdad de fuerzas, no ocurre así cuando sólo se contempla a tres hombres armados de garrotes apaleando a otro desprovisto de armas y medios defensivos, en acción conjunta y simultánea. (S. 10 abril 1963.)

12. Art. 10 núm. 9. *Abuso de confianza.*—Existe dificultad en configurar la agravante de abuso de confianza en un delito de violencia sobre las personas como el de lesiones. (S. 15 marzo 1963.)

12. Art. 10 núm. 14. *Reiteración.*—Para la aplicación de esta agravante es indiferente que los Tribunales que hayan impuesto la anterior condena sean civiles o militares y que el delito que se sancionó primero fuera de naturaleza común o especial militar. (S. 8 marzo 1963.)

Siendo la pena señalada al delito actual la de presidio menor y la impuesta anteriormente la de prisión menor que implica una menor gravedad, no procede apreciar la circunstancia de reiteración. (S. 10 abril 1963.)

13. Art. 10 núm. 15. *Reincidencia*.—El hecho de que las condenas anteriores hubieran sido impuestas en un solo fallo o en varios es, a efectos de la reincidencia y la reiteración, accidental e irrelevante. (S. 18 febrero de 1963.)

14. Art. 11. *Parentesco*.—Si bien en términos generales es procedente apreciar la circunstancia del artículo 11 del Código como atenuante en los delitos contra la propiedad, es necesario estudiar las circunstancias que concurren y cuando en el hecho no consta otro motivo que el de lucro, obra acertadamente la sentencia que no le estima como atenuante. (S. 25 abril de 1963.)

15. Art. 14. *Autoría*.—Cuando varias personas se conciertan para ejecutar el delito y lo llevan a efecto, concurriendo con sus actividades al logro del fin propuesto, todos y cada uno de los participantes son autores de la infracción aunque sean de distinta índole las actividades desarrolladas. (S. 12 febrero 1963.)

La coautoría se define por la cooperación directa de varias personas a la ejecución del hecho con unidad de voluntad y acción y en ella la acción se funde en una unidad en la que todo coautor responde del acto conjunto aunque no haya realizado personalmente las características típicas que definen la respectiva figura delictiva. (S. 13 febrero 1963.)

16. Art. 16. *Complicidad*.—La culpabilidad del cómplice ha de coordinarse espiritual y finalmente con la propia del autor y en los delitos patrimoniales, a la participación en el lucro propio o ajeno. (S. 13 febrero 1963.)

Si la aparición de las recurrentes en el lugar del suceso fue ocasional, sin previo acuerdo ni acometimiento al lesionado, limitándose a inmedirle la huida ante la agresión de otra persona, cuando la víctima ya había recibido todas sus lesiones y sin que conste que su conducta aumentara la gravedad de las mismas, no puede calificárselas de cómplices en el delito. (S. 9 marzo 1963.)

17. Art. 19. *Responsabilidad civil*.—Se infringen los artículos 19, 101 y 103 del Código penal si en el hecho probado se valoran los daños ocasionados al acusador en 8.820 pesetas, pero luego en vez de imponer la reparación consecuente a la valoración admitida, se la rebaja, no por discrecional regulación de un cuantía, sino por haber habido también culpa por parte del perjudicado que no fue procesado y, por lo tanto, no pudo ser enjuiciado en vía penal, pues para la operación compensatoria civil falta la base penal en que apoyarla y según la doctrina de esta Sala, en esta vía sólo se pueden hacer las compensaciones que se originen en conjuntas condenas penales. (S. 4 abril 1963.)

Para proferir una condena de responsabilidad civil en vía criminal se requiere que se haya acreditado la existencia de un perjuicio causado por el delito que se castiga. (S. 27 abril 1963.)

18. Art. 22. *Responsabilidad civil*.—Inexistentes las responsabilidades penal y civil del procesado, la civil subsidiaria carece de posibilidad de determinación. (S. 27 febrero 1963.)

Existe la responsabilidad civil subsidiaria si existía relación laboral entre el procesado y el tercero y se acredita que el procesado atropelló al interfecto con la caballería que montaba propiedad del recurrente, con motivo de dar cumplimiento a un encargo de éste al reintegrarse a la finca de donde había salido y trabajaba habitualmente, sin que el hecho de que hubiera ingerido bebidas alcohólicas pueda considerarse suficiente para concluir que se rompió el nexo o relación laboral. (S. 28 febrero 1963.)

El cumplimiento irregular o defectuoso del cometido de una función imputada por ordenación legal en beneficio de otros o al servicio de intereses generales, da lugar al delito de imprudencia, concurriendo los elementos necesarios, y en él incurre el veterinario municipal que examinó sin celo y precipitadamente las muestras de un cerdo sacrificado en el matadero del pueblo autorizando su venta al público, resultando intoxicadas por triquinosis cincuenta y nueve personas. La responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del Código no deriva sólo de una relación laboral o estatutaria que pueda existir entre las personas que cita, sino del hecho mismo de la prestación del servicio, aunque se preste gratuitamente y por personas no elegidas por el beneficiario, siempre que la función sea cometido propio de la persona o entidad de que se trate e incumba a ella la ordenación de la forma de prestarlo. Y siendo la Inspección sanitaria de alimentos y bebidas servicio obligatorio de todo Municipio, el Ayuntamiento viene obligado a responder por virtud de dicho artículo, aunque el nombramiento del Veterinario no esté hecho por él y el titular pertenezca a un Cuerpo del Estado. (S. 5 marzo 1963.)

19. Art. 68. *Concurso de delitos*.—El artículo 68 del Código penal limita su eficacia a los preceptos del Código y si el concurso se provoca entre normas del mismo y las de una Ley especial como el artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, queda en libertad el Tribunal para preferir la calificación más ajustada a derecho conforme a las características de cada infracción, siendo doctrina asentada que los delitos de mero riesgo queden subsumidos por los de resultado, aunque en ocasiones la pena asignada a la infracción de resultado sea menos grave que la propia del mero riesgo. (S. 4 marzo 1963.)

20. Art. 69. *Delito continuado*.—La doctrina del delito continuado es figura siempre excepcional y que requiere como premisa básica, en infracciones contra bienes jurídicos determinados, la identidad de sujetos pasivos. (S. 24 abril 1963.)

21. Art. 101. *Responsabilidad civil*.—La pretensión del condenado recurrente de que el conductor del otro vehículo y su propietario sean condenados a reparar los daños en el camión del recurrente, se opone a la teoría de la existencia de un solo delito, ya que para ello sería preciso partir de la base de que se cometieron dos delitos imputables, cada uno a un procesado, en donde cada uno respondería de los daños causados por su propia infracción; pero cuando el delito está en el resultado de la acción coincidente de varios y ese resultado daña el patrimonio de los que concurrieron a producirlo, no se puede imputar a uno el daño del otro. (S. 2 marzo 1963.)

22. Art. 104. *Responsabilidad civil*.—El artículo 104 del Código penal es de prevalente aplicación frente a las normas laborales de los artículos 53

y 169 de la Ley y Reglamento de accidentes de trabajo, cuyo tenor de abonos y subrogaciones en favor de las Empresas aseguradoras no vincula a los Tribunales de lo Penal, que cumplen con determinar la cuantía y destino de las indemnizaciones en el orden que la norma penal establece, es decir, la que comprende los perjuicios irrogados al agraviado, familiares y terceros, pero respecto a éstos en inmediata relación con el delito mismo que ha de valer como causa de la obligación, sin perjuicio de que la aseguradora reclame el pago de los beneficiarios por vía más adecuada que la criminal. (S. 1 marzo 1963.)

El orden de preferencia que establece el artículo 104 se contradiría imponiendo el cumplimiento de obligaciones nacidas de causas contractuales o legales extrañas, aunque muchas veces concomitantes con las *ex delicto*, únicas a las que los Tribunales de lo criminal han de proveer, a reserva de lo que ulteriormente y en su propia vía pudieran reclamar quienes pretendan alegar un mejor derecho que en los estrictamente penal es incuestionable no les asiste. (S. 5 marzo 1963.)

23. Art. 106. *Responsabilidad civil*.—En el caso de concurrencia de culpas en un delito de imprudencia cometido por dos o más conductores de vehículos que sufrieron daños recíprocos a consecuencia de la colisión entre ellos, cada conductor es responsable civilmente de los daños causados en el vehículo que conducía, sin perjuicio de que si han existido daños a tercero los correos estén obligados a indemnizar solidariamente a ese tercero de los daños y perjuicios que haya sufrido, y siendo uno de los conductores asalariado, responderá ante su patrón de los daños causados en el camión que conducía, y si es insolvente, su patrono soportará su propio daño, por no establecerse solidaridad en este caso. (S. 20 febrero 1963.)

24. Art. 113. *Prescripción*.—Si bien es cierto que el artículo 113 dice que prescriben a los diez años los delitos que tengan señalada una «pena que exceda de seis años», sin especificar la naturaleza de la pena, y, por tanto, literalmente puede incluirse la inhabilitación especial que impone el artículo 400, no puede olvidarse que aquel artículo viene refiriéndose a penas privativas de libertad, sin mencionar las privativas de derecho y al final, cuando cierra los periodos de prescripción, incluye en la de cinco años los que tengan señalada «cualquier otra pena», en cuyo precepto, por exclusión de los anteriores apartados, deben incluirse las privativas de derechos sea cual fuere su duración. (S. 25 marzo 1963.)

25. Art. 114. *Prescripción*.—En un hecho calificado de apropiación indebida, la consumación se perpetra con el mismo hecho de la apropiación y no con ninguna actuación o trámite posterior. (S. 26 marzo 1963.)

26. Art. 118. *Funcionarios públicos*.—Concorre el carácter de funcionario público a efectos penales en los que con la condición de empleados prestan sus servicios en el Instituto Español de Moneda Extranjera. (S. 20 febrero 1963.)

27. Art. 251. *Propagandas ilegales*.—El número cuarto del artículo 251, del Código encuadra la tenencia de folletos periódicos y hojas en que se atacaba a altas Jerarquías del Estado para crear una opinión donde cristalizase la enemiga y descontento contra la organización estatal, aunque no

se haya llegado a realizar la propaganda por no haberse repartido la misma. (S. 26 marzo 1963.)

28. Art. 236. *Atentado*.—El delito de atentado se caracteriza por la realización de un acto de acontecimiento, en este caso a un Agente de la Autoridad que se halle en el ejercicio de las funciones de su cargo, con el propósito de menoscabar la dignidad de la función que representa y no existe si no consta que el procesado conociera la condición pública del acometido. (S. 15 febrero 1963.)

29. Art. 237. *Desobediencia*.—Dada la imprecisa línea divisoria entre el artículo 237 y el número quinto del artículo 570 se ha venido caracterizando el primero por la manifiesta y reiterada oposición, firme actitud de rebeldía, persistencia de la negativa, incumplimiento firme y voluntario de la Orden, valorándose el hecho, teniendo en cuenta la importancia de la Orden y las consecuencias de su incumplimiento. (S. 16 marzo 1963.)

30. Art. 254. *Tenencia ilícita de armas*.—Al no concurrir la conciencia de ilicitud en el Guarda autorizado por la Confederación Hidrográfica para poder llevar armas en acto de servicio, sea cual fuere la facultad de dicho organismo para conceder tal autorización, no puede apreciarse este delito. (S. 7 marzo 1963.)

Si el procesado tuvo en su domicilio un revólver en útil uso y sin guía, consumó el delito del artículo 254 del Código penal, pues en delitos concebidos como objetivos, de los denominados de peligro, como el presente, basta la material tenencia, independientemente de las cuestiones jurídicas relativas a la posesión. (S. 10 abril 1963.)

31. Art. 303. *Falsedad*.—El problema de si la falsificación de un documento público realizada como medio de comisión de una estafa es o no consumida por ésta, ha de resolverse por los preceptos que disciplinan el concurso de delitos, en virtud de los cuales son compatibles entre sí los dos tipos, aunque en su punición sean aplicables las reglas del artículo 71. (S. 1 marzo 1963.)

Probado que el procesado iba conduciendo un camión provisto de un carnet expedido a favor de persona distinta y en el cual había sustituido el nombre, circunstancias y fotografía del titular por las suyas, alterando las fechas, queda significado el delito del artículo 303, por ser los permisos de conducir documentos oficiales. (S. 8 marzo 1963.)

La imitación de la firma, aunque sea burda, en un cheque, documento eminentemente mercantil, por sí sola constituye la falsedad del artículo 303. (S. 13 marzo 1963.)

El carácter mercantil de las hojas de ingreso y reintegro para las operaciones en las Cajas de Ahorro, es evidente. (S. 22 abril 1963.)

La coincidencia, discrepancia u oposición entre las cláusulas de un contrato y las manifestaciones hechas en acta notarial por uno de sus firmantes con lo sustentado en una demanda civil formulada por terceras personas contra éste y el otro contratante no constituye base de hecho del delito de falsedad, porque ni la mendacidad ni la insidia llegan a constituir delito sino en los casos que marca la ley, que son aquellos en que las inexactitudes son de carácter esencial y producen alteraciones, por su sola expresión, en el tráfico jurídico. (S. 27 abril 1963.)

Se comete el delito de falsedad del artículo 303 en relación con el número 4.º del 302 cuando una persona comparece ante el Notario manifestando ser propietario de una finca y en tal concepto otorga escritura de venta sabiendo que la finca no es suya. (S. 30 abril 1963.)

32. Art. 306. *Falsedad.*—Las formas comisivas falsarias ideológicas de los números segundo y noveno del artículo 302 no son susceptibles de acoplarse a la falsedad en documento privado del artículo 306. (S. 13 febrero 1963.)

Es culpable de falsedad del artículo 306 del Código penal el ex-tapicero de una Empresa que utiliza una tarjeta de propaganda de la misma que tenía en su poder y suscribe un vale al que puso una firma de persona imaginaria para presentarla a una casa comercial y obtener la entrega de pana por la que firma un albarán con nombre fingido, pues simula un documento que induce a error sobre su autenticidad. (S. 23 febrero 1963.)

A los efectos del artículo 306 debe entenderse por perjuicio toda desventaja injustificada que experimente o sean susceptibles, de otra persona, ora por disminución, ora por frustración de una adquisición futura. (S. 6 marzo 1963.)

Existiendo un convenio entre los dos procesados para incluir indebidamente en el Libro de matrícula de productores asegurados por uno de ellos a un productor que el día del accidente no estaba al servicio del asegurado sino al del otro procesado que no tenía concertado seguro alguno, se realizó un acto voluntario y libre comprendido en los números 4.º y 5.º del artículo 302 del Código penal, lo que representa una falsedad documental, pero no en documento mercantil, pues, si este carácter tiene la póliza del Seguro, ninguna alteración se ha producido en ella, sino en la relación de operarios que según modelo oficial llevan los empresarios con la sola garantía del sello de la Compañía aseguradora, por lo que tal documento no tiene otro valor que el puramente privado, siendo de aplicar el artículo 306 y no el 303. (S. 21 marzo 1963.)

33. Art. 309. *Falsedad.*—Aunque se invoque una relación de medio a fin entre la solicitud con nombre supuesto de un documento de identidad que fue expedido tal como se pedía y el alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores de un comerciante en quiebra, existen los dos delitos de los artículos 309 y 322 del Código penal en la forma prevista del artículo 71. (S. 13 febrero 1963.)

34. Art. 320. *Usurpación de funciones.*—A los efectos del artículo 320 del Código penal que contiene un tipo de falsedad personal es irrelevante que los actos ejercidos no fueren de los propios de la autoridad o funcionario suplantado, siempre que sean confundibles con ellos por toda persona poco versada en leyes. (S. 13 febrero 1963.)

35. Art. 341. *Delitos contra la salud pública.*—Lo que sanciona el artículo 341 es el riesgo o peligro que corre la salud pública con el tráfico de productos químicos nocivos para las personas o que puedan ocasionar grandes extragos, sin perjuicio de los daños o males que con la utilización o consumo de esos artículos se pudieran ocasionar a personas determinadas, lo que daría lugar a responsabilidades determinadas (S. 3 abril 1963.)

36. Art. 363. *Prevaricación*.—Los dos requisitos del delito de prevaricación del artículo 370 del Código, conocimiento por parte del Abogado o Procurador de los secretos de su cliente por razón de su profesión y uso malicioso de ese conocimiento en perjuicio del cliente se dan cuando al procesado, como Abogado, le encargaron dos señoras de la redacción de un documento de compraventa de un finca, diciéndole que existía un arrendatario, y después en nombre de ese arrendatario, interpuso demanda de retracto contra aquéllas, sabiendo que por su consejo se puso como precio de la transmisión 8.000 pesetas, en vez del real de las 60.000 pesetas que querían las interesadas. (S. 29 abril 1963.)

37. Art. 385. *Cohecho*.—El artículo 385, en relación con el artículo 391 no exige que la entrega de la dádiva preceda al acto ilícito, ya que basta el ofrecimiento o promesa. (S. 20 febrero 1963.)

38. Art. 391. *Cohecho*.—El art. 391 comprende en absoluta equiparación al que corrompiese con dádivas y al que intentara la corrupción. (S. 12 marzo 1963.)

39. Art. 394. *Malversación*.—El delito de malversación del artículo 394 no sólo puede cometerse por el que tenga a su cargo legalmente la custodia de los caudales públicos, sino que es bastante que una persona, y más si es funcionario, ingrese en su patrimonio las cantidades que se le entreguen para el Organismo oficial, pues al que acude a pagar a un centro oficial no puede exigírsele el conocimiento de qué funcionario es el que tiene que recibir el pago. (S. 21 febrero 1963.)

40. Art. 407. *Homicidio*.—Para diferenciar el homicidio en grado de frustración del delito de lesiones es preciso tener en cuenta los antecedentes del hecho, relaciones existentes entre agresor y víctima, medios empleados para la agresión, intensidad y persistencia en el ataque, región del cuerpo a que se dirigió éste y cuantas otras circunstancias puedan determinar la intención. (S. 12 febrero 1963.)

Para distinguir si un hecho con resultado dañoso para la integridad de una persona es constitutivo de homicidio frustrado o simplemente de lesiones, es indispensable determinar si el culpable tuvo o no intención de matar, y como esta voluntad homicida es un fenómeno interno, ha de deducirse de los actos externos que perfilan y configuran el delito. (S. 20 febrero de 1963.)

41. Art. 420. *Lesiones*.—Una cicatriz visible en la cara, que constituye fealdad al producir notoria imperfección física permanente, implica la deformidad conceptual del número 3.º del artículo 420; el complejo fisiológico que integra la mano debe incluirse entre los miembros principales para quien se dedica a trabajos materiales a efectos del número 2.º del artículo 420. (S. 8 febrero 1963.)

El resultado de afasia producido por las lesiones y su permanencia, que imposibilita las ocupaciones habituales del ofendido, son conceptos incluidos en el número 2.º del artículo 420. (S. 6 marzo 1963.)

A los efectos del número 3.º del artículo 420 hay que estimar que existió enfermedad no solamente el tiempo que el perjudicado necesitó asistencia o tratamiento curativo propiamente dicho, sino también todo el

tiempo que fuera preciso que el enfermo estuviese en observación a juicio de los facultativos, por que hasta que se dé el alta definitiva no puede entenderse que el lesionado estuviese completamente curado. (S. 8 marzo de 1963.)

El dedo pulgar de la mano izquierda es miembro no principal. (S. 26 abril 1963.)

42. Art. 429. *Violación*.—El artículo 429 y el 430 encuentran su barrera separatoria en la intención de yacer. (S. 22 marzo 1963.)

Los delitos del capítulo I del título IX del Libro 2.º del Código no se tipifican por el quantum de la fuerza o intimidación, sino por su existencia como medio de realizar el acto libidinoso sin la concurrencia de la voluntad de la mujer que es lo que da contenido a estas infracciones, ora se manifieste la falta de consentimiento por actos de oposición, ora por un estado inhibitorio del intelecto. (S. 6 abril 1963.)

43. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—El art. 430 abarca situaciones con finalidad lúbrica exceptuada, precisamente, la de realizar el acto carnal. (S. 12 marzo 1963.)

Es aplicable el artículo 430 y no el 567 cuando existe propósito de torpe liviandad o dañosa intención de cometer actos impúdicos con otra persona. (S. 6 abril 1963.)

44. Art. 431. *Escándalo público*.—El hecho de haber mostrado el reo su miembro viril con ánimo libidinoso a una niña de siete años, además de ofender al pudor, reviste en sí mismo la importancia y trascendencia suficientes para constituir el delito del número 1.º del artículo 431 del Código. (S. 13 febrero 1963.)

El concepto de escándalo significa la ofensa que el conocimiento de los hechos produce en los sentimientos de recato y morigeración propios de personas cultas. (S. 7 marzo 1963.)

La colectividad es el verdadero sujeto pasivo del delito del número 1.º del artículo 431. (S. 4 abril 1963.)

45. Art. 434. *Estupro*.—La clase de estupro denominado de autoridad, en la subespecie de doméstico, sólo exige la convivencia del estuprador por alguno de los conceptos que señala el artículo 434 del Código o de los incorporados por esta Sala, entre los que se comprende el de hijo de los amos de la estuprada residente en el domicilio de aquél. (S. 9 marzo 1963.)

El delito del artículo 434 del Código penal no exige más requisitos que la condición de doméstico en el estuprador, el acceso carnal y la edad de la ofendida. (S. 30 abril 1963.)

46. Artículo 436. *Estupro*.—El delito del primer párrafo del artículo 436 exige el yacimiento con mujer de veintitrés años y un engaño que a tal unión sexual conduzca, sin que la simple unión carnal consume el estupro sino la conjunción de trato carnal y engaño; sólo cuando el ardid empleado desaparece finaliza el tracto continuo del delito y empiezan a correr los plazos prescriptorios, abstracción hecha de que la víctima, durante el curso del engaño, cumpla los veintitrés años. (S. 14 febrero 1963.)

La promesa incumplida del matrimonio es medio engañoso para conseguir el fin deshonesto perseguido por el culpable cuando se presta en con-

diciones de credibilidad como ocurre al tener lugar en relaciones de noviazgo entre personas idóneas para contraer matrimonio. (S. 9 marzo 1963.)

47. Art. 437. *Estupro*.—El artículo 437 protege la honestidad de la mujer menor de veintitrés años que estando a las órdenes de un jefe o patrono, no goza de la libertad necesaria para resistir las pretensiones carnales de éste y por temor, respeto o reverencia, accede al acto sexual con un consentimiento viciado por aquella relación de subordinación, lo mismo sea esta dependencia en el orden económico que en el de servicio. (S. 6 marzo 1963.)

48. Art. 444. *Estupro*.—Se infringe el número 3.º del artículo 444 al fijar la suma a satisfacer por alimentos, pues la opción entre esa fijación o el cumplimiento de la obligación es materia de ejecución del fallo. (S. 22 febrero 1963.)

Si no existe delito de estupro no hay posibilidad de hacer aplicación del artículo 444 del Código penal. (S. 14 marzo 1963.)

49. Artículo 449. *Adulterio*.—El artículo 449 exige el acceso carnal entre los amantes. (S. 20 marzo 1963.)

No exige el delito de adulterio para su consumación más requisito que el yacimiento de mujer casada con varón que no sea su marido y el del varón sabiendo que era casada la mujer, sin que precise la continuidad o repetición de tales actos haciendo vida marital. (S. 5 abril 1963.)

50. Art. 457. *Injurias*.—En los procesos por injurias no se puede atender sólo a la literalidad de las palabras o frases para apreciar el *animus injuriandi*, si no que es preciso examinar ocasión, motivo y circunstancias concurrentes, para ver si el agente se propuso menoscabar la dignidad u honor de la persona o solamente expresar queja, protesta, sentimiento o disgusto del proceder de alguien, como suele ocurrir cuando se acude ante cualquier Autoridad, Organismo o Jerarquía, formulando reclamaciones o recursos contra conductas o resoluciones de los inferiores. (S. 9 abril 1963.)

51. Art. 458. *Injurias*.—Las expresiones proferidas por la procesada de que una mujer soltera de excelente reputación moral y social se entendía con su hermano, atentan al honor de la persona y aunque en principio parece guiada la culpable por el propósito de velar por el buen nombre de su hermano, el hecho de proferir aquellas expresiones ante personas ajenas a la familia y citar innecesariamente el nombre de la ofendida, revelan la intención de menospreciar y desacreditar. (S. 24 abril 1963.)

52. Art. 487. *Abandono de familia*.—Continuando la misma conducta que fue objeto de una primera sentencia por delito y abandono de familia y no corregido el reo por la admonición contenida en aquella sentencia ni por el cumplimiento de la sanción impuesta, no procede pronunciar segunda condena por tal continuación. (S. 27 abril 1963.)

53. Art. 489 bis. *Omisión de socorro*.—El artículo 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 y el 489 bis del Código penal sancionan la inhumanidad y falta de caridad que significa dejar abandonada a una persona herida, y al emplear la ley la palabra «auxiliare», obliga a interpretarla como el conjunto de actos necesarios para evitar la agravación del mal. (S. 17 abril de 1963.)

54. Art. 496. *Coacción*.—La razón de ser del artículo 496 es la protección del estado de hecho que, de ser legítima la alteración, concede medios

para ello, tanto los procedimientos civiles como los penales. (S. 12 marzo de 1963.)

55. Art. 504. *Robo*.—Saltar las tapias es escalar. (S. 12 febrero 1963.)

El escalamiento sólo supone el hecho de penetrar en un local por sitio distinto del designado al efecto, cualquiera que sea la violencia que se utilice, ya que lo característico del robo no es el grado de violencia, sino la existencia de la misma, y no cabe duda que al saltar de una tapia, aunque no fuera muy elevada, se fuerza y quebranta la protección puesta para la guarda de las cosas. (S. 12 febrero 1963.)

56. Art. 514. *Hurto*.—Siendo uno el acto de apoderamiento de los objetos, no debió calificarse como dos delitos de hurto por la intranscendente consideración de pertenecer los objetos a distintos propietarios. (S. 8 marzo 1963.)

El artículo 514 en su párrafo 2.º tipifica una figura de hurto por el hallazgo de una cosa perdida y su subsiguiente apropiación con ánimo de lucro que generalmente se manifiesta por rehuir el cumplimiento de los mandatos del artículo 615 del Código civil, no porque directamente se castigue la desobediencia a esos dictados, sino por ser ésta reflejo de la intención de apropiación, y por eso se valora cualquier género de acto externo que revele la búsqueda del dueño o la no utilización lucrativa de lo encontrado. (S. 17 abril 1963.)

57. Art. 515. *Hurto*.—El valor de la cosa hurtada no debe medirse por el precio del recipiente que la contiene, ni por el conocimiento que del contenido el envase cerrado tenga el sustractor, sino por el perjuicio inferido al propietario con la desposesión punible. (S. 23 febrero 1963.)

58. Artículo 516. *Hurto*.—Si el procesado al cometer el delito se hallaba ejecutoriamente condenado por cuatro delitos de robo, como el hecho por el que ahora se le condena tiene la condición de delito por dichos antecedentes, bastando una sola condena anterior a tales efectos, las otras tres condenas convierten el delito actual en el cualificado que pena el número 3.º del artículo 516. (S. 14 marzo 1963.)

Al haberse prevalido el procesado de las facilidades que su condición de productor le concedía para poder penetrar sin dificultad ninguna en el local en donde sus compañeros de trabajo guardaban sus ropas para apoderarse de las prendas que sustrajo, es aplicable la agravante específica del número 2.º del artículo 516 del Código. (S. 22 abril 1963.)

59. Art. 520. *Insolvencia punible*.—Ni la jurisdicción civil, ni ninguna otra vincula con sus declaraciones a la criminal, por lo que, declarado por aquélla el procesado en quiebra fraudulenta, al no constar la existencia de un perjudicado ni la entidad del perjuicio, aunque sí que el comerciante no llevaba libros oficiales de contabilidad, no puede aplicarse el artículo 520, sino el 527 del Código penal. (S. 21 febrero 1963.)

60. Art. 529. *Estafa*.—La carencia por el procesado de medios económicos suficientes para hacer frente al pago a que se comprometió al celebrar el contrato de arrendamiento de cosas y de servicios consistente en ser transportado en viaje de negocios por varios pueblos no es el supuesto de apariencia de bienes o comisión empleado como medio artificioso para engañar, si el procesado cumplió la obligación de correr con el suministro

de gasolina y la manutención y alojamiento del conductor y lo incumplido fue la de efectuar las liquidaciones semanales para deducir las diferencias a pagar al dueño del taxi. (S. 19 febrero 1963.)

Los engaños mencionados en el número 1.º del artículo 529 no tienen el concepto de *numerus clausus*, sino el de *apertus*. (S. 9 marzo 1963.)

El párrafo 1.º del artículo 529 exige que el perjudicado sea engañado en el momento de creación del falaz negocio jurídico al que con dolo penal se le llevase, y con ardid suficiente para inducirle a error, y si no hay engaño en el momento de la contratación, lo posterior no deja de ser aleatoria contingencia de la contratación, en sus consecuencias económicas, que escapan a las sanciones penales. (S. 22 marzo 1963.)

Dos elementos esenciales configuran el delito del número 1.º del artículo 529: Un engaño como medio, consistente en el empleo de algunas de las ficciones enumeradas en dicho precepto o cualquiera otra semejante, que hayan inducido a error, haciendo creer cosa distinta de la verdad, y una defraudación o perjuicio material. (S. 3 abril 1963.)

Por latas que pretendan ser las estructuras analógicas de la estafa que tolera el número 1.º del artículo 529, no deben comprender conductas que se limitan al incumplimiento de una cláusula contractual de compraventa. (S. 22 abril 1963.)

61. Art. 531. *Estafa*.—En la palabra «gravada», del párrafo 2.º del artículo 531 hay que incluir todo lo que disminuya el valor de la cosa o suponga un peligro para su libre uso y disfrute, como ocurre en los embarcos, y todo lo que la vincule a una obligación o responsabilidad. (S. 27 abril 1963.)

62. Art. 534. *Estafa*.—El artículo 534 tiene carácter supletorio respecto del número 1.º del artículo 529. (S. 9 marzo 1963.)

63. Art. 535. *Apropiación indebida*.—La no constancia de liquidación de cuentas, necesaria en determinados casos para precisar el elemento cuantitativo de los delitos patrimoniales, sobre todo cuando el apoderamiento estriba en fracciones o saldos, no desempeña papel sustantivo alguno en los que el apoderamiento de la cosa es íntegro (S. 12 marzo 1963.)

Cobrada una cantidad en cumplimiento de mandato o simplemente por una gestión oficiosa, el hecho de habérsela apropiado tipifica el delito del artículo 535 del Código penal. (S. 15 marzo 1963.)

La palabra apropiación significa un acto en virtud del cual una persona hace suya una cosa incorporándola a su patrimonio con intención de usar y disponer de ella como dueño y con ánimo de no restituirla. (S. 25 marzo de 1963.)

La cláusula de no gravar y vender la cosa adquirida establecida en el contrato de compraventa no define un depósito y su incumplimiento será el de una obligación de carácter civil no constitutiva del delito de apropiación indebida. (S. 5 abril 1963.)

64. Art. 542. *Usura*.—Es de apreciar la habitualidad en quien realiza los préstamos subsidiarios asociado a otra persona que tenía montada una oficina para tales fines; y no puede decirse que no sea interés notablemente superior al normal del dinero el del cuarenta por ciento. (S. 10 abril de 1963.)

65. Art. 543. *Usura*. El interés del veinticuatro por ciento anual exigido al propietario de una pequeña industria que se encuentra en dificultades es manifiestamente abusivo y por tanto usurario, y si se simuló una compraventa inexistente para encubrir el préstamo, se incurre en el delito de usura encubierta del artículo 543 del Código penal. (S. 8 marzo 1963.)

66. Art. 546 bis. *Receptación*.—Siendo el procesado «regente» o, lo que es lo mismo, el que rige y gobierna, o sea el gerente o encargado a que se refiere el artículo 546 bis, b), es inequívoca la habitualidad, compatible con la agravante de reincidencia. (S. 14 febrero 1963.)

El solo hecho de haber sido condenado ejecutoriamente por receptación tres veces, bastaría para reputar reo habitual de este delito. (S. 21 febrero 1963.)

El artículo 546 bis, a) no gradúa la sanción por el valor o cuantía de las cosas hurtadas y encubiertas, sino por la sola acción de encubrir, sin que influya la recuperación de efectos ni el desconocimiento del sustractor de la mayor cantidad de efectos que se han recuperado. (S. 9 marzo 1963.)

No es la pena privativa de libertad impuesta efectivamente a los sujetos del delito encubierto, sino la señalada por la ley a ese delito, la que juega como límite máximo de la imponible al autor de la recepción; para la existencia del aprovechamiento referido en el párrafo 1.º del artículo 546 bis, a) no se requiere la obtención de una ganancia efectiva y estimable en dinero, bastando la consecución de cualquier ventaja, utilidad, satisfacción y aun gusto por el comprador de los objetos sustraídos. (S. 11 marzo 1963.)

La pena asignada al delito de receptación por el apartado a) del artículo 546 bis del Código penal no tiene más tope o limitación que la de no poder exceder de la señalada al delito encubierto y ha de aplicarse, por tanto, sin rebasar ese límite, abstracción hecha de la mayor o menor participación del receptor en el encubrimiento de los efectos sustraídos. (S. 16 marzo 1963.)

67. Art. 565. *Imprudencia*.—No puede ser acogida la teoría según la cual la culpa consciente determinada por un error de hecho constituye sin excepción una imprudencia simple. (S. 28 febrero 1963.)

A diferencia del dolo general, que se presume, en tanto no se prueba lo contrario, en la imprudencia punible no es lícito partir de análoga presunción, pues la culpa ha de apoyarse, como los demás elementos de toda figura delictiva, en base de hecho clara y concretamente establecidas. (S. 28 febrero 1963.)

Por mucha previsión que quiera exigirse a los conductores no es posible llegar a que prevean todos los actos imprudentes y faltas de precaución de los viandantes, y cuando por ellos surge el accidente no se puede pretender que, en todo caso, sea responsable el conductor que obra sin acción ni omisión punible. (S. 13 marzo 1963.)

En vía criminal no cabe exigir extremase el patrono su cautela previniendo a los obreros de todos los peligros que podrían sobrevenir en el desarrollo del trabajo encomendado. (S. 25 marzo 1963.)

La existencia de la barandilla en el lugar de la obra por donde cayó el accidentado justifica que el procesado, vigilante de la misma cumplió el precepto del artículo 11 de la Orden de 20 de mayo de 1952, que no precisa

los detalles de la instalación, en cuyo supuesto no puede estimarse su responsabilidad criminal por imprudencia. (S. 27 marzo 1963.)

La categoría de la culpa se basa en la importancia o calidad y en la extensión o cantidad de las cautelas, precauciones o deberes omitidos. (S. 6º abril 1963.)

Aunque las imprudencias punibles son delitos de los llamados de resultado, no puede entenderse exclusivamente a éste para medir el grado de imprudencia en que incurrió el agente, sino que es preciso examinar preferentemente el acto o causa determinante del resultado. (S. 17 abril 1963.)

No puede apreciarse la imprudencia cuando la maniobra de desviación se inicia y realiza por el procesado reglamentariamente y por una causa ajena a la conducta y voluntad del mismo se produce el accidente. (S. 19 abril 1963.)

68. Art. 565, párrafo 1.º *Imprudencia temeraria*.—La imprudencia temeraria es aquella culpa consciente lindante con el dolo. (S. 15 febrero de 1963.)

La obligación de evitar males previstos es más rigurosa cuando el conductor de un vehículo se da cuenta de que no surten efecto los avisos acústicos y luminosos con que se advierte a un peatón del peligro. (S. 12 febrero 1963.)

El peligro mortal que representa un transformador de corriente eléctrica de once mil voltios desprovisto de rejilla protectora, impone al técnico encargado de velar por la seguridad de los que trabajan a su alrededor a distancia que se miden por centímetros el correspondiente maximum de precauciones o sea, en este caso, el corte de la corriente mientras se efectuaban los trabajos, y al haber omitido esta elemental precaución, insustituible por la vaga advertencia del peligro, sin indicaciones precisas sobre el modo seguro de eludirlo, incurrió en el delito de imprudencia temeraria. (S. 16 abril 1963.)

69. Art. 565, párrafo 2.º *Imprudencia simple antirreglamentaria*.—El párrafo segundo del artículo 565 implica la existencia de una culpa atenuada, de menor entidad que la temeraria, pero nunca con la ausencia de los requisitos de ésta, y con la ineludible concurrencia de la infracción de una norma reglamentaria. (S. 26 febrero 1963.)

Para la tipificación del delito de simple imprudencia con infracción de reglamentos es indispensable que concurren dos elementos:

1.º, que el acto u omisión sea constitutivo de una imprudencia simple o culpa leve, y 2.º, que se haya infringido un precepto reglamentario. (S. 27 marzo 1963.)

70. Art. 565, párrafo 3.º *Imprudencia. Determinación de la pena*.—La cláusula de arbitrio del párrafo 3.º del artículo 565 no sólo libera a los Tribunales de Instancia de las reglas del artículo 61, sino de las subsiguientes conectadas con ellas, incluso las relativas a multas del artículo 63. (S. 28 febrero 1963.)

No están obligados los Tribunales a sujetarse a las reglas del artículo 61, en virtud del párrafo 3.º del artículo 565 del Código penal. (S. 17 abril 1963.)

71. Art. 565, párrafo 4.º *Imprudencia. Determinación de la pena*.—El giro ambiguo, «pena que correspondía», empleado en el artículo 565. párra-

fo 4.º, ha de ser interpretado del modo que en cada caso la pena resultante sea la adecuada al acto culposo sancionado, a fin de mantener siempre la justa proporcionalidad entre delito y pena. (S. 14 marzo 1963.)

Una reiterada doctrina de esta Sala ha estimado que no se deben traer al campo de los delitos culposos penas y normas de graduación de ellas establecidas para los dolosos; si, pues, los delitos comprendidos en el artículo 565 se castigan siempre con penas privativas de libertad y nunca con multa, cuando se haya de llegar a ésta por degradación de la pena provendrá la rebaja de la pena de arresto, no de la multa fijada al delito de daños, en este caso resultante. (S. 4 abril 1963.) (Igual doctrina la sentencia de 19 de abril de 1963.)

72. Art. 568, número 3.º. *Hurto*.—La circunstancia de ser producto de rebusco la aceituna apropiada, no destruye el carácter delictivo del hecho, por no haber base alguna para reputar *res nullius* el fruto sustraído, ni poderse considerar incluido el caso en el número 3.º del artículo 588, puesto que no es producto de espiguelo, sino de arbolado, aun siendo resto de la cosecha de aceituna. (S. 18 marzo 1963.)

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 SOBRE USO Y CIRCULACION DE VEHICULOS DE MOTOR

1. Art. 1.º *Conducción bajo la influencia de bebidas*.—Si el consumo de bastantes copas de vino y licores determinó la intoxicación etílica del procesado que quedó privado muy sensiblemente de sus facultades psíquicas y físicas, quien, sin tener en cuenta dicho estado, asumió la dirección del automóvil, concurren todos los elementos del delito del artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950. (S. 13 abril 1963.)

El delito del artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 precisa para su floración en el área punitiva de dos requisitos: conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y estar en incapacidad para conducir en condiciones de seguridad. (S. 1 abril 1963.)

2. Art. 2.º *Conducción peligrosa*.—El artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 contiene un tipo delictivo de peligro concreto, para cuya realización no basta que la conducción de un vehículo de motor se efectúe de manera que, en general o en abstracto, pueda ser peligrosa para los demás usuarios de una vía, sino que es menester que en el caso concreto, éstos hayan corrido un peligro real, dada la intensidad del tráfico, condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumenten el riesgo. (S. 16 abril 1963.)

3. Art. 3.º *Conducción ilegal*.—No aparece el dolo penal si se afirma que el procesado creyó que podía sustituir transitoriamente al conductor del vehículo, aun no teniendo permiso de conducir, para realizar un viaje perentorio y de corta distancia, entre dos obras paradas por falta de material. (S. 15 abril 1963.)

La conducción de ciclomotores cuya cilindrada no sea superior a cincuenta centímetros cúbicos, no debe ser subsumida en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950. (S. 17 abril 1963.)

4. Art. 4.º *Conducción de vehículos sin placa*.—Si el procesado condu-

cia un tractor que no llevaba placa de matricula en parte alguna del vehiculo, el articulo 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 es adecuado para sancionar el hecho perseguido. (S. 30 marzo 1963.)

5. Art. 5.º *Inasistencia de victima*.—El delito del articulo 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 no es de los llamados “de propia mano”, y por ello es posible la coautoría por inducción, en la que incurre el dueño del camión que acompaña al conductor y que ordena a éste, al darse cuenta del accidente, que siga la marcha, decidiendo ambos huir sin prestar socorro a la atropellada. (S. 1 marzo 1963.)

B)

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Primer cuatrimestre de 1964

FERNANDO GIBERT CALABUIG
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I.—PARTE GENERAL: 1.—ORGANO JURISDICCIONAL: A).—*Jurisdicción: Delimitación con la jurisdicción militar.* B).—*Competencia:* a) Territorial: Reparto de causas. b) Cuestión de competencia mal planteada.—2. PARTES: A).—*Actor civil: Perjudicado por el delito.* b) Responsable civil. c) Legitimación en delitos privados.—3. OBJETO DEL PROCESO: *Acción civil como pretensión accesoria.*—4. INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: *Finalidad del sumario.*—5. EL PROCESO PENAL “STRICTO SENSU”: A).—*Principio general.* B).—*Desarrollo normal: Alegaciones: Conclusiones alternativas.* C).—*Desarrollo anormal: Crisis procesales:* a) Crisis subjetivas: Recusación. b) Crisis objetivas: Conformidad del acusado. D).—*Terminación del proceso: Sentencia:* a) Relación de hechos probados. b) Contenido de la sentencia. c) Planteamiento de la tesis (art. 733).—6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación:* a) Ambito: Resoluciones contra las que procede (art. 847). b) Casación por infracción de Ley: a') Infracción de preceptos penales sustantivos (art. 849, núm. 1.º). b') Error en la apreciación de la prueba: Documento auténtico (art. 849, núm. 2.º). c) Casación por quebrantamiento de forma: a') Denegación de diligencias probatorias (artículo 850, núm. 1.º). b') Falta de citación de parte (art. 850, núm. 2.º). c') Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º) d') Contradicción entre los hechos (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º). e') Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º). f') No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º). d) Legitimación para recurrir. e) Adhesión al recurso. f) Procedimiento en los casos de estimación de motivos por quebrantamiento de forma (art. 901 bis, apartado a). II.—PARTE ESPECIAL: A).—*Proceso abreviado por delitos:* El llamado “procedimiento de urgencia”: Reproducción de prueba denegada (art. 800). b) Procesos especiales por el objeto: Por delitos de injuria y calumnia: “*Exceptio veritatis*”.

I. PARTE GENERAL

1. ORGANO JURISDICCIONAL: A. *Jurisdicción: Delimitación con la jurisdicción militar:* Al seguir las competencias negativas los mismos trámites que las positivas, según el artículo 46 de la L. E. Crim. y el 460 del Código de Justicia Militar, para que aquéllas se consideren debidamente planteadas es preciso que la autoridad que inició la cuestión, declinando el conocimiento del asunto en favor de esta Jurisdicción, insista en su primer acuerdo, después de conocer las razones que la autoridad a cuyo favor se inhibió, tuvo para rehusarlo, según previenen los artículos 459 del Código citado y 40 y 42 de la

referida Ley procesal; y como este trámite no se ha cumplido en la presente cuestión, toda vez que el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián al rechazar la inhibición acordada por la Jurisdicción Militar no comunicó a ésta la resolución requiriéndole para que manifestara si insistía o no en su primer acuerdo, para tener en su caso planteada la competencia y remitió testimonio de las actuaciones a este Tribunal—en vez de remitir las originales—, si haber cumplido ese trámite, es manifiesto que la cuestión ha sido mal planteada y no puede resolverse, procediendo declararlo así y declarar nulo todo lo actuado con posterioridad al auto dictado por el referido Juez rechazando el conocimiento del asunto, de conformidad con lo prevenido en los artículos 467 del Código de Justicia Militar y 5.º de la Ley de 17 de julio de 1948, reguladora de las cuestiones de competencia entre los Tribunales ordinarios y los de otras jurisdicciones. (Auto de 10 de enero de 1964.)

La presente competencia según aparece en las actuaciones de una y otra Jurisdicción, consiste en haberse utilizado una camioneta del Ejército del Aire, por un cabo conductor automovilista de dicho Ejército en su propio beneficio y en el de unos amigos no aforados que se dedicaron con ella a recorrer las calles de esta Capital apoderándose de diversos objetos de dos coches automóviles que vieron aparcados, y que fueron valorados en 332 ptas., hecho que al poder constituir un delito de fraude del núm. 2.º del art. 403 del Código de Justicia Militar, debe ser enjuiciado por la jurisdicción castrense según el artículo 21 de dicho Código, aunque en su comisión hayan concurrido personas no aforadas dado el carácter concretamente militar del delito, y que precisamente por serlo repele la aplicación de la Ley penal del Automóvil de 9 de mayo de 1950, invocada por el Ministerio Fiscal en el Juzgado núm. 25 para sostener la competencia de la Jurisdicción ordinaria porque el hecho implica un ataque a los medios de transporte del Ejército, que al ser elementos vitales para el cumplimiento de su misión, cualquier perturbación en su funcionamiento tiene que ser enjuiciada por el órgano adecuado del propio Ejército. Al haberse utilizado el vehículo militar para cometer otras infracciones de tipo común pero de inferior rango penal, como son las faltas de hurto que también aparecen enjuiciadas en las propias actuaciones, éstas deben reputarse conexas del delito principal de acuerdo con el párr. 3.º del art. 23 del mismo Código, y su conocimiento atribuirse a la propia jurisdicción castrense por el principio de conexión del art. 22 del repetido Código. (Auto de 13 de enero de 1964.)

En principio y según lo actuado, dicho sea solamente a efectos de competencia y sin prejuzgar en absoluto el fondo de la cuestión, se desprende una presunta responsabilidad por imprudencia, del art. 535 del C. p. para el paisano conductor del automóvil civil, por no haber respetado, conforme le imponía el art. 25 del Código de Circulación, la preferencia de paso que inicialmente correspondía al vehículo militar, conducido por un Cabo, por lo que de acuerdo con el art. 5.º del Código de Justicia Militar, es competente la jurisdicción ordinaria, y aun lo sería en el hipotético supuesto, de que pudiera estimarse que la primacía de paso a favor del aforado no existía por el estado avanzado de la maniobra del paisano, pues ese punto determinante de a quien ha de atribuirse la responsabilidad, tiene que aclararlo la jurisdicción ordinaria, como caso dudoso, correspondiéndole cono-

cer de la causa por el carácter preferente y atractivo que le otorgan los artículos 10 y 113 de la L. E. Crim. contra todos los culpables, por haberse cometido el hecho supuestamente delictivo, en territorio no declarado en estado de guerra, según previene el párr. 1.º y regla 2.ª del art. 19 del Código Castrense, para en consecuencia resolver con plena potestad si ha de imponer la condigna sanción, aquel que en definitiva resulte responsable o exonerar de responsabilidad a quien proceda. (Auto de 18 de enero de 1964.)

— De las diligencias hasta la fecha practicadas con motivo del accidente de circulación origen de estas actuaciones, se desprende, a los solos efectos de competencia, que tanto por el conductor del camión del Ejército de Tierra como por el del motocarro de la matrícula de Málaga, se cometieron hechos que pudieran tener relación de causa a efecto con el resultado de los daños producidos, y por ello es de aplicación el precepto del art. 11 de la L. E. Crim., sobre atribución de la competencia de la Jurisdicción Ordinaria, ya que no concurre excepción consignada expresamente para el conocimiento de la Jurisdicción especial Militar, que por mandato del artículo 18 de su Código de Justicia propio, para casos de competencia reconoce la preferencia de la Jurisdicción que debe conocer por razón del delito sobre la razón del lugar y de la persona, y en el caso presente, y como ya tiene establecido esta Sala de Competencias, careciendo la Jurisdicción Militar de la tipificación de la figura delictiva de imprudencia, no puede ésta causar excepción expresa para atraer conocimiento de causa que de por sí corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, a cuya favor, en consecuencia, debe resolverse la presente competencia negativa, acordando los pronunciamientos inherentes a tal resolución. (Auto de 6 de abril de 1964.)

B. *Competencia*: a) *Territorial: Reparto de causas*.—Esta Sala, habida cuenta de lo preceptuado en el núm. 7.º del art. 616 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, tiene declarado que las cuestiones relativas a la distribución de las causas entre las Secciones que, con arreglo a lo prescrito en el art. 8.º de la Ley Adicional a la Orgánica antes mencionada, puede hallarse dividida una Audiencia Provincial, ostentan la consideración de asunto de gobierno interior o de régimen interno de los Tribunales, por lo mismo que esta división no responde a otra finalidad que la de atender más fácilmente a las necesidades del servicio ni aquél reparto a otro objetivo que la distribución equitativa del trabajo judicial; no de competencia propiamente dicha, puesto que todas las Secciones aludidas, dentro del orden previamente establecido, ejercen la misma jurisdicción en cuanto al territorio y a la materia de su competencia; de tal suerte que el conocimiento y decisión de aquellas cuestiones, desprovistas del carácter procesal, corresponde a los órganos de gobierno de los Tribunales y escapa a la censura de la casación. Versando el tercer motivo del recurso que ahora se examina, sobre si debe conocer de la causa la Sección Primera o la Tercera—erróneamente calificada por el recurrente de “Tribunal especial”—de la Audiencia Provincial de Madrid, no son de estimar las infracciones de los arts. 8.º, 19, núm. 6.º, y 305 de la L. E. Crim. invocados en dicho motivo, que a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia, y no al “repartimiento de negocios” se refieren, así como tampoco la vulnera-

ción por aplicación indebida del núm. 7.º del art. 616 de la referida Ley Orgánica, ya que, por lo razonado en el Considerando precedente, se trata de un precepto de pertinente aplicación al caso. El auto recurrido no resuelve otra cuestión que la propuesta, como artículo de previo pronunciamiento, por el procesado Isabelino F. C., cuestión que decide en el sentido de que, abstracción hecha de la competencia territorial de la Audiencia Provincial de Madrid —presupuesto no sometido a discusión por el proponente—, corresponde conocer de la causa y del juicio respectivo a la Sección Tercera de dicho Tribunal, pero sin que el referido auto contenga antecedente ni pronunciamiento alguno relacionado con la petición marginal formulada por el procesado Enrique M. T., al evacuar el trámite de contestación previsto en el art. 669 de la L. E. Crim., en orden a que la Audiencia provincial competente para el enjuiciamiento de los hechos perseguidos en la causa era la de Valencia. Si por violación de la Ley ha de entenderse, a efectos casacionales, aquel vicio “in iudicando” consistente en la preterición de la norma jurídica que debiendo haber sido aplicada, no lo fue, para decidir la pretensión resuelta en el fallo de instancia, no cabe hablar de esta infracción peculiar y específica cuando se predice en el recurso la aplicación de la Ley supuestamente preterida, no a la cuestión resuelta, sino a otra planteada en el proceso, pero no aludida en la fundamentación ni decidida en la parte dispositiva del fallo impugnado, pues en tal caso lo preterido no lo es la norma jurídica cuya falta de aplicación a la cuestión no resuelta se denuncia, sino el fallo sobre esta misma cuestión, preterición u omisión que lejos de entrañar el expresado vicio “in iudicando”, puede llegar a constituir el vicio “in procedendo”, conocido por el nombre de incongruencia negativa. Esto sentado, fácilmente se advierte la inconsistencia del único motivo articulado por el procesado Enrique M. T., dado que este recurrente refiere la violación de la Ley al problema de competencia territorial por él planteado en la fase de sustanciación del artículo de previo pronunciamiento promovido por Isabelino F. C., cuestión que, como ha quedado indicado, no ha sido resuelta por el auto recurrido, el que, por el contrario, la deja impregunada y, a la vez, deja abierto el paso para que pueda volver a ser suscitada en la forma y tiempo oportunos. (Sentencia de 7 de febrero de 1964.)

b) *Cuestión de competencia mal planteada.*—La competencia entablada entre el Juzgado de Instrucción número 18 de los de Madrid y el de Instrucción de Ciudad Real, ha de considerarse mal planteada, pues se refieren a dos distintos actos punibles y diversos autores: el de pesca ilegal, ap. b) del art. 111, Reglamento de 6 de abril de 1943, por no restituir a las aguas públicas los cangrejos de dimensiones menores a las marcadas en la Ley, del que son supuestos autores Antonio y Ramón M. en aguas del término de Ciudad Real, si se comprueba para ellos la circunstancia requerida en el art. 57 de la Ley de 20 de febrero de 1942; y otro del inciso último del artículo primeramente citado, para la tenencia, circulación y comercio o consumo, del que es autor José J. R., para el cual está acreditada la condición del párr. 2.º del art. 57 citado. Esta diversidad de actos punibles no está enlazada por ninguna de las relaciones enumeradas en los cinco apartados del art. 17 de la L. E. Crim., procede, conforme a los artículos 300 y 15 de la misma Ley, declarar mal planteada la competencia

y enviar las respectivas diligencias a los Juzgados para que por separado incoen los sumarios que a ellas corresponden. (Auto de 6 de marzo de 1964.)

2. PARTES: A. *Actor civil: Perjudicado por el delito.*—Los recurrentes y aseguradoras, las Sociedades Anónimas, la "V." y la "Z", y la entidad oficial el "S.", formulan sendos motivos por quebrantamiento de forma con apoyo en el núm. 3.º del art. 851 de la L. E. Crim., alegando en esencia en los mismos, que la sentencia recurrida deja sin resolver las cuestiones que de modo procesal plantearon en sus respectivos escritos de conclusiones definitivas, y por el contrario se resolvían otros problemas planteados fuera o al margen de las normas procesales, todo con infracción de lo dispuesto en los arts. 142 y 742 de la L. E. Crim., 19 y 104 del C. p. y 53 de la Ley y 189 del Reglamento de Accidentes del Trabajo, ambos aprobados por D. de 22 de junio de 1956 y Orden del M.º del Trabajo de 7 de agosto de 1961. Por su indudable conexión y enlace tan íntimo, que la suerte que corren ha de ser la misma para todos los precedentemente aludidos motivos, procede estudiarlos juntos, para evitar repeticiones y en atención al laconismo que debe ser norma preferente. Los tres recurrentes se personaron oportunamente y en la forma exigida en el proceso, como partes, en el concepto de supuestos perjudicados, se les tuvo como tales partes, y antes de formalizar sus conclusiones provisionales, promovieron cuestión incidental el procesado y el responsable civil subsidiario, por negarles este concepto, y sin cirlos, cca sólo el dictamen del M.º Fiscal, se resolvió por la Sala de instancia que siguieran siendo partes, quedando firme la providencia correspondiente; y volviendo sobre los mismos, las partes oponentes, que se habían quietado, reprodujeron su petición al comienzo de la primera sesión del juicio oral como cuestión previa, invocando el art. 746 núm. 1.º de la Ley Procesal, acordando la Sala continuar el juicio y resolver la petición en la sentencia, como lo hizo negándoles la consideración de partes perjudicadas y por ello dejó sin resolver sus peticiones contenidas en sus conclusiones definitivas, que a su tiempo formularon posteriormente e informaron en su apoyo y en contra de las peticiones opuestas. Merezcan o no el concepto de partes, extremo que nos ha vedado examinar por falta de sometimiento expreso, por ser o no terceros perjudicados directamente por el delito, las Compañías privadas y la entidad oficial, aseguradoras de los riesgos de los trabajadores en el desempeño de sus funciones y que por quien corresponda, se califiquen los hechos, que a su vez son delito, o dejen de calificarse como accidentes del trabajo, con la consiguiente obligación para aquéllas de asistencia y pago de prestaciones, lo cierto es, según con precedencia se expresa, que las citadas han actuado en el presente proceso como tales partes, a título de supuestos terceros perjudicados, y tienen derecho a que las cuestiones que plantearon en forma adecuada en sus conclusiones definitivas, ajustadas a las limitaciones procesales del art. 650, fueran resueltas favorable o de modo adverso en la sentencia de instancia, y al no hacerlo así, la Sala, escudándose en negar la condición de partes, por no ser terceros perjudicados los recurrentes, hay que aceptar los motivos alegados por quebrantamiento de forma con base en el núm. 3.º del art. 851 de la Ley ritual; pues el Tribunal "a quo", en acatamiento a lo que disponen los arts. 142 y 742 de

dicha Ley, venía obligado a resolver todas las cuestiones planteadas legalmente por los que tenían reconocida, por resoluciones firmes, suposición de partes, y que introdujeron en el proceso por la única puerta admisible, los escritos de conclusiones formulados con carácter definitivo, entre ellas las referentes a la responsabilidad civil, principal y subsidiaria, por mandato expreso de los mentados artículos, en los párrafos que a ello aluden, sin que sea lícito resolver en la sentencia aquello que al inicio del juicio y con el nombre de cuestión previa trajeron a la litis penal extemporáneamente las defensas con apoyo en el núm. 3.º del art. 746, que sólo autoriza la suspensión del juicio oral, cuando no se pueda resolver en el acto la cuestión incidental propuesta, para continuarlo o señalarlo de nuevo, una vez resuelta, y no faculta para hacerlo en la sentencia, que ha de comprender exclusivamente las resoluciones de los problemas planteados en los escritos de calificación, con las limitaciones que impone el art. 650, pues durante la celebración del juicio y en la fase resolutive del proceso, no pueden decidirse excepciones de carácter previo, por haber pasado sus momentos propios, y no poder retroceder el procedimiento con anulaciones de personalidad antes reconocidas. (Sentencia de 3 de abril de 1964.)

b) *Responsabilidad civil*.—Se plantea el problema referente a si la intervención del responsable civil subsidiario en la práctica de la prueba testifical se ha de limitar a lo que afecte a dicha responsabilidad exclusivamente, o procede ser extensiva a depurar lo referente a la existencia del delito de donde dimana aquella responsabilidad; problema que tiene resuelto esta Sala en el sentido de no poderse establecer tal limitación por no existir, precepto alguno limitativo de su intervención, como existe en la del actor civil en artículos 651 y 735 de citada Ley que la circunscribe a la cantidad en que apreció los daños, persona responsable de los mismos, y hecho en virtud del cual hubiere contraído esa responsabilidad; cosa que no ocurre en el responsable civil subsidiario porque siendo un verdadero demandado en el proceso penal, el punto que hay que habilitarle de Abogado y Procurador si no los tuviesen —art. 652 de la citada Ley— y en el acto del juicio oral preguntarle si se conforma o no con las conclusiones de la calificación que los instruyen —art. 692 de la misma ley— su derecho de defensa como parte venida al procedimiento por un imperativo legal —arts. 21 y 22 del C. p. y 615 de la de Enjuiciamiento— y no por impulso de su propia voluntad, ha de gozar de toda la amplitud concedida a los acusados como específicamente se la reconoce en el sumario el art. 616 y luego en el trámite del juicio oral en los arts. 652, 736, 737 y 738 donde no se le pone limitaciones para formular conclusiones, interrogar a los testigos e informar a la terminación del juicio cosa elemental además, y de estricta justicia, porque imputándose las consecuencias o efectos civiles de un delito cometido por otro, no se pueda privar al presunto responsable civil del derecho a investigar la causa de su responsabilidad, o sea la existencia del delito mismo y sus circunstancias en cuanto puedan establecer una vinculación entre el acto y el tercero responsable; concluyéndose de lo expuesto que apareciendo en el acta del juicio oral que al interrogar a los testigos el defensor del responsable civil subsidiario, fue advertido por la Presidencia del Tribunal de que sólo podía hacerlo sobre tal responsabilidad, haciendo constar el Letrado su respetuosa

protesta, el motivo que se examina debe ser acogido, dado el estado de indefensión en que quedó la parte hoy recurrente. (S. de 20 de marzo de 1964.)

c) *Legitimación en delitos privados*.—El art. 466 del C. p. prevé, en particular, el supuesto de la muerte del agraviado por la calumnia o injuria, para establecer que, en tal hipótesis, se hallan legitimadas para el ejercicio de la acción privada las personas que enumera. (Sentencia de 25 de abril de 1964.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Acción civil como pretensión accesoria*.—Los tribunales de lo Criminal no son los llamados a discriminar el destino que ha de darse a las indemnizaciones, fuera de los límites estrictos impuestos por el propio Código punitivo en la perspectiva real de los arts. 101 a 103, y en la personal del 104, por el orden de destinatarios que en éste se indica, es decir, del perjuicio irrogado al agraviado, a su familia o a un tercero, siempre bajo el presupuesto causal del delito, y no de otras fuentes obligacionales de índole contractual o legal, cuya exigencia, aún siendo procedente en derecho, rebasa las genuinas funciones encomendadas a la jurisdicción represiva, puesto que implican juzgar sobre extremos extraños a la construcción del delito, tales como el reconocimiento de vínculos contractuales o laborales que interfieren y aún desplacen las obligaciones "ex delicto", únicos a que deben limitarse los pronunciamientos de las sentencias penales, a reserva de dejar expedita la vía para otras exigencias de terceros que se creyesen con mejor derecho en virtud de otros títulos, como son los de los preceptos laborales que se mencionan. (Sentencia de 24 de enero de 1964.)

— El motivo del recurso, apoyado en el acto de la vista por el M.^o Fiscal, por aplicación indebida del art. 104 del C. p. debe ser acogido, porque la interpretación estricta de los preceptos penales, incluso los de contenido civil por razón de delito, impiden dar a ese artículo la amplitud concedida en la sentencia recurrida, al imponer al procesado y subsidiariamente al responsable civil, la obligación de reintegrar a una entidad de seguros y otra de reaseguros, que no habían pactado con ellos ni con la víctima, las cantidades ingresadas en el Instituto de Previsión para asegurar una pensión a la viuda del interfecto, privando a ésta de la indemnización a que tiene manifiesto derecho con arreglo al citado artículo, como directamente perjudicada, derecho que ejercitó en el acto del juicio oral conjuntamente con el Ministerio Fiscal, que éste ha mantenido en este recurso, legitimando la pretensión del recurrente impugnada en el aspecto procesal por las recurridas; porque esa amplitud de concepto de tercero, de que habla el art. 104 del C. p., llevaría la responsabilidad del inculpaado a los últimos confines a donde llegaran las más lejanas resonancias del delito, y vincularía al procesado al cumplimiento de obligaciones contractuales en las que no fue parte, sólo porque el evento previsto en las mismas surgiese del hecho constitutivo de la infracción; y de este modo los Tribunales de otro orden se verían privados de enjuiciar dentro de sus propias jurisdicciones la naturaleza laboral o no del suceso, y el contenido y alcance de los contratos que se hubiesen pactado en previsión del riesgo acaecido, ya que no podrían actuar —por vedarlo el principio de cosa juzgada— si el Tribunal de lo Criminal declarase que el delito sancionado es a la vez un accidente de trabajo y que

las compañías aseguradoras han cumplido sus obligaciones en relación con el mismo; pues el condenar al pago de esos desembolsos es declarar implícitamente la legitimidad de estos en su procedencia y cuantía, cosa manifiestamente extraña a la jurisdicción penal; por eso los preceptos de la Ley y Reglamentación de Accidentes de Trabajo que se invocan por las Compañías aseguradoras, no pueden tener más alcance según viene declarando esta Sala, de acuerdo con el texto literal de los preceptos, que el conceder a esas entidades un derecho preferente para reintegrarse de las cantidades efectivamente entregadas a la víctima o a sus herederos por razón del delito, que en este caso se circunscriben a las 3.102,60 pesetas que se abonaron a la viuda por gastos de sepelio, según se declara en los hechos probados, pues no puede olvidarse además un principio fundamental, cual es que las indemnizaciones por razón de delito abarcan también la reparación del daño moral, por lo que no pueden quedar subsumidas en las de tipo laboral establecidas para la reparación de los daños materiales. (Sentencia de 24 de enero de 1964.)

— Según jurisprudencia constante de esta Sala las sentencias absolutorias resuelven todas las cuestiones planteadas, en este caso las de responsabilidad civil de reconocimiento de hijo y de dote a la madre, las cuales sólo pueden abordarse en esta Jurisdicción sobre la base de una responsabilidad penal. (Sentencia de 15 de abril de 1964.)

4. INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: *Finalidad del sumario.*—La finalidad del sumario no es otra que la expuesta en el art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia de 4 de febrero de 1964.)

5. EL PROCESO PENAL "STRICTO SENSU": A. *Principio general.*—Nuestra legislación procesal penal se basa en el sistema oral. (Sentencia de 4 de febrero de 1964.)

B. *Desarrollo normal: Alegaciones: Conclusiones alternativas.*—Según los artículos 653 y 732 de la ley citada, las partes podrán presentar sobre cada uno de los puntos que han de ser objeto de la calificación dos o más conclusiones en forma alternativa, para que si no resultase del juicio la procedencia de la primera, pueda estimarse cualquiera de las demás en la sentencia, y habiendo presentado las partes recurrentes Banco C., S. A. y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de C., conclusiones alternativas sobre los cuatro últimos puntos de sus escritos de calificación, y habiendo reseñado en el primero los hechos que calificaron alternativamente de estafa, no puede decirse con acierto que faltara la acusación sobre los delitos de esta clase, por lo que, al dejar de resolver esta cuestión, condenando o absolviendo a los acusados, y las civiles anejas a ellas, por los fundamentos que juzgara pertinentes, infringió el Tribunal de instancia lo preceptuado en los arts. 142 y 742 de la repetida Ley. (Sentencia de 5 de marzo de 1964.)

C. *Desarrollo anormal: Crisis procesales:* a) *Crisis subjetivas: Recusación.*—La recusación afecta a la competencia subjetiva del Juzgador la cual se presume siempre, mientras no se pruebe la existencia de una causa legal

comprendida en el art. 54 de la L. E. Crim., estimada por el órgano correspondiente y no sólo por denuncia de la parte que la aduce. El interés ha de ser personal sobre el resultado del proceso en el orden moral, económico o afectivo del recusado no confundido este último con relaciones de amistad o enemistad, objeto de las causas núms. 10 y 11; y como no se ha probado este hecho entre tantas alegaciones sobre la conducta del recusado respecto al querellado y su defensor, razones más propias de las otras causas de recusación formulada, no es aceptable el primer motivo. La amistad recusable no debe identificarse con la cortesía, aunque ésta sea extremada y fuera de ocasión, tal estrechar la mano del querellado, acompañarle, mandarle sentar cuando el querellante ya lo había hecho, darle el original de la querrela y permitirle redactar su declaración contra lo acostumbrado, actos estos últimos reclamables dentro del proceso penal si se consideraban objeto de recurso, pero no signos de amistad íntima, medida según criterio social por el trato continuo, relaciones mutuas de sentimientos correspondidos, ya que la interpretación de ellos pertenece a la Audiencia en el incidente y ahora a esta Sala, para la cual no sobrepasan los límites de lo cortés acaso excesivos en el afán o deseo de avenencia declarada por el recusado en documento tenido como auténtico por el recurrente, pero que no muestra contradicción para admitir la amistad íntima en que cimenta este motivo. La enemistad manifiesta no puede deducirse de un interrogatorio apreciado como duro por el querellante ni de las resoluciones que fueron apeladas; es hecho que debe constar igual que el anterior por consideraciones sociales, atestigüadoras de esta relación personal entre Juez y parte, mas no extraerse de la desigualdad pretendida en el proceso, debida al fracaso que la Audiencia reconoce para avenirlos o a situaciones circunstanciales en la función nada indicadora de antipatía o de animadversión que pudiera empañar la imparcialidad del funcionario; objeto posible de resolución procesal dentro del proceso penal o de orden gubernativo los actos del Juez que hayan quebrantado las normas, pero no fundamento bastante para admitir este motivo tercero. El Tribunal cuando resuelve el incidente admite los hechos expuestos por el recurrente, sin embargo, no coincide con él para interpretarlos en ejercicio de su propia facultad y no infringe el artículo 70 de la L. E. Crim. como intenta este motivo tercero, ampliación del anterior. Respecto al cuarto, que el auto resolutorio del incidente, dictado por la Audiencia, impone al recurrente multa de cien pesetas, sin aludir a su temeridad o mala fe circunstancia precisa para esta última sanción la cual, además en su cuantía no está conforme con lo preceptuado en el artículo 70 de la L. E. Crim. como ahora está redactado. (Sentencia de 17 de enero de 1964.)

b) *Crisis objetiva: Conformidad del acusado.*—La conformidad del procesado con la calificación del delito y petición de pena, hechas por el acusador único si el Letrado conceptúa innecesaria la continuación del juicio, ocasiona el deber de dictar la sentencia que proceda, sin más trámites, con el veto de imponer pena mayor a la solicitada, según los párrafos 1.º y 2.º del art. 665 de la L. E. Crim.; la imposición de otra superior sólo cuenta con dos medios hábiles, el concedido en el párrafo 3.º del artículo citado cuando la pena solicitada no fuera la pertinente, en cuyo caso el Tribunal mandará continuar el juicio, o la facultad excepcional descrita en el art. 733

de la misma Ley. El acusador único, en delito de imprudencia temeraria, no solicitó la privación del permiso de conducir, pena leve conforme al párrafo final del art. 27 del C. p., mostrada la conformidad en el acto del juicio oral con manifestación expresa del Letrado de no ser necesaria la continuación, la Sala no decretó siguiera adelante, si estimaba procedente pena no pedida, ni planteó a las partes el tema para discusión, infringiendo, al imponer, no obstante, la pena de privación del permiso, los artículos referidos fundamento del motivo por quebrantamiento de forma, que se acepta para casar la sentencia recurrida. (Sentencia de 10 de abril de 1964.)

— La naturaleza de leyes de orden público que revisten las normas procesales, hace que su observancia sea ineludible tanto para las partes como para el órgano que ha de aplicarlas, sin que esté en las posibilidades de aquellas ni en las facultades de este, alterar sus preceptos, concediendo recursos fuera de los casos previstos, ni alterar situaciones jurídicas creadas con la conformidad de los solicitantes y aprobadas por Tribunal competente; lo primero porque sería sentar el caos en la aplicación de las leyes, si en cada caso pudieran modificarse las reglas de su aplicación de acuerdo con los deseos de los interesados, y lo segundo, porque sería privar de seguridad a todo el tráfico jurídico si después de acceder el Tribunal a una pretensión legítimamente formulada, se impugnase lo concedido ante Tribunal Superior, porque sería demostrar que se procedió con falacia al formular un pedimento que no obedecía a una convicción y que se utilizó para sustraer la materia propia de quien tenía que conocer de ella para llevarla a un órgano superior por una vía irregular: que es precisamente el caso que se contempla en el presente recurso, donde la defensa de los recurrentes prestó su conformidad a las conclusiones del Ministerio Fiscal, y ellos la ratificaron solemnemente ante el propio Tribunal que conocía de la causa, dictándose sentencia, sin más trámites, como previene el art. 655 de la L. E. Crim. de acuerdo con la calificación mutuamente aceptada, imponiéndose la pena pedida por ser la procedente según declaró el Tribunal en el primer Considerando de su sentencia: creándose así una situación procesal inatacable por las partes, que sin necesidad de juicio oral solicitaron quedara resuelto el problema penal en los términos que estimaron justos: y al acceder a ello el Tribunal, la sentencia tenía fuerza vinculante para quien la había pedido y la resolución privada de la posibilidad de ser recurrida en casación por no haberse dictado en juicio oral como previene el art. 847 de la citada Ley, ya que entenderlo de otro modo sería dejar al arbitrio del procesado la celebración o no del juicio oral, y permitirle llevar el proceso al Tribunal de casación sin el trámite previo y obligado de ese juicio, mediante una ficticia o simulada aceptación de la tesis acusatoria, cometiéndose así un verdadero fraude procesal y convirtiéndose en torneo o juego de habilidades la administración de justicia; y como tal pretensión ha de merecer la debida repulsa el recurso interpuesto por doña Margarita R. y R. y don José M.^a I, incidió en la causa de inadmisión 2.^a del art. 884 de la repetida Ley de Enjuiciamiento Criminal que en este trámite, es causa de desestimación, trámite al cual quiso llegar esta Sala para proclamar por medio de una sentencia la doctrina que queda expuesta. (Sentencia de 25 de abril de 1964.)

D. TERMINACIÓN DEL PROCESO: SENTENCIA: a) *Relación de hechos probados.* Sólo en caso de plazos fatales es preciso el que se sepa exactamente el momento de comisión de un delito, pero nunca para castigarlo. (Sentencia de 1 de febrero de 1964.)

La coincidencia literal entre el relato de los hechos por la parte acusadora y el del Tribunal de instancia en el primer resultando de la sentencia no está prohibida por precepto alguno y solamente significa que los hechos básicos de la acusación están probados a juicio de la Sala sentenciadora. (Sentencia de 21 de febrero de 1964.)

— La necesidad de narrar todos los hechos representativos de los elementos que constituyen la figura delictiva y las circunstancias del sujeto y de la acción, a fin de calificar la conducta de aquél, se halla cumplida en la sentencia del Tribunal de origen cuando declara probado que la inculpada recibía parejas compuestas de personas de distinto sexo y, mediante precio, le facilitaba habitación para el acto carnal, hecho que al ser conocido por distintos vecinos de la casa produjo la natural repulsa; no encuentra el recurrente bastante explicada la forma de entrar junta o separadamente las personas, las horas del día o de la noche, pero comoquiera que fuese, los vecinos se enteraron, se sintieron ofendidos y protestaron; el acto de la inculpada y el acto de los vecinos son suficientes para calificar por la Sala sentenciadora que así formó juicio y le expusó en términos claros para inestimar el motivo único por quebrantamiento de forma. (Sentencia de 3 de marzo de 1964.)

b) *Contenido de la sentencia.*—El laconismo debe ser norma preferente en las resoluciones judiciales. (Sentencia de 3 de abril de 1964.)

— Al procesado se le acusó por el querellante de tres delitos —falsificación de documento privado, presentación en juicio de documento falso y apropiación indebida en grado de frustración— y la sentencia sólo resuelve sobre uno de ellos —el primero de los tres citados— absolviendo de él sin hacer pronunciamiento referente a los otros dos, quedando por tanto sin decidir la acusación formulada sobre esos dos delitos con infracción manifiesta del art. 742 de la citada Ley que obliga a resolver todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio. (Sentencia de 25 de abril de 1964.)

— Terminado el juicio oral el Tribunal viene obligado inexcusablemente a dictar sentencia en la forma prevenida en el citado art. 142, o sea haciendo declaración expresa y terminante de los hechos que estime probados, absolviendo o condenando al procesado y resolviendo todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, incluso los referentes a la responsabilidad civil, como preceptivamente ordena el segundo artículo citado; y basta ver la sentencia recurrida para observar que no se ajusta a tales preceptos, pues no contiene declaración alguna de hechos probados, no resuelve las cuestiones propuestas ni la situación del procesado al que se deja sin absolver ni condenar no mencionando siquiera en el fallo; por lo que puede decirse que el juicio oral está inconcluso al faltarle el colofón de la sentencia adecuada, ya que la dictada desvió el procedimiento de sus cauces legales al plantear de oficio y resolver una cuestión de nulidad por la supuesta falta de no haberse ofrecido las acciones a una sociedad de seguros y a un tercero, a

quienes pudiera afectar el hecho sumarial, olvidándose con ello que las leyes procesales vinculan a los Tribunales como acaba de decirse, y que la sentencia penal no cierra el camino para que los que se crean afectados en sus derechos civiles por aquel hecho puedan ventilarlos ante la jurisdicción adecuada. (Sentencia de 3 de enero de 1964.)

c) *Planteamiento de la tesis (art. 733).*—Acusado el citado por un delito del art. 316, se le pidió por las acusaciones (Ministerio Fiscal y Abogado del Estado), las penas de cinco años de presidio menor y nueve de inhabilitación, y acusado por dos delitos del art. 299, ambos del C. p., se le pidieron por cada uno de ellos las penas de tres años de la misma clase, y el Tribunal le condenó por razón del delito de falsedad del art. 299 en relación con el 316 a las de seis años de presidio menor e inhabilitación absoluta sin determinación de duración, con lo que estima el recurrente que es pena superior y que ha sido condenado por delito de que no fue acusado, el de la falsificación de los timbres de 120 pesetas, lo que no aparece cierto, pues según el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal de fecha 23 de agosto de 1954 que hizo suyo el Abogado del Estado, y que ambos sostuvieron en las conclusiones definitivas, la acusación se formuló por falsificaciones de timbres de 120 pesetas a más de otro de timbres de 60 pesetas, a tenor de la cual el Tribunal de instancia condenó en su primitiva sentencia de 4 de diciembre de 1958, que fue casada por la de esta Sala de fecha 30 de septiembre de 1961, que estimando la imposibilidad de haber efectuado con una sola plancha dos falsificaciones de sellos por distinto valor, mandó reponer las actuaciones para dictar nueva sentencia, la que se dictó en 12 de diciembre del citado año, y que es la recurrida en estas actuaciones, a la fecha, en la que ya sólo se habla de la falsificación de timbres de 120 pesetas, y es lo que se estima probado; pero con respecto a la penalidad propiamente dicha, es bien notoria la improcedencia del recurso entablado, pues según tiene establecido esta Sala, lo que veda a los Tribunales en virtud del principio acusatorio que informa nuestra Ley, no es la aplicación de pena superior a la pedida por la acusación, si ella cabe dentro de los límites de la marcada al delito que se imputó, sino la penalización por algún delito más grave que aquellos cuya existencia hubiera sido mantenida por las acusaciones y aquí resulta que las penas que estas solicitaron fueron las de presidio menor y la de inhabilitación absoluta, la primera por cinco años y la segunda por nueve, y el Tribunal al sancionar con seis años de presidio menor y con la inhabilitación absoluta, aunque no se acomodase a la cuantía de las penas solicitadas por las acusaciones, no rebasó las penas pedidas ni impuso otras más graves, pues no salió de ellas para imponer mayor pena, por lo que no precisó hacer uso del art. 733 de la Ley procesal, cuya infracción denuncia este motivo de recurso que por ello, se debe desestimar. (Sentencia de 6 de marzo de 1964.)

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación:* a) *Ambito: Resoluciones contra las que procede (art. 847).*—El recurso se halla incurso en la causa de inadmisión 2.^a del art. 884 de la L. E. Crim., dado que el auto que se impugna es una resolución distinta de las comprendidas en los arts. 847 y 848 de la misma Ley, sin que a ello pueda oponerse que el art. 131 de la Ley penal y

procesal en materia de Contrabando y Defraudación, de 14 de enero de 1929, hoy derogada, autorizaba el recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma contra los fallos dictados por las Audiencias Provinciales en las causas por contrabando o defraudación, ya que este precepto no abría el portillo de la casación a cuantas resoluciones pudieran dictar las Audiencias Provinciales en tal clase de proceso, sino, como la propia norma expresa, "en los casos y por los motivos que se establecen en el Libro V de la L. E. Crim.", en ninguno de cuyos casos se encuentra el auto ahora recurrido. (Auto de 4 de febrero de 1964.)

b) *Casación por infracción de Ley*: a') *Infracción de preceptos penales sustantivos* (art. 849, núm. 1.º).—La exclusiva aducción de preceptos extraños al orden penal, como son los arts. 1.902 y concordantes del C. c., que en el único motivo del recurso se estiman infringidos, constituye una palmaria infracción de las normas procesales que incide en la causa de inadmisión 1.ª del art. 884 de la L. E. Crim., dado que la casación en materia penal de fondo, sólo es viable por infringirse preceptos penales de naturaleza sustantiva, o susceptible de vulnerar sus textos, sin que sea óbice para subsanar tan capital defecto, el que el recurrente actúe como actor civil y en demanda del pronunciamiento de responsabilidades civiles, que en modo alguno pueden separarse de las criminales en procedimientos de esta especie, en que la alegación de los preceptos del C. c., es extemporánea e ineficaz. (Auto de 21 de marzo de 1964.)

b') *Error en la apreciación de la prueba: Documento auténtico* (artículo 849, núm. 2.º).—Los informes de la Guardia Civil y de los Ayuntamientos no son documentos auténticos. (Auto de 2 de enero de 1964.)

— Los documentos aducidos carecen de autenticidad a los fines de casación al constituir elementos de prueba no fehacientes por sí mismos, sino de naturaleza pericial, tanto el dictamen de peritos del folio 89, como el informe de la Inspección de la delegación de Industria de Huesca, obrante al folio 109, puesto que aunque dimanare de un Organismo oficial, se limita a precisar extremos técnicos siempre discutibles y como tales no de la incontestable eficacia que el recurso por error de hecho reclama. (Auto de 2 de enero de 1964.)

— El documento que ha designado, con el que intenta probar el error de hecho que atribuye al Juzgador de instancia, es una carta que se dice escrita por el perjudicado, que ni siquiera consta que esté reconocida por éste, a la que no puede concederse el valor de documento auténtico a efectos de casación, porque en todo caso no tendría más eficacia que la de una declaración testifical, prueba que ha de apreciar libremente el Tribunal "a quo", en unión de las demás que se le ofrezcan, para formar su estado de conciencia. (Auto de 3 de enero de 1964.)

— No tiene la condición de auténtico un simple documento jurado formado exclusivamente por el propio procesado, en el que hace determinadas manifestaciones sobre reconocimiento de deuda, a las que no puede concederse más eficacia que a una declaración testifical. (Auto de 3 de enero de 1964.)

— El auto de procesamiento es sólo documento auténtico en sus formalidades extrínsecas y no en la certeza inatacable de su contenido, base precisa de la autenticidad, ya que responde únicamente al criterio del instructor en un momento del proceso susceptible de rectificaciones posteriores y por lo tanto, sin fehaciencia plena, por lo que carece del carácter que pretende atribuirsele, y en cuanto a los demás “folios” sumariales que se indican, el incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 855 de la L. E. Crim, no consiente su admisión. (Auto 7 de enero de 1964.)

— Tiene reiteradamente declarado esta Sala que no es documento auténtico a efectos de casación la diligencia de inspección llevada a efecto por la Guardia Civil, que por su contenido queda limitada a ser un informe pericial que manifiesta la opinión de sus autores en relación con los datos y observaciones que recogen del lugar, pero que no obligan al Tribunal “a quo” a aceptarlas en contra de su propio criterio, al que llega conjugando todas las pruebas practicadas para formar un estado de conciencia, guía y límite de su actuación, para plasmar su convicción en el hecho que relata y declara probado. (Auto de 7 de enero de 1964.)

— El informe y croquis de la Policía de Tráfico y el dictamen médico forense, no son documentos auténticos a efectos de casación, porque por su contenido, quedan limitados a ser informes policiales los primeros y un dictamen técnico el último, que manifiestan las opiniones de sus autores, pero que no obligan al Tribunal “a quo” a aceptarlas en contra de su propio criterio, al que llega conjugando todas las pruebas practicadas para formar su estado de conciencia y plasmar su convicción en el hecho que relata como probado. (Auto 9 de enero de 1964.)

— Los documentos verdaderamente auténticos a efectos de casación son los que evidencian un error de la Sala sentenciadora, tanto por su autenticidad formal como por su contenido y no los que pueden valorarse con distinto criterio, pues respecto a éstos ha de imperar el del Tribunal de instancia, so pena de convertir el recurso extraordinario de casación en recurso ordinario de apelación, excluido de las sentencias de Jurisdicción penal, y como los documentos invocados por el recurrente en este caso, son de la categoría últimamente citada, puesto que consisten en informes y declaraciones del procesado y testigos, carece de condiciones de admisibilidad el motivo del recurso. (Auto de 14 de enero de 1964.)

— Se citan como documentos auténticos que ha desconocido la sentencia recurrida, aparte de la inspección ocular practicada por el Juzgado, con el croquis que lleva adjunto, el informe de la Comisaría de Policía referido a las disposiciones testificales de dos personas, y también el Resultando del auto de procesamiento en el que se hace constar que el lesionado colisionó con el vehículo del procesado, y siendo notorio que estos dos últimos documentos carecen de la consideración de auténticos a los efectos de la casación, procede declarar la inadmisión de estos motivos del recurso, y en cuanto a los particulares que se indican, conforme a lo dispuesto en el número 6 del artículo 884 de la Ley procesal, admitiéndolo, en cambio, en cuanto a la inspección ocular y su croquis adjunto, procediendo de igual manera admitir todos los restantes motivos del recurso, a los que no hace oposición el Ministerio Fiscal. (Auto 14 de enero de 1964.)

— Los documentos con rango de auténticos a fines de casación, esto es, la certificación de quiebra, y la escritura pública de donación, en nada esencial afectan a los extremos delictivos que en el presente proceso se enjuician, sino, si acaso, a aspectos mercantiles, sin que el mero hecho negativo de no mentarse en la escritura los motivos de salud, no implica error alguno en que el Tribunal los estimase por otros conductos probatorios que no tuvo necesidad de especificar; no constituyendo tampoco error alguno la estimativa de insolvencia parcial en el auto del Juzgado de Instrucción, ya que en ningún momento la Audiencia afirma la plenitud de solvencia. (Sentencia de 11 de enero de 1964.)

— Los documentos auténticos, se concretan en unas diligencias de embargo que figuran practicadas por la comisión del Juzgado de Sabadell en pa pieza de responsabilidad civil, en que se trabaron los inmuebles reseñados en una certificación del Registro de la Propiedad, que figura unida al sumario, con referencia a la procesada, porque como tiene declarado esta Sala las diligencias del sumario, no tienen la consideración de documentos auténticos a los fines del recurso intentado, a no ser excepcionalmente algunas en que intervenga la autoridad judicial, que haga personalmente apreciaciones sobre determinados hechos, caso que no es ni mucho menos, el de autos en que dicha autoridad no ha intervenido directamente, o que se trate de documentos revestidos de la cualidad indiscutida de verdad, entre los que tampoco cabe considerar los que en este caso se señalan, pertenecientes a unas diligencias corrientes de la pieza de responsabilidad civil. (Auto de 17 de enero de 1964.)

— Los “albaranes” que el recurrente cita como documentos auténticos para mostrar la equivocación evidente del Juzgador no revisten este carácter, pues además de ser en este caso, cuerpo de un delito, que lo excluye de aquella condición, por su forma no puede alcanzar nunca aquel privilegio, porque no están expedidos por funcionario público autorizado para dar fe de lo que suscribe o con facultades para expedirlos, y tampoco su contenido es una manifestación incontrovertible de verdad, que obliga al Tribunal de instancia, limitando su libertad interpretativa de la prueba. (Auto de 17 de enero 1964.)

— Aun siendo documento auténtico el acta de inspección ocular, su contenido no demuestra positivamente la existencia de error de hecho padecido por la Sala sentenciadora en cuanto a la segunda fase de la imprudencia imputada al recurrente, porque las indicaciones efectuadas por el Instructor a la Guardia Civil para que se transmitiesen a un peón caminero a fin de evitar un nuevo accidente, que no se cumplieron, determinaron otras responsabilidades, pero no pueden servir para destruir la culpabilidad del que ha dejado abandonado un coche en una carretera varias horas sin preocuparse del encendido de las señales luminosas al llegar la noche, por lo que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error que se le atribuye en el motivo de fondo de su recurso, máxime cuando se pena un solo delito y no se ha combatido el tema de la responsabilidad civil derivada del segundo hecho. (Sentencia de 29 de enero de 1964.)

— El acta del juicio oral es documento auténtico en cuanto a las peticiones de las partes, pero en el caso de este recurso su texto literal no

acredita que el Ministerio Fiscal se abstuviera de ejercitar la acción civil, sino que por el contrario, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en las que ajustándose al artículo 108 de la L. E. Crim., pidió indemnizaciones para los lesionados, quedando por consiguiente el segundo motivo de los alegados, incurso en la causa 6.^a de las de inadmisión enumeradas en el artículo 884 de dicha Ley, puesto que el citado documento sólo es auténtico respecto a lo que en él se hace constar. (Auto de 31 de enero de 1964.)

— Ni el croquis levantado por la Policía municipal es documento auténtico, ni tampoco el que pueda levantar el juez de instrucción cuando no es fiel reflejo de una diligencia de inspección ocular. (Auto de 12 de febrero, de 1964.)

— Se señalan como documentos auténticos, una liquidación que se practicó por el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Canet de Eerenguer al procesado como Recaudador de Arbitrios municipales, sin intervención de éste, y una carta del dicho Secretario-Interventor al procesado en que equél hace apreciaciones sobre el asunto que motivó el proceso judicial, documentos que no tienen, como es notorio, el carácter de documentos auténticos a los efectos del recurso que se formula, por lo cual procede desestimar los extremos de este motivo que se relacionan, admitiendo en cambio los extremos restantes que se refieren a certificaciones oficiales relativas al pliego de condiciones que rigió el concurso para la adjudicación del nombramiento de Recaudador de Arbitrios, y a las fechas de posesión y cese del interesado, por poder tener, en principio, el carácter alegado. (Auto de 17 de febrero de 1964.)

— Las cartas de los Bancos no son documentos auténticos. (Auto de 25 de febrero de 1964.)

— Los dictámenes periciales, cualquiera que sea la importancia y autoidad que se les quiera conceder, no son sino exteriorizaciones de una opinión técnica o científica, que no pueda alcanzar el valor de la indiscutida veracidad, como reclama la condición de documento auténtico. (Auto de 12 de marzo de 1964.)

c) *Casación por quebrantamiento de forma*: a') *Denegación de diligencias probatorias* (art. 850, núm. 1.º).—Se pretende la regresión del procedimiento al trámite de juicio oral para la práctica de una prueba de inspección ocular que como previa a la pericial propuso en el escrito de calificación provisional, y después en el acto del juicio siéndole denegada; pretensión que no puede ser acogida, porque aunque el artículo 798 de la citada Ley, reformado por la de 8 de junio de 1957, permite a las partes que antes de la celebración del juicio soliciten la práctica de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo en el acto del juicio, tales pruebas han de proponerse en forma, y la de inspección ha de llevarse a cabo del modo prevenido en el artículo 727 en su párrafo 2.º. o sea, constituyéndose en el lugar el miembro del Tribunal que el Presidente designe con asistencia de las partes, sin que, la pueda practicar por sí sólo el Juez, cuya jurisdicción en el proceso ya había terminado, cosa que pretendía el recurrente; prueba

además innecesaria, porque si lo que se quería era aportar antecedentes de hecho para el informe pericial, puede el perito hacer por sí mismo los reconocimientos pertinentes como previene el artículo 725, e incluso advenir la parte por procedimientos auténticos lo que pudiera interesarle y aportar el documento hasta el momento de dar principio las sesiones del juicio, según autoriza el referido artículo 792; pero lo que no podía es pretender que se practicara una prueba en forma irregular, ya que las leyes de procedimiento son de orden público y no está en las facultades de las partes ni del órgano jurisdiccional el modificarlas o alterarlas. (Sentencia de 3 de enero de 1964.)

— Cuando en el juicio oral se omite la petición de que se suspenda por no haberse practicado alguna de las pruebas admitidas, no hay indefensión ni quebrantamiento de forma en la continuación del juicio, sino que el prescindir voluntariamente de la única oportunidad procesal para la protesta equivale a no formularla incidiéndose así en la causa 5.ª de las de inadmisión del artículo 884 de la L. E. Crim., que impide en el caso de este recurso la admisión del motivo alegado al amparo del artículo 850, número 1.º, de dicha Ley. (Auto de 14 de enero de 1964.)

— No puede tener eficacia el recurso de casación por quebrantamiento de forma amparado en el número 1.º del artículo 850, de la L. E. Crim., porque la denegación de diligencias de prueba para que pueda ser recurrible, es preciso que en tiempo oportuno se formule la correspondiente protesta requerida por el artículo 659 de la indicada ley y como el auto denegatorio de la admisión de tal medio probatorio se ha notificado el 9 de mayo sin que la reclamación se efectúe oficialmente hasta el 18 del mismo mes, hay que reputarla extemporánea a los efectos pretendidos, ante el criterio de esta Sala, que sostiene, debe reclamarse el mismo día o el siguiente al de la notificación de la resolución y todo lo más en el plazo legal para recurrir contra el auto. (Sentencia de 17 de enero de 1954.)

— En cuanto a la denegación de la suspensión del juicio oral por incompetencia del testigo, don José T. R., que condicionando en número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., la viabilidad del motivo de casación que prevé, a que la diligencia de prueba denegada por el Tribunal de instancia hubiere sido propuesta en forma por el recurrente y exigiendo el párrafo 2.ª del artículo 656 de la misma Ley que la lista de testigos expresa el domicilio o residencia que éstos realmente tengan al tiempo de la proposición de las pruebas, fue el incumplimiento de esta carga la que dio lugar a que el testigo nombrado no pudiera comparecer en el acto del juicio oral, ya que al intentarse su citación era desconocido en el domicilio señalado en la lista. En cuanto a la denegación de la suspensión del mismo juicio por la incompetencia del testigo don Manuel S. V., que fundada la pretensión de suspensión formulada por la defensa del procesado en la trascendencia de su declaración “por haber ocurrido hechos con posterioridad al sumario acerca de los cuales iba a versar”, su interrogatorio, pero sin especificar en qué consistían tales hechos, el Tribunal “a quo” no disponía de otros elementos para considerar o no necesaria aquella declaración, a efectos de lo prevenido en el número 3.º del artículo 746 de la citada Ley, que las prestadas por dicho testigo en el sumario y como el hecho sobre el que versaron las referidas declaraciones era ajeno a los de falsedad, castigados

en la sentencia impugnada, la Audiencia procedió rectamente al acordar la continuación del juicio. (Sentencia de 23 de enero de 1964.)

— El recurso del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., tiende a evitar la indefensión cuando alguna diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma fuese denegada, siendo procedente; precepto que supone, además, de una estimación de pertinencia que, aunque de libre apreciación del Tribunal, puede ser examinada en casación para evitar que nadie pueda quedar indefenso en un procedimiento penal, unos presupuestos de facto ineludibles, que la prueba se proponga en tiempo y forma; presupuestos que no se dan en el caso del motivo primero del recurso articulado al amparo de ese precepto, pues se refiere a una prueba testifical que se propuso en el sumario y contra cuya denegación no se utilizó recurso alguno, ni se reprodujo después en el periodo del juicio oral; por lo que la recurrente se aquietó con la resolución del Tribunal, y creó una situación procesal firme que ahora no puede impugnar. (Sentencia de 5 de febrero de 1964.)

— No es precisamente el acto del juicio oral, el momento adecuado para la proposición de pruebas, sino que esto debe hacerse en periodo de calificación y si bien excepcionalmente en el número 6.º del artículo 746 de la indicada Ley, se consiente la suspensión del juicio para la práctica de informaciones suplementarias o cuando sea preciso la aportación de algún nuevo elemento de prueba, en tales situaciones, es el arbitrio del Tribunal el que determina la procedencia de la medida de suspensión, pero como en el caso de autos no se dan a este Tribunal elementos para poder reconocer si la Sala sentenciadora ha obrado o no correctamente al denegar la suspensión y como en el acta no se ha hecho constar como debió procurar que se consignase por la defensa del aquí recurrente que en el acto oral hubo retractaciones inesperadas que han producido alteraciones sustanciales en las declaraciones o en alguna de ellas, que exijan nuevos elementos de prueba, es visto, que no hay base alguna para entender que el Tribunal "a quo" ha dejado de obrar acertadamente, como resulta haberlo hecho, ya que sólo la mera alegación de quien recurre, sin justificación alguna, contraria al criterio de los juzgadores. (Sentencia de 6 de febrero de 1964.)

— El motivo del recurso fundado en haberse denegado una prueba pericial y no haberse acordado la práctica de la información suplementaria pedida por el recurrente en el acto del juicio oral, no puede ser acogido, a saber: en cuanto al primer extremo, porque la prueba pericial caligráfica para acreditar la autenticidad de una firma no puede practicarse sin la existencia de un escrito indubitado con el que los peritos puedan comparar la dudosa, y el propuesto a tal fin por el procesado era una documento privado unido al sumario pero sin signo alguno acreditativo de su legitimidad, por lo que no había posibilidad de llevar a cabo la prueba propuesta; y la información suplementaria porque siendo ésta una facultad discrecional del Tribunal según previene el artículo 747 de la citada Ley, contra el acuerdo denegatorio no cabe recurso alguno; aparte que la denegación estuvo ajustada a criterio, pues no se produjeron en el juicio revelaciones o retractaciones inesperadas con alteración sustancial del juicio, que es el caso previsto en el número 6.º del artículo 746 de la repetida Ley, y todo lo que se pretendía es dar relevancia y valor al contenido de la carta sobre la que se

había propuesto la prueba pericial y en la que el firmante se declaraba comprador de la granja del perjudicado Luis G. a que se refiere el apartado B) de los hechos probados; carta que a lo sumo, y acreditada su autenticidad, no tendría más valor que el de una declaración o manifestación de un testigo, sometida siempre a la libre apreciación del Tribunal; por lo que ni la denegación de aquella prueba ni la falta de información suplementaria ha producido indefensión alguna, habiendo comprobado esta Sala que sobre el negocio de la venta de esa granja existen más pruebas que el Tribunal de instancia valoró debidamente al hacer la declaración de hechos probados; y de haber habido algún error en su apreciación pudo haberse impugnado utilizando el recurso establecido con tal finalidad. (Sentencia de 7 de febrero de 1964.)

— La prueba propuesta con oportunidad en el trámite de conclusiones del juicio oral, según el mismo recurrente expone, perseguía demostrar que el querellado E. M. R., no fue oído en el expediente incoado en el Obispado de T. y que con su práctica se demostraría, a fin de cuentas, su posición y firme creencia de que el matrimonio contraído en la época roja era nulo, ya que si hubiere podido tener intervención la autoridad eclesiástica nunca podría haber convalidado un matrimonio que como tal no era existente, como tantos otros que se dijeron contraer en tales circunstancias; es decir, que lo que perseguía y persigue el recurrente es impugnar la validez de un procedimiento tramitado ante jurisdicción distinta de la penal, a cuya competencia escapa examinar la virtualidad de la resolución que allí recayó, ni la tramitación que le precedió; y el otro extremo de la prueba propuesta, en instancia, a fin de demostrar que la querellante, para solicitar un pasaporte se atribuyó el estado de soltera, fue con acierto denegada por su manifiesta impertinencia, ya que ello no afecta a la validez de su matrimonio, que es lo fundamental del “casus juris”. (Sentencia de 22 de febrero de 1964.)

— La denegación de prueba solicitada por la defensa, lejos de constituir el quebrantamiento de forma que en el único motivo del recurso se postula, estuvo perfectamente justificada vista su notoria impertinencia, ya que el nuevo reconocimiento de la estuprada, después del tiempo transcurrido desde su desfloramiento hasta la celebración del juicio oral, habría de ser irrelevante e innecesariamente molesto y hasta vejatorio para la interesada, que de otra parte ya fue examinada en tiempo más adecuado, sin que sea obligado que los peritos informantes desciendan a detalles técnicos instrumentales de su pericia, no importando en absoluto, a los efectos penales, los cómputos de tiempo del embarazo, a los que el recurso presta tanta atención, por cuanto que el delito de estupro se perfecciona con el yacimiento, tenga o no éste consecuencias ulteriores en dicho aspecto. (Sentencia de 5 de marzo de 1964.)

— El testigo a que se alude, que no compareció al juicio oral, no figura con su nombre y apellidos como está ordenado por la L. Procesal en la lista de los propuestos por el recurrente y aun cuando aparece en la del Ministerio Fiscal, éste renunció al interrogatorio del mismo, acordando la Sala no haber lugar a la suspensión interesada por considerarse suficientemente instruido, o lo que es lo mismo, por no reputar necesaria su declaración, a “contrario sensu” de lo dispuesto en el núm. 3.º del art. 743 de la mencionada L. Procesal. (Sentencia de 18 de marzo de 1964.)

— Las facultades del Tribunal de instancia para suspender el juicio, por

falta de aportación de pruebas son discrecionales según el art. 746 de la citada Ley, ya que es el mismo Tribunal el que ha de apreciar si con las demás pruebas tiene o no elementos suficientes de juicio para dictar sentencia, no pudiendo quedar al arbitrio de las partes tal apreciación, ni tampoco la facultad de provocar suspensiones ante la falta de cualquiera de las pruebas propuestas; y aunque lo dicho basta para desestimar el motivo que se examina, como para evitar posibles indefensiones, esta Sala viene examinando el uso que los Tribunales de instancia vienen haciendo de tal facultad, conviene añadir que en el caso que motiva el recurso estuvo bien denegada la no suspensión del juicio oral porque la prueba no aportada al acto del juicio no fue propuesta por las recurrentes y carecía además de eficacia a los fines del proceso, pues se refería a hechos anteriores en relación con el estado y conservación de esa línea eléctrica y a un informe sobre la influencia del viento y factores atmosféricos en tales conducciones, informe intrascendente al no versar sobre los hechos concretos del suceso acaecido. (Sentencia de 2 de abril de 1964.)

— Si bien es cierto que el núm. 3.º del art. 746 de la L. E. Crim. faculta al Tribunal de instancia para denegar la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de uno o varios de los testigos de cargo y descargo propuestos por las partes, el acuerdo que se pronuncie sobre este particular, que ha de ser fundado, es revisable en casación, por lo que esta Sala tiene potestad para examinar por sí el número de testigos no comparecidos, las circunstancias que en ellos concurren, y sobre todo si han sido citados en forma legal, la no presencia de los mismos en el acto del juicio oral ha podido producir la indefensión de alguna de las partes. En el caso concreto que por el presente recurso se somete a la censura de la casación, es de tener muy en cuenta que tanto el Ministerio Fiscal como la defensa del procesado propusieron como medio de prueba, en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales, que fueran examinados los tres mismos testigos, que se designaron por sus nombres y apellidos con indicación de sus respectivos domicilios, tanto por la acusación como por la defensa, y de los tres, a dos de ellos, no se les citó en forma legal, pues la denunciante, que era la primera que figuraba en una y otra lista, no vivía en el domicilio que dió a la Policía y en el Juzgado, al prestar declaración y según manifestó la portera de la casa, no la conoce; en cuanto al testigo don Luis M. G., no se hizo la citación en forma legal, porque siendo Teniente Coronel del Ejército del Aire, debió cursarse la citación por conducto de sus superiores, no obstante se llevó a efecto por cédula en la forma ordinaria y por último, el tercer testigo, único citado, tampoco compareció al acto del juicio oral, por lo que se celebró éste con la sola asistencia del procesado, el que por ello quedó en completa indefensión, máxime, cuando en el trámite correspondiente no admitió la Sala la prueba documental que había solicitado. (Sentencia de 11 de abril de 1964.)

— El único motivo del recurso interpuesto por quebrantamiento de forma del núm. 1.º del art. 850 de la L. E. Crim. por no haber accedido el Tribunal a la suspensión solicitada por el Ministerio Fiscal y la defensa del procesado ante la incomparecencia del único testigo propuesto como prueba por una y otra parte y declarada pertinente, debe ser admitido, pues, al ser esa la

sola prueba aportada en justificación de la culpabilidad del procesado, y las manifestaciones de éste discrepantes de las del testigo sin que tampoco aparezca en el sumario diligencia de careo que pudiera dar alguna luz sobre la divergencia de versiones del hecho, la presencia del referido testigo, que es a la vez denunciante y perjudicado, era necesaria para que el Tribunal "a quo" formase su convicción por la prueba practicada en su presencia, y no exclusivamente por la sumarial, que aunque sea un elemento valioso como antecedente de la que después se practique ante quien tiene que sentenciar, no puede sustituir a esta prueba solemne del juicio oral, siempre que sea posible practicarla; y como esta posibilidad no se ha agotado, su administración ante la primera incomparecencia del testigo produjo indefensión del procesado, y debe acordarse la celebración de nuevo juicio donde se subsane la falta cometida. (Sentencia de 18 de abril de 1964.)

— El no haber accedido la Sala a la suspensión del juicio oral por el incumplimiento de la ampliación de elementos de prueba interesados por el Letrado del procesado recurrente, no constituyó para éste indefensión, ni en rigor se trataba de medios probatorios de decisiva eficacia, ya que los puntos sobre que versaban constaban ya en autos, aunque en forma más concisa que la que convenía a los intereses de la defensa y las ampliaciones que se solicitaban no podían lógicamente añadir nada sustantivo a lo que ya constaba, máxime al carecer los informes médicos y el propio atestado policiaco, de toda fehaciencia que vinculase a la Sala a variar el tenor de su convencimiento, ya suficientemente ilustrado cuando por ello no se estimó útil la suspensión denunciada, y no lo es ciertamente a los efectos del recurso de casación que en este momento procesal importan, por cuanto que sus siguientes motivos de fondo derivan hacia cuestiones de derecho y tipicidad independientes de la narración de hechos. (Sentencia de 20 de abril de 1964.)

b') *Falta de citación de parte* (art. 850, núm. 2.º).—El motivo del recurso interpuesto por quebrantamiento de forma del núm. 2.º del art. 850 de la L. E. Crim. ha incidido en la causa de inadmisión 4.ª del art. 884 de la citada Ley, porque la falta que en materia del motivo no fue reclamada en subsanación ante el Tribunal de instancia, ni se formuló protesta alguna cuando se acordó la continuación del juicio después de manifestar la representación de la responsabilidad civil subsidiaria que tenía noticia de que había fallecido; por lo que este motivo no fue preparado con los requisitos exigidos en el párrafo 3.º del art. 855. (Auto de 13 de enero de 1964.)

c') *Falta de claridad de los hechos probados* (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º).—Aunque es cierto que el primer resultado de la sentencia recurrida, en el que se declaran cuales son los hechos que estima probados, no es un modelo de redacción, del total contexto de esas premisas de facto, se llega al convencimiento de que la solución "al parecer" que se tacha de dubitativa, se refiere al procesado rebelde que fue el que compró la bobina, y como no podía ser juzgado, dada su situación, no era procedente hacer afirmaciones categóricas respecto a su intervención en los hechos perseguidos, porque de lo contrario quedaría perjuizado el fallo que pudie-

ra dictarse en su día contra él si fuera habido. (Sentencia de 27 de enero de 1964.)

— Ni en el primer Resultando de la sentencia recurrida, ni en parte alguna de su texto consta el nombre de la víctima, ni la designación concreta del lugar en que se realizara el hecho de autos, ni la fecha de nacimiento del hijo que la anónima madre diera a luz, sin que tan importantes deficiencias que acusan falta de claridad en el relato fáctico, puedan subsanarse acudiendo al sumario o al rollo de Sala, pues es la sentencia misma la que debe contener todos los datos necesarios para su cumplimiento, que en este caso sería imposible en cuanto a responsabilidad civil al condenarse al procesado a pagar en concepto de dote una cantidad cuya acreedora se omite, por lo que debe ser estimado el motivo del recurso. (Sentencia de 30 de enero de 1964.)

— Al afirmarse en la sentencia que el procesado conocía la peligrosidad de la curva por haber pasado por ella en otras ocasiones, aunque no se exprese cuántas fueron éstas bastaba con que fueran dos para estar impuesto de que la curva era peligrosa y exigía una velocidad muy moderada para que el vehículo no tomase la tangente. (Sentencia de 30 de enero de 1964.)

— En la narración de referidos hechos se dice que se presentó en juicio un documento con firma reputada pericialmente falsa, pero no se dice si el Tribunal hace suya o no esa afirmación de los peritos, quedando por tanto indeterminada tan importante cuestión e imposibilitando hacer sobre ella un acertado pronunciamiento jurídico. (Sentencia de 25 de abril de 1964.)

— La sentencia de instancia adolece de la falta de claridad que se denuncia toda vez que en la relación fáctica no se detallan ni precisan las condiciones que se estipularan en el contrato celebrado entre el denunciante y la procesada, el número de plazos en que habían de pagarse las joyas, si los plazos convenidos habían vencido o no, si la procesada había sido requerida para el pago o devolución de la medalla y collar, y sobre todo si éstos objetos estaban en poder de la procesada o había dispuesto de ellos vendiéndolos o haciéndolos desaparecer, circunstancias que son indispensables para poder determinar si en el comportamiento de la procesada han concurrido los elementos precisos para la tipificación del delito de apropiación indebida del que fue acusada, o nos encontramos ante la presencia de una cuestión de índole civil de la competencia de los Tribunales de este orden. (Sentencia de 29 de abril de 1964.)

d') *Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º).* No hay contradicción en los hechos declarados probados, como en el primer motivo del recurso se denuncia, porque la condición de mandatario de su hermano que al procesado se asigna, pudo quedar limitada a las funciones mercantiles que allí se especifican, sin que se considere extralimitación la de atender a la vigilancia de las mercancías, única a la que inequívocamente se refiere la sentencia, y en cuanto a las compras aludidas en el motivo, que en éste se consideran de tipo mercantil rebasando las de mandato de poder bancario, no constituiría contradicción fáctica, sino hipotéticamente la de derecho extrapenal, cuyo alcance correspondería apreciar a las jurisdiccio-

nes civiles del lugar, no a las penales de España, sin que ello tenga reflejo directo ni indirecto con la figura de alzamiento objeto de posible incriminación en el actual procesado, tanto por razones materiales como por las orgánico-procesales de territorialidad, razonamiento aplicable asimismo a la argumentación referida a la causa determinante de la firma de las letras. (Sentencia de 11 de enero de 1964.)

— La contradicción entre algunos de los hechos que como probados se relatan en el primer Resultando de la sentencia recurrida no afecta a la responsabilidad penal ni a la civil de la procesada-recurrente que no representa en el proceso más que su propio interés, no los ajenos que pudieran ser afectados por la contradicción denunciada, la cual no justifica en estos casos y así se declaró ya por esta Sala en sentencia de 20 de diciembre de 1960. (Sentencia de 28 de enero de 1964.)

— No hay contradicción entre declarar que una curva es muy cerrada y declarar también que es de completa visibilidad en sus proximidades, desde luego a bastante menos de 200 metros de distancia que es donde llegaba el procesado recurrente al orillarse a su derecha para hacer posible un cruce según claramente resulta de la relación de hechos probados. (Sentencia de 30 de enero de 1964.)

— Entre el hecho de haberse practicado el segundo requerimiento sin que en la diligencia estuviesen presentes los interesados y el hecho de que éstos no lo atendieran en el plazo de 24 horas señalado en la intimación, no existe la contradicción que creen ver los recurrentes, puesto que precisamente establece la ley procesal la obligación de la persona que recibe la cédula en ausencia de los requeridos de hacerla llegar a éstos y muy bien pudo entregarla a los mismos, quien recibió la de autos, dentro del plazo del requerimiento y recibirla los destinatarios dentro del referido plazo judicial. (Sentencia de 12 de febrero de 1964.)

— Se alega que resulta manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados, pero para ser acogida favorablemente, se ha de manifestar tan patente y clara la oposición entre los hechos relatados y expuestos como contradictorios, que no sea posible admitir la existencia del uno sin excluir el otro, por repelerse mutuamente, haciendo imposible su coexistencia; circunstancias que no se dan en el caso sometido a la censura de casación, pues son compatibles las declaraciones fácticas referidas al conductor condenado en primer lugar y de modo amplio que dice “prestaba servicio de chófer a las órdenes y por cuenta del empresario”, el ahora recurrido en concepto de responsable civil subsidiario, y la posterior que deduce del relato minucioso de su actuación extracontractual el día del evento de que “no prestaba servicio en beneficio de su patrono, ni estaba autorizado para destinar el camión a sus viajes particulares”, refiriéndose y concretando ésta última al momento del accidente. (Sentencia de 10 de marzo de 1964.)

e) *Predeterminación del fallo* (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º).—Si en acepción primaria y de más pura etimología, cohabitar solamente significa habitar con, esta palabra es admitida en nuestro léxico, no sólo vulgar, en el sentido de yacer y así lo emplean las sentencias de 28 de mayo y 10 de diciembre de 1954, con la de 14 de abril de 1958, y no cabe, según

pretende el recurrente, una analogía favorable con el canon 1.129 del Código Canónico, puesto que se realizaron todos los actos adecuados e integrantes del yacimiento, elemento jurídico pleno de este delito, acompañado del conocimiento de estado matrimonial y sin violencia, datos todos recogidos conforme a su conciencia por el Tribunal sentenciador en el tipo sancionado en el artículo 449 del C. P. y por su dicción no dio lugar a la causa invocada en el número 1.º del artículo 851 por el recurso que no es admisible en cuanto a este motivo. (Sentencia de 13 de enero de 1964.)

— No predeterminan directamente el fallo las expresiones sinónimas o equivalentes a los términos jurídicos de la norma poseedores de contenido tipificante, de modo que su empleo en la relación de hechos probados es la causa de recurso por el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., mientras que las primeras sólo influyen en el fallo como todos los hechos, sin vínculo de derecho formal, condición que ostenta la frase "empleara otro medio artificioso" la cual es forma normal no tocada de significado exclusivo de derecho para que pudiera pesar en el motivo que se rechaza. (Sentencia de 17 de enero de 1964.)

— La consignación de cualquier frase o concepto jurídico en la narración fáctica no da contenido a este motivo de casación, sino que es preciso que tal expresión se utilice en sustitución de los hechos, al punto que eliminada la frase no pudiera hacerse el pronunciamiento adecuado en el fallo; pero cuando no ocurre así, y los hechos están suficientemente matizados en el Resultando de los probados para su debida calificación y punición, cualquier locución que se añada de tipo conceptual, aunque sea inadecuada en aquel lugar, no altera la sustancia del relato, toda vez que eliminada del mismo, éste seguiría sirviendo de soporte suficiente al fallo recaído; que es lo que sucede en el caso que motiva este recurso, que al decir la relación circunstanciada que el procesado conducía un automóvil por la calle de una población y que al llegar a las proximidades de un paso de peatones, continuó su marcha pese a advertir la presencia de un peatón que en aquel momento trataba de cruzar por dicho paso, atropellándolo cuando había recorrido unos tres metros, perfila el suceso con la suficiente precisión para ser enjuiciado, y las palabras añadidas de que continuó la marcha "con olvido de las más elementales normas de precaución en tales casos exigibles", no son más que la expresión anticipada del concepto que merecía el hecho de seguir la marcha del vehículo cuando no debía hacerlo ante la presencia de una persona que cruzaba la calzada por el sitio destinado al efecto; y como esa expresión es sólo superflua a efectos punitivos después del relato que se hace del hecho, el motivo que se examina no puede ser acogido. (Sentencia de 20 de enero de 1964.)

— El motivo del recurso formulado por los dos recurrentes, se apoya en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., y no puede prosperar, pues al exigir el artículo 452 del C. P. la notoriedad, era preciso que como acertadamente hace la sentencia recurrida, conste que ni era un sólo acto ilícito aislado, ni desconocida su continuidad, por ello emplea las palabras "públicas y ostensiblemente conocidas las relaciones íntimas". (Sentencia de 21 de enero de 1964.)

— Por conceptos jurídicos predeterminantes del fallo deben entenderse aquellos vocablos o frases para cuya comprensión se precisen conocimientos jurídicos, especialmente cuando coincidan con los términos que emplee la ley, lo que no ocurre en el caso presente, pues para entender la frase de que una persona quede defraudada no se precisan aquellos especiales conocimientos de derecho, ya que es perfectamente inteligible para cualquiera persona y es comúnmente usada en el lenguaje vulgar, aparte de que en el presente caso se utiliza en el relato de hechos como una expresión comprimida, que seguidamente se explica de modo muy vulgar al añadir tras el vocablo citado, que fue así, porque el perjudicado en la cantidad dicha, ni la ha recibido del procesado, ni ha podido hacerla efectiva del aceptante de la letra, por haber negado éste la autenticidad de la firma circunstancias todas que alejan que pueda apreciarse que la existencia del vocablo discutido haya dado lugar a la predeterminación de la resolución adoptada. (Sentencia de 25 de enero de 1964.)

— El empleo en un hecho probado de la palabra “conducía”, prescindiendo ya de tratarse de una expresión de carácter vulgar, no técnica, no revela uso de concepto jurídico alguno predeterminante del fallo, porque una sola palabra, en muy excepcionales situaciones es susceptible de integrar la formulación anticipada de la resolución que en definitiva haya de recaer, ya que conducir, es tan sólo el ejercicio de una actividad que no determina responsabilidad criminal en el caso de autos, más que cuando se efectúa sin condiciones legales y este extremo no se impugna, no obstante, aparecer en el resultando básico, por lo que debe rechazarse el motivo de forma apoyado en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim. (Sentencia de 29 de enero de 1934.)

— Las palabras “del retraso en el reintegro” no son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo. (Sentencia de 1 de febrero de 1964.)

— La inclusión en el hecho probado del concepto de “tocamientos impúdicos”, lejos de ser jurídico, era de obligada consignación para valorar en derecho el comportamiento del acto realizado por el procesado, que de otro modo pudiera ser irrelevante, y si predetermina el fallo no es por ser precisamente jurídico, sino en virtud de su propio valor lógico en el silogismo que toda sentencia penal contiene, no siendo exacto lo que en el motivo se argumenta de que suprimido tal inciso desaparecería la criminalidad del hecho, pues al añadirse que los tocamientos se realizaron sobre los muslos y órganos genitales de la niña, esta precisa descripción suple con mucho la determinada por el adjetivo de “impúdicos” que se le adiciona en el Resultando impugnado. (Sentencia de 6 de febrero de 1964.)

— En el concepto jurídico que predetermina el fallo, es aquella palabra o frase que ha elegido el legislador para la definición del tipo delictivo, y que además de no ser de comprensión vulgar, ni estar su sentido al alcance de personas de mediana o corriente cultura, que condense y caracterice de tal forma la definición, que su empleo en el relato fáctico, anuncie sin lugar a dudas, el tercer término del silogismo que toda sentencia, aun prescindiendo del segundo o razón legal, y que tampoco quede explicado el concepto, en términos fáciles de conocer, y como ninguna de estas notas se dan en la frase “las debidas precauciones”, pues es de uso general, no entra

en la definición de la imprudencia del artículo 565 del C. P., aplicado por el Tribunal sentenciador y el alcance de su contenido está explicado en el mismo relato, al expresar las precauciones que omitió y las señales y circunstancias del lugar que más le obligan a adoptarlas, trae a colación la consecuencia de denegar este motivo. (Sentencia de 12 de febrero de 1964.)

— Las palabras “sin adoptar las necesarias precauciones al cruzar con el coche-turismo” no expresan un concepto jurídico, sino una omisión y encubrirían, incurriendo en la consiguiente falta de claridad, las precauciones omitidas si éstas no estuvieran patentes, como lo están, en el primer resultando de la sentencia recurrida al afirmar la velocidad excesiva del camión, conducido por el procesado aún después de ver éste a suficiente distancia las circunstancias que le imponían aminorar siquiera la velocidad del vehículo, a reserva de detenerse si fuera preciso. (Sentencia de 12 de febrero de 1964.)

— No son conceptos jurídicos, sino de uso corriente los del “ánimo de lucro”, noción psicológica que consta ya como cláusula de estilo en la mayoría de las narraciones de hechos en las sentencias por delitos contra la propiedad, ni de “Iglesia destinada al culto”, cuya cualidad no era de expresa precisa constancia en el Resultando al sobrentenderse que los templos la tienen al no constar lo contrario. (Sentencia de 18 de febrero de 1964.)

— Los conceptos predeterminantes del fallo han de ser de naturaleza jurídica tan marcada que, por sí mismos, arrastren la aplicación de la Ley, bien porque son los mismos empleados por el legislador para definir el acto punible o las circunstancias modificativas, bien porque su formulación mental sea por sí sola presupuesto del raciocinio resolutivo; pero las frases “como le era obligado en elemental prudencia” y “acatamiento reglamentario” no tienen este signo, pues no son las mismas de la norma y no obran sólo por su virtud; van acompañadas del “sin cerciorarse previamente”, hecho básico que interpretan las frases referidas, calificación ineficaz e inoportuna, mas no determinantes específicas y exclusivas del fallo y menos aplicadas a la conducta de la víctima que no impedian necesariamente la culpabilidad del acusado en una concurrencia posible, materia de sanción distinta si se hubiera declarado probada; no contraría esta doctrina la S. de 13 de diciembre de 1960 —otras pudieron citarse—, pues en ella se escribe “con la mayor imprudencia”, “faltando al Reglamento de la Circulación”, términos legales bien considerados predeterminantes, no así los que son objeto del recurso. (Sentencia de 21 de febrero de 1964.)

— Las palabras “ánimo de lucro” como móvil y falta de “fuerza” o “violencia” en las cosas como forma de ejecución no expresan conceptos jurídicos y sólo como expresivas de hechos subjetivos y objetivos predeterminarían el fallo. (Sentencia de 21 de febrero de 1964.)

Las frases “obrando de buena fe” consignadas en un resultando no son concepto jurídico, sino apreciación que deriva del juicio que a los testigos puede merecer la conducta del reo y que cabe recoja la Sala en su resultando básico, sin que ello constituya una valoración jurídica de la misma Sala o consignada en lugar impropio en una sentencia, máxime cuando se estampa que el procesado absuelto, desconocía las maquinaciones tramadas por los demás procesados, revelación inequívoca de una buena fe, siempre

presumible a no constar lo contrario, lo que aquí no ocurre. (Sentencia de 26 de febrero de 1934.)

No son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo las frases: "con excesiva velocidad" y "con olvido de toda norma de precaución", porque no han sido elegidas por el legislador para definir el delito de imprudencia, y además, el relato fáctico contiene detalles complementarios suficientes para dejar tipificado el delito que la sentencia recurrida sanciona; y como estos detalles son los que el recurrente estima insuficientes y faltos de claridad y echa de menos otros favorables a su tesis, pretendiendo sustituir al Juzgador de instancia en el criterio que en su conciencia formó al valorar la prueba, para describirlos en la forma precisa y clara que exige la ley, pero con la concisión conveniente para evitar contradicciones. (Sentencia de 27 de febrero de 1964.)

— Si bien la expresión "ánimo de lucro" aparece usada por el legislador al definir el hurto del núm. 1.º del art. 514 del C. p., pudiendo por ello estimarse como concepto jurídico predeterminante de un fallo y más cuando le acompaña el aditamento de obrar el reo "en su propio beneficio", tales conceptos son también vulgares y asequibles al entendimiento corriente de las personas normales, pero teniendo en cuenta que aun omitidas esas expresiones, se describe en el hecho probado toda la actuación operada por el recurrente para quedarse ilícitamente con fondos que recibía de la entidad en la que prestaba sus servicios y que tenía la obligación de entregar en el Instituto Nacional de Previsión, es evidente, que los elementos de hecho denunciados son en este caso insuficientes para prejuzgar una necesaria condena. (Sentencia de 28 de febrero de 1964.)

— La doctrina de esta Sala tiene establecidos para poder considerar la existencia de la predeterminación de que se trata, cuando se emplean frases o conceptos jurídicos para cuya comprensión sean necesarios conocimientos técnicos especiales de esta clase, alejadas de una vulgar comprensión, o que se utilicen frases coincidentes con las empleadas por la Ley para definir la esencia de alguna figura delictiva o circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. (Sentencia de 2 de marzo de 1964.)

— Puede atribuirse el calificativo de concepto predeterminante del fallo a la frase: "con ánimo de lucro y empleando medios engañosos se apropió de dicha suma". (Sentencia de 3 de marzo de 1964.)

— La declaración de "puestos previamente de acuerdo, con unidad de acción, de propósito y con ánimo propio lucrativo, y sin emplear fuerza ni violencia, se apoderaron..." no son términos jurídicos que predeterminen el fallo, y si necesario los de previo acuerdo y con unidad de acción y propósitos, para poder declarar que en todos los hechos inintervenieron los recurrentes, y no cada uno en una aislada sustracción el que no emplearan fuerza ni violencia, es también necesario para la calificación jurídica del hurto y no de robo, que en definitiva beneficia a los recurrentes, y las palabras lucrativo que no figura en el Código penal, es la declaración vulgar y corriente de que los procesados, con sus hechos, buscaron un incremento en su patrimonio, pero aunque se suprima, resultaría probada esta intención cuando se declara que se repartieron las cantidades importe de la venta de lo sustraído. (Sentencia de 7 de marzo de 1964.)

— La frase “repelió la agresión” señalada por el recurrente como expresiva de un concepto jurídico predeterminante del fallo, es tan sólo una forma, no vedada, de relatar un hecho, por lo que carece de sentido que el Tribunal de instancia haya de sustituirla por un circuloquio que diga lo mismo con menos claridad para eludir la coincidencia con las palabras de la ley. (Sentencia de 10 de marzo de 1964.)

— Los preceptos penales tipifican hechos bajo una rúbrica o nombre técnico que constituye el verdadero concepto jurídico y no el hecho concreto de que se trate en cada caso, aún relatándose con las palabras definidoras del hecho-tipo, generalmente las más apropiadas, y, por lo mismo, difícilmente sustituibles, razón por la cual, estando claro, como lo está en el primer Resultando de la sentencia recurrida, el hecho enjuiciable debe ser desestimado el motivo del recurso por supuesto quebrantamiento de forma. (Sentencia de 11 de marzo de 1964.)

— La única palabra de las contenidas en la declaración de hechos probados que expresa un concepto jurídico es la palabra delito, pero está tomada en su aceptación vulgar y referida al acto de comprar y el conocimiento que los compradores tengan de la procedencia legítima o furtiva de lo que adquieren, según se infiere del texto íntegro del primer resultando. (Sentencia de 20 de marzo de 1964.)

La frase que cita como predeterminante del fallo: “valiéndose de una llave distinta de la usada por el propietario”, no es un concepto jurídico utilizado con exclusividad ni literalmente por el legislador para definir una de las modalidades de la llave falsa, a efectos del delito de robo, sino que su expresión es de uso vulgar y corriente cuya comprensión está al alcance de una inteligencia de escasa o ninguna cultura. (Sentencia de 25 de marzo de 1964.)

— La frase “atribuyéndose como garantía de la devolución de dicha suma, la propiedad de una finca rústica sita en S., así como de cuarenta vacas suizas”, que el recurrente cita como concepto jurídico predeterminante del fallo, carece de esta condición por ser una expresión de significado netamente gramatical, empleado para reflejar con exactitud léxica la actuación del culpable, con una frase de uso vulgar y corriente, cuya comprensión está al alcance de cualquier persona de poca o escasa cultura, sin que, por otra parte, haya sido utilizada por el legislador para definir la figura delictiva descrita en el núm. 1.º del art. 529 del C. p. al referirse al que aparenta bienes, pues sólo la emplea, para encuadrar en el delito de estafa, al que defrauda a otro atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas. (Sentencia de 30 de marzo de 1964.)

— Según viene declarando esta Sala, toda locución de contenido más o menos jurídico, no puede ser materia del recurso de casación por quebrantamiento de forma del núm. 1.º del art. 851 de la L. E. Crim., sino que es preciso de hechos, al punto que eliminada aquella, la variación fáctica quede sin contenido para pronunciar el fallo; por eso, la frase “con olvido de las más elementales normas de previsión y cautela” utilizada en la sentencia al hablar de la conducta del procesado en la declaración de hechos probados, no puede fundamentar la casación que se pretende por los recurrentes —procesado y responsables civiles— en cuanto allí mismo se dicen los de-

fectos que contenía la línea eléctrica, y que el procesado no los había remediado a pesar de conocerlos; de modo que, en la existencia de esos defectos, y en el hecho de no subsanarlos después de conocerlos, siendo el encargado de la dirección de la línea, están los antecedentes necesarios para la calificación jurídica de la conducta enjuiciada, antecedentes que no pierden su rango de relato de hechos aunque se agregue esa locución que debió reservarse para otro lugar de la sentencia. (Sentencia de 2 de abril de 1964.)

— La afirmación del relato de hechos probados de la sentencia impugnada, referida al procesado, que dice: "sin permitir, como le era obligado, por la situación de ambos vehículos, que este tranvia que tomaba una curva pasara delante del camión", no constituye frase jurídica predeterminante del fallo, sino expresión de significado netamente gramatical empleado para reflejar con exactitud léxica la actuación del recurrente. (Sentencia de 14 de abril de 1964.)

— La promesa incumplida de matrimonio, como engaño característico del delito de estupro, es un hecho que puede estar o no estar probado y al declarar el Tribunal de instancia que no lo está así como tampoco ninguna otra forma de engaño que haya podido seducir a la supuesta estuprada claro es que predetermina el fallo, pero no con conceptos jurídicos, sino con una apreciación en conjunto de la prueba practicada. (Sentencia de 15 de abril de 1964.)

— Es de apreciar el defecto de forma acusado en el motivo de emplear en el resultando de hechos probados conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, porque al decir que la procesada se había apropiado de las joyas que tenía en concepto de depósito, no devolviéndolas, se utilizan en lugar inadecuado las mismas palabras de que el Legislador se valió para definir el delito de apropiación indebida previsto y sancionado en el art. 535 del C. p., y en su consecuencia el empleo de tales palabras prejuzga de antemano la calificación jurídica de los hechos atribuidos a la procesada, por todo lo que es procedente dar lugar a la casación en la forma, y devolver las actuaciones a la Audiencia de M., para que reponiéndolas al estado de dictar sentencia, pronuncie la que proceda en derecho. (Sentencia de 29 de abril de 1964.)

f) *No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º).* El único motivo del recurso, interpuesto por quebrantamiento de forma del número 3.º del art. 851 de la L. E. Crim., al no resolver la sentencia la excepción de cosa juzgada propuesta por la defensa en sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, debe ser acogido, pues aunque es doctrina de esta Sala que en términos generales las sentencias que absuelven o condenan al procesado resuelven todas las cuestiones propuestas, esta doctrina no puede ser tan absoluta que permita desconocer a la sentencia las excepciones que como perentorias se alegan por las partes, al punto de no contener la menor alusión a ellas en los Resultandos, Considerandos ni Fallo, como si tal cuestión no hubiese sido planteada, porque entonces se infringe el art. 742 de la citada Ley procesal que preceptivamente impone el deber de resolver en las sentencias todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio; precepto que no puede soslayarse porque la cuestión hubiese sido resuelta como artículo de previo pronunciamiento, ya que la

Ley rituaría permite en su art. 678 reproducir en el juicio como medios de defensa esas mismas cuestiones que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria; y se infringe también el 142 al no recoger en los Resultandos tan importante cuestión de las conclusiones definitivas del procesado y no fundamentar en los Considerandos su estimación o desestimación, como antecedente necesario del fallo absolutorio o condenatorio; y como la sentencia recurrida incurrió en tal omisión no haciendo la menor referencia a tal cuestión en ninguna de sus partes, debe ser anulada para que se subsane tal defecto. (Sentencia 21 de enero de 1964.)

— Según constante jurisprudencia de esta Sala, las sentencias absolutorias, por el hecho de serlo, resuelven implícitamente el planteamiento de las tesis acusatorias, y, a mayor abundamiento, en el caso enjuiciado se afirma como hecho probado que la enajenación se llevó a cabo por el procesado a causa de su estado de salud, esto es, por motivos ajenos a los defraudatorios, ello sería suficiente para desplazar el dolo característico del tal especie delictiva, eso sin contar con las referencias objetivas a la solvencia, que aún sin ser lo concretas que en el segundo motivo se pretende, no justifican el quebrantamiento de forma propio del núm. 3.º del art. 851. (Sentencia de 11 de enero de 1964.)

— El motivo articulado fundado en no resolver la sentencia la cuestión propuesta en el escrito de conclusiones definitivas —en las provisionales se aceptó el relato y calificación del Ministerio Fiscal— de que el procesado tomó el rollo de alambre para trabajar por su cuenta y pagarlo después, carece propiamente de contenido porque tal alegato no es ninguna cuestión jurídica propuesta al Tribunal, sino la forma en que dice se cometió el hecho de autos y que la sentencia resuelve en sentido contrario a lo expuesto por el procesado en el acto del juicio oral rechazando tal relato al declarar que prevaliéndose de la confianza que en él había sido depositada inherente a su relación laboral sustrajo el alambre sin emplear fuerza ni violencia, evidenciándose con ello lo infundado de este motivo de casación. (Sentencia de 27 de enero de 1964.)

Aunque específicamente la sentencia no diga si el recurrente conocía o no el idioma español, al no apreciar la eximente, resuelta queda su desestimación, pero es que además, al afirmar en el primer resultando que el recurrente “conociendo y percatándose de su alcance” presentó el documento en el Juzgado, nó era imprescindible declaración en cuanto al conocimiento del idioma, pues aunque no lo conociera, actuó sabiendo las consecuencias y efectos del acto que realizaba. (Sentencia de 29 de enero de 1964.)

— El motivo del recurso articulado al amparo del núm. 3.º del art. 851 de la Ley procesal penal por no haber resuelto el Tribunal la cuestión referente a que la causa se tramitase por el procedimiento ordinario, tampoco puede ser acogido, por descansar en un presupuesto inexacto, toda vez que en el escrito de conclusiones provisionales elevadas después a definitivas no se planteó tal problema, y examinando las actuaciones se observa que tal cuestión fue propuesta por el Juzgado al denegarse la apelación del auto de procesamiento y al no accederse a la pretensión se accedió en queja ante la Sala de instancia que también desestimó la pretensión, sin que después se reprodujere durante la tramitación del juicio oral; evidenciándose con.

ello que también se creó otra situación procesal firme que ahora no puede ser impugnada. (Sentencia 5 de febrero de 1964.)

— El motivo se fundamenta en el núm. 3.º del mismo art. 851, por no resolverse en la sentencia, según afirma el recurrente, el punto, objeto expresado de la defensa “de haberse producido el hecho de autos por deslumbramiento causado al hoy recurrente por los potentísimos, por los extraordinariamente potentísimos faros del conductor del otro vehículo”; ha de merecer solución negativa, porque si bien es cierto que el punto de hecho referido fue introducido en el proceso en tiempo y forma, y por ello la Sala de instancia de acuerdo con lo preceptuado en el art. 742 de la Ley procesal, venía obligada a resolverlo, para no incurrir en el defecto que denuncia el recurso, también lo es, que quedó resuelto en su lugar adecuado, al decidirse la Sala, en su apreciación soberana de la prueba, por atribuir, de modo claro y terminante, las causas del accidente a otras situaciones de hecho distintas de la postulada por la defensa con tan encomiástico celo, que pudo merecer alguna atención por parte del Tribunal “a quo”, distinta del silencio; cuyas causas determinantes y contrarias a la tesis apoyada por la defensa, son: no disminuir la excesiva velocidad a la cual marchaba, dada la situación de la calzada, habiendo observado previamente las señales de peligro; su desconocimiento de aquel tramo de carretera y poca práctica de conducir, que le llevó a realizar inesperadamente un viraje hacia la izquierda, con brusco frenazo, que hizo que su coche quedara atravesado en la carretera delante del autobús, cuyo conductor no pudo evitar la colisión, con las consecuencias luctuosas que describe el relato fáctico. (Sentencia de 12 de febrero de 1964.)

— Aunque cierto es que en la sentencia no consta la calificación del señor Abogado del Estado que fue parte en el procedimiento, no lo es menos que en el acta del juicio oral aparece que se adhiere al escrito del señor Fiscal; luego si sostuvo las cuestiones por éste planteadas, no cabe duda quedaron resueltas aquellas. (Sentencia 22 de febrero de 1964.)

— La sentencia que absuelve o que condena resuelve por regla general todos los puntos de derecho, no de hecho, que se han planteado y que tiene ineludible obligación de considerar, salvo la excepcional circunstancia de que se proponga alguna cuestión que exija una declaración o pronunciamiento especial, pero como la omisión imputada a la Sala de instancia en su resolución, tendía según lo expuesto en el escrito de calificación provisional de quien recurre, a acreditar la mala conducta del procesado absuelto, por sus actividades profesionales militares, relacionarse con individuos de malos antecedentes y de dudosa conducta, que conocía la procedencia del vehículo, que anduvo ofreciéndolo en venta alegando ser propiedad de una parienta suya, cuyos extremos sólo en lo probado podía haber llevado la Sala sentenciadora el hecho fundamental, recogiendo para esto lo que conceptuó básico en relación con el delito perseguido, de que dicho procesado desconocía la procedencia del vehículo y las maquinaciones tramadas por los otros procesados. (Sentencia de 26 de febrero de 1964.)

— Si bien la parte actora, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, siguió de modo formal pidiendo la indemnización que en aquéllas solicitaba, queda resuelta de modo negativo esta infundada petición por el silencio del fallo de la sentencia recurrida, ya que nada podía concederle.

sin romper la congruencia con las premisas de facto que afirman el reintegro por el procesado a la RENFE, con posterioridad al hecho que relata, de la suma que refiere, que es la reclamada por aquélla, y además porque esta entidad se aquietó con el silencio, que suponía denegación de lo pedido, sin entablar ningún recurso, ni siquiera pedir aclaración o que se supliera cualquier omisión del fallo. (Sentencia de 10 de marzo de 1964.)

— El principio de que las sentencias absolutorias condenatorias resuelven todas las cuestiones propuestas, no puede ser tan absoluto, como tiene declarado esta Sala, que autorice al Tribunal sentenciador a prescindir en las sentencias del estudio de los puntos de derecho que le fueran planteados por las partes, ya que jamás podría darse entonces el recurso de casación del núm. 3.º del art. 851 de la L. E. Crim. y prácticamente quedarían sin contenido los arts. 742 y 142 de la referida ley que obligan respectivamente a resolver todas las cuestiones que hayan sido objeto de pleito, consignar las conclusiones definitivas de las partes y los fundamentos doctrinales y legales de las circunstancias que hubieren concurrido; por eso la excepción de prescripción del delito, fundamental para condenar o absolver a los acusados, que fue propuesta en el escrito de calificación de los procesados en el núm. 4.º de las conclusiones provisionales elevadas después a definitivas no pudo ser silenciada por la sentencia al punto de no mencionarse siquiera en parte alguna de la misma ni hacer referencia a los artículos a ella pertinentes en los Vistos, lo que evidencia que tan importante cuestión pasó inadvertida al Tribunal, incidiendo por ello en el quebrantamiento de forma acusado por los condenados. (Sentencia de 10 de marzo de 1964.)

— En las conclusiones provisionales de la defensa del procesado, elevadas sin modificar a definitivas, se propone la vinculación de las acusaciones al auto de procesamiento, mantenido en el apartado 4.º como tesis de derecho, que no fue razonada en la sentencia, puesto que se reduce en el considerando sexto a manifestar que los delitos, no incluidos en aquel auto, habían sido objeto de la acusación pública, extremo indudable y patente, pero no resolutorio del problema planteado que no puede eludirse en este caso con la doctrina general de que la sentencia condenatoria resuelve indirectamente todas las cuestiones propuestas, ya que la presente afecta a la raíz alzada del sistema acusatorio; por lo que es procedente la estimación del recurso único por quebrantamiento de forma y devolver las actuaciones al Tribunal de origen para que repuestas al estado de dictar sentencia, pronuncie la que corresponda y resuelva expresamente la cuestión propuesta por la defensa del inculpaado. (Sentencia de 14 de abril de 1964.)

— Es reiterada la doctrina de esta Sala de que toda sentencia que absuelve o que condena, resuelve implícitamente y como norma de carácter general todas las cuestiones planteadas por las partes en sus respectivos escritos, a no tratarse de puntos que requieran una especial declaración y como en el motivo de casación propuesto con el núm. 3.º del art. 851 de la L. E. Crim. no se hace referencia al supuesto de exigirse una declaración expresa sobre la existencia de un caso fortuito, al ser opuestos en el presente sucedido las situaciones de estimación de una imprudencia temeraria y concurrencia de la fortuitud en la causa originadora del acaecimiento, máxime cuando tal alegación no se ha formulado específicamente en el escrito de calificación

de la parte que recurre. (Sentencia de 20 de abril de 1964. V., además, la jurisprudencia que se recoge en el epígrafe sentencia.)

d) *Legitimación para recurrir*.—El recurso se interpone en nombre del único procesado que resultó condenado en la causa, José B. R., pero en su único motivo, así como en la petición, no se argumenta para exculpar su conducta, sino exclusivamente para incriminar la del procesado absuelto no recurrente, cuya condena se solicita, anómalo proceder que, como rectamente se sostiene por el Fiscal y por la representación del recurrido, vulnera las normas más elementales del recurso de casación, no ya solo por la carencia de interés del recurrente, que pudiera tenerlo en aspectos secundarios de orden civil, sino sobre todo, porque al tratarse de un recurso en que se interesa nueva sentencia condenatoria, es de todo punto necesario que se ejercite por alguna de las personas que fueran partes acusadoras, y no habiéndolo ostentado en ningún momento el recurrente, se incide en las causas de inadmisión de los núms. 1.º y 4.º del art. 884 de la L. E. Crim., en relación con los requisitos que para parte recurrente estipula el 875 del mismo ordenamiento. (Auto de 13 de marzo de 1964.)

e) *Adhesión al recurso*.—La facultad concedida a la parte que no ha preparado un recurso de casación, de adherirse al interpuesto por otra, le autoriza, no a aprovechar esa oportunidad procesal para formalizar el nuevo medio de impugnación que no fue preparado en el plazo legal, sino a utilizar el recurso entablado por otra parte en el proceso, para unirse a él con nuevos argumentos, razonamientos o motivos, en apoyo de la misma finalidad; de aquí que el condenado que se aquietó con la sentencia dictada por la Audiencia, no preparando recurso alguno contra ella, no puede, a pretexto de adherirse al anunciado y formalizado por la acusación particular que propugna en el fondo, una calificación y una pena más grave, interponer otro distinto para lograr un pronunciamiento exculpativo por razón del delito de homicidio o una anulación por motivos formales contrapuestos a los que alegan las recurrentes principales, porque ello supone formalizar extemporáneamente un recurso con finalidad contraria a la del que se dice es objeto de la adhesión. (Sentencia de 3 de enero de 1964.)

— Adhesión en el ordenamiento procesal de la jurisdicción penal, tanto quiere decir como sumar, unir, cooperar o ayudar con nuevos o reforzados razonamientos al éxito de las pretensiones del recurrente a cuyo recurso se adhiere, y así como en matemáticas no se pueden sumar números heterogéneos, en el derecho de adhesión, que de forma extraordinaria concede a quien se aquietó con la sentencia que otro recurrió, el artículo 861 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, no se pueden unir fundamentos legales doctrinales que tiendan a lograr resultados dispares o contrapuestos, porque ello traería como consecuencia no querida por la Ley, que al socaire de la adhesión se planteara un nuevo y distinto recurso que el principal al que se adhiere, que si en un principio pudo ser interpuesto, recurriendo de la sentencia dentro del plazo preceptivo, una vez que transcurrió el período legal, no puede formularse, porque sería tanto como hacer renacer un derecho que caducó, por mandato imperativo de la norma procesal, al no ser

utilizado "in tempore" por su titular: y siendo esto así, procede no admitir en su totalidad el recurso de adhesión, por incidir en la causa 4.^a del artículo 884 supuesto que el recurrido, al adherirse al recurso si bien lo hace con fundamento en iguales motivos legales, los doctrinales y la interpretación de los hechos declarados probados, son muy diferentes, de lo que pretende extraer consecuencias dispares de las que se deducen en el recurso principal y su finalidad es contrapuesta a la del recurrente, pues si bien ambos pretenden la casación de la sentencia, el primero desea se declare la inexistencia de delito por su parte, y el adherido, en cambio, pone de relieve la culpa punible del recurrente y aspira a que sea reconocida ahora, a destiempo, su irresponsabilidad, en contra de lo que declaró la sentencia de instancia con la que se aquietó. (Auto de 28 de abril de 1964.)

— La Compañía de Seguros L. so pretexto de adherirse al recurso del procesado, interpone por su parte otro recurso de casación de tendencia contraria y desde luego fuera de plazo, o sea, sin haberlo preparado, pues la adhesión no significa simplemente la coincidencia en la disconformidad con la sentencia recurrida, sino la conformidad con otro recurso previo, aunque sea por otros motivos, pero tomándolo como base, según lo indica claramente el art. 861, párrafo último de la citada Ley procesal al decir que "la parte que no haya preparado el recurso podrá adherirse a él" y lo confirma la constante jurisprudencia de esta Sala y ante esta situación legal no cabe adhesión a un recurso de pretensión absolutoria por parte de quien aspira a una condena en el aspecto civil como consecuencia de una responsabilidad penal. (Sentencia de 25 de abril de 1964.)

g) *Procedimiento en los casos de estimación de motivos por quebrantamiento de forma (art. 901 bis, apdo. a).*—Aceptados los motivos por quebrantamiento de forma, procede por imperativo categórico del art. 901 bis a) declarar haber lugar al recurso casando y anulando la sentencia recurrida, y ordenar la devolución de la causa al Tribunal de procedencia, para que, reponiéndola al estado de dictar sentencia, pronuncie otra con arreglo a derecho, sin la falta que ha dado lugar a la casación; sin que sea dable aceptar la teoría de la economía procesal, y acordando previamente no dar lugar a la casación por forma, por estimar, erróneamente al igual que la Sala sentenciadora, que al declarar que los recurrentes no eran partes, quedaron cumplidas las exigencias de los arts. 142 y 742 de la L. E. Crim., y después resolver los de infracción de Ley, porque ello conduciría a desvirtuar el recurso de casación, convirtiendo al Supremo en Tribunal de instancia, y además que no podría censurar y corregir, en su caso, las desviaciones del Tribunal "a quo" en la interpretación y aplicación del derecho sustantivo, por desconocer el criterio del mismo en las cuestiones interpretativas o de inaplicación planteadas en los motivos por infracción de Ley interpuesto por los recurrentes, privando así a éstos, también, de su derecho, a que resuelva la Audiencia, con su propio criterio, y al de poder aquietarse con la resolución que dicte aquélla, que puede ser distinta a la que en este trámite se pudiese acordar. (Sentencia de 3 de abril de 1964.)

II. PARTE ESPECIAL: A. *Proceso abreviado por delitos: El llamado "procedimiento de urgencia": Reproducción de prueba denegada (art. 800).*—El motivo del recurso formulado se apoya en el núm. 1.º del art. 850 de la L. E. Crim., por haberse denegado una prueba pericial propuesta, en su escrito de calificación provisional y contra cuya negativa presentó escrito consignando su protesta, y es inadmisibile, pues todo su razonamiento se apoya en la infracción de los arts. 656 y 659 de la mencionada ley, olvidando que, en procedimiento de urgencia como es el presente, según los 798 y siguientes y el primero señala que si fuere denegada una prueba, procedía reproducir la petición conforme con la regla 1.ª del art. 800, cosa que no hizo el recurrente a pesar de que en el acto del juicio oral fueron instruidos por el Ilmo. Sr. Presidente de tal derecho, y en virtud del mismo se propusieron y admitieron varios testigos, no haciendo petición alguna en cuanto a la pericial el recurrente, y contra la negativa en este momento procesal, y con la correspondiente protesta en su caso, es cuando procedía el recurso de casación. (Sentencia de 12 de febrero de 1964.)

b) *Procesos especiales por el objeto: Por delitos de injuria y calumnia: "Exceptio veritatis".*—A pesar de la benévola acogida que merece la "exceptio veritatis" y de la amplitud de criterio que a su planteamiento corresponde, por la virtud que en sí lleva, de contribuir a mantener el sano actuar de la Administración pública y constreñir el abuso de poder; ello no obstante, no puede acogerse favorablemente el primer motivo del recurso por quebrantamiento de forma con base en el núm. 1.º del art. 850 de la Ley que rige nuestro procedimiento penal, por denegación de diligencias de prueba que, según el recurrente, debiéronse de admitir, por fueron propuestas en tiempo y forma y las estima pertinente, en contrario criterio al expresado por el Tribunal "a quo", a cuyo amparo pretende defenderse la introducción extemporánea en el proceso de la llamada excepción de verdad, que aparece alegada por primera vez en el acto del juicio oral, al reproducirse la prueba propuesta en el escrito de conclusiones, en los aps. d), e) y f) y en cuyo tardío momento y con la finalidad de llenar el silencio anterior, se le asigna a esta prueba su tendencia a fundamentar la predicha excepción, soslayando hábilmente la obligación que incumbía al acusado de manifestar en el trámite sumarial, su voluntad de querer probar antes del juicio oral la certeza de la imputación injuriosa o del hecho criminal que hubiese atribuido al funcionario público (concepto que incluye también al que lleve aneja autoridad, en cualquiera de sus grados) sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, a fin de que no se dé por terminado el sumario hasta que el querellante, dentro del plazo que señale el Juez, determine con toda precisión y claridad los hechos y las circunstancias de la imputación, para que el procesado pueda preparar sus pruebas y suministrarlas en el juicio oral, todo en acatamiento a lo dispuesto en el art. 810 de la Ley procesal que, aunque incluido en el Título IV, que regula el procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares, contiene una excepción a sus reglas, aplicable en los términos que precedentemente se consignan, en los casos que sean dirigidos contra funcionarios públicos. (Sentencia de 5 de febrero de 1964.)

Resumen del XIV Curso Internacional de Criminología

ANTONIO CARRETERO PEREZ

Juez de Instrucción

El XIV Curso Internacional de Criminología tuvo lugar en Lyon, desde el 27 de septiembre de 1964 hasta el 6 de octubre de 1964, y fue dirigido por el criminalista PINATEL y preparado por el célebre equipo de Lyon, cuyas personalidades más relevantes son el Dr. ROCHE, Catedrático de Medicina Legal, y el Dr. COLIN, Profesor Agregado y Médico-Psiquiatra al servicio de la Administración Penitenciaria.

En este Congreso o Curso a que asistí se ha tratado de los temas de la investigación, el equipo y la enseñanza en Criminología.

Los documentos habituales para resumir las actividades del Curso y expresar sus conclusiones serán publicados ulteriormente por sus organizadores, pero me parece interesante tratar de resaltar lo más importante.

A) PROBLEMA PREVIO.—El problema previo ha sido el de la autonomía de la Criminología como Ciencia, principio que se ha afirmado varias veces en el Curso, especialmente por el Sr. PINATEL, derivandola de:

1.º El hecho de haberse obtenido un trabajo de cierta uniformidad a través de la Historia, aunque proceda de especialistas de diversas ramas de la Ciencia.

2.º La importancia del crimen como hecho humano-social.

3.º La manifestación de la posibilidad de una epistemología original.

4.º La posibilidad de basar la autonomía en la especificidad del hecho criminal, especificidad que actualmente se apoya en el momento de «paso a la acción» característico del criminal, pero que de todos modos puede encontrar otras justificaciones diversas.

B) PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN CRIMINOLOGÍA.—La investigación científica es un capítulo muy importante en esta Ciencia siempre nueva y siempre problemática de raíz. Se ha evidenciado la convicción de que la investigación debe estar estrechamente relacionada con la práctica clínica y reflejarse después en la enseñanza, si bien se ha reconocido que hay o puede haber una práctica habitual, incluso científicamente organizada, que no suponga, al propio tiempo, una actividad de investigación. Para que pueda admitirse que un conjunto de ensayos tienen valor de investigación, es preciso someter los hechos considerados a la luz de las hipótesis, con exposición clara de los procedimientos empleados y del resultado obtenido, sin omitir los pormenores interesantes del camino recorrido. Cada experiencia,

cada aplicación práctica, debe disponerse de tal suerte que supere el puro empirismo y debe buscar la forma de ser expresada para poder ser criticada y reproducida y, finalmente, publicada con garantía.

En fin, se ha estimado que, por el momento y, salvo excepciones, la investigación criminológica, carece de la necesaria seriedad, de posibilidades de aplicación práctica y de ser enseñada y, por consiguiente, es preciso un trabajo científico, capaz de orientar la práctica y la enseñanza y capaz también de dirigir los trabajos estadísticos, contribuyendo a la disminución de las cifras negras, de muchos datos en relación con el hecho criminal que nunca llegan a ser bien conocidos.

C) PROBLEMA DE EQUIPO DE LA CLÍNICA CRIMINOLÓGICA.—Se ha concebido la clínica criminológica, aunque no se le haya definido, como un conjunto de profesionales de distintas ciencias y de prácticos (médicos, psiquiatras, psicólogos, sociólogos, juristas —policías—, personal penitenciario, asistentes sociales) que convergen en el estudio de la personalidad, del hecho criminal y de su tratamiento, con los medios adecuados.

Al parecer, tales clínicas deben ser varias en cada país, es decir, en número tal que permitan una labor de altura científica, pero, al propio tiempo, de carácter práctico.

La organización interna y las relaciones de jerarquía, son aún problemas a resolver, pero parece que cada uno de los profesionales debe desarrollar en ella su cometido básico, mientras que, en conjunto, se debe llevar a cabo el trabajo propiamente criminológico (observación, clasificación, tratamiento y exposición de lo realizado en forma útil a la investigación, a la práctica y a la enseñanza).

La clínica, así entendida, se entiende el elemento fundamental para la investigación, puesto que ella proporciona los datos y recibe las orientaciones e incluso las perfecciona.

La clínica es, al propio tiempo, un instrumento necesario para la enseñanza, pues se trata de evitar que el criminólogo sea un teórico aislado de la realidad.

El cometido de la clínica debe ser entendido en relación siempre con el mundo policial, judicial y penitenciario y demás instituciones de prevención y lucha contra el crimen en medio cerrado o en medio abierto.

Se entiende como conveniente que la sede de la clínica sea una prisión, aunque una parte de su actividad se aplique a sujetos no encarcelados y parece conveniente instalar la clínica en donde pueda relacionarse con la Universidad (Facultades de Medicina, Derecho y de Ciencias Sociales).

La clínica representa una utopía, un sueño en el que se ven resueltos los problemas de la organización del personal en la lucha contra el crimen, con un modo de actuar que reúna la mejor práctica con la mejor teoría.

Pero, fuera de todo sueño y de los votos oficiales formulados por el Curso, todos sus participantes han tenido ocasión de comprobar que *la clínica criminológica de Lyon, es una realidad, tan grande y tan efectiva y con un contenido científico y humano tan extraordinario, que se puede concluir que esta experiencia de Lyon es la fuente donde debe estudiarse el desarrollo de la institución.*

Sin embargo, la constitución de la clínica de Lyon parece muy simple. El

Director del Anexo Psiquiátrico de la Prisión es, al propio tiempo, Profesor Agregado de la Cátedra de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la misma Ciudad. Con ello la actividad del anexo se beneficia del concurso de los elementos de la Cátedra (psiquiatra, psicólogos, estudiantes). Inversamente, el equipo de la prisión (Director, Médico, Vigilantes, Asistentes Sociales) colabora en los estudios de la Cátedra. Al cabo del tiempo, no ha sido difícil atraer la atención de la Cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Lyon, de la Escuela de Policía y de los magistrados y juristas de la Capital.

Este equipo de Lyon desarrolla, pues, la investigación (tesis doctorales preparadas con auxilio del equipo), la enseñanza (a estudiantes de Medicina, de Derecho y a diversos prácticos) y la clínica (en la prisión, en centros de readaptación de menores y en colaboración con los servicios de medio abierto).

Hay que reconocer que esta situación no es oficial y que el equipo no dispone de un personal fijo y de una distribución de trabajo determinada absolutamente, pero también que muchas personas concurren a Lyon para estudiar esta organización y colaboran en ella (psicólogos, médicos, etc.).

En resumen, todos sus inconvenientes son muy pequeños al lado de su valor positivo y aleccionador. No aventuro a recomendar a los estudiosos en la materia la conveniencia de conocer esta organización directamente, que puede ser ejemplar y fácil de organizar.

D) LA ENSEÑANZA.—El estudio de la Criminología tiene lugar en la actualidad en el cuadro de estudios de diversas Facultades universitarias y otros centros de formación de funcionarios. Esta situación es respetable, pero se siente la necesidad de establecer la enseñanza de la Criminología en las Facultades de Ciencias Sociales en los países en que existen estas Facultades. En los que todavía no cuentan con Facultades de Ciencias Sociales, se ha entendido como necesaria la creación de uno o varios Institutos de Criminología, que puedan procurar el título de Licenciado y de Doctor, sin olvidar la formación del personal que ha de desempeñar cometidos básicos (vigilantes de prisión, policías, educadores, asistentes sociales) organizándose, por lo tanto, estudios, a diverso nivel.

La enseñanza debe ser teórica y práctica, teniendo siempre en cuenta la íntima relación entre investigación, clínica y enseñanza.

También, durante el Curso, se ha puesto de relieve que la opinión pública conoce muy mal el fenómeno criminal, la criminalidad y la personalidad del criminal, así como los medios de prevención y lucha contra el crimen. Por ello se ha formulado el deseo de que todas aquellas personas cuyo oficio es el de informar al público de hechos criminales (informadores de prensa, radio y TV) reciban una información en Criminología.

E) INTERVENCIONES.—Durante el Curso, los temas generales han sido tratados por SZABO, SUSINI, HOUCHON, BIANCHI y DAGOGNET; el tema de la investigación científica ha sido tratado por PINATEL y LODGE; el de la enseñanza, por BOUZAT, CANEPA y CHAVANNE; el de la clínica, por DI TULLIO, FONTANESI, FULLY, COLIN, HEUYER y BROUSOLE. La estadística ha sido tratada por DAVIDOVITCH, SELOSSE y KALAGEROPOULOS; los problemas judiciales, por CASAMAYOR y LIOTARD, y, finalmente, la policía, por LAOUENEN.

REVISTA DE LIBROS

BOUZAT P. et PINATEL, Jean: «*Traite de Droit Penal et de Criminologie*». Tomo primero. Parte general. 713 páginas. Tomo II. Procedimiento Penal. Régimen de Menores. Las Leyes penales en el tiempo y en el espacio. 1505 páginas. Tomo III. Criminología. 542 páginas. París 1963.

Lo primero será decir que en esta obra no existe una relación íntima entre Derecho Penal a que dedica sus dos primeros tomos y es obra de Bouzat y Criminología que es el tercero, obra de Pinatel, es decir, no se hace cita o alusión en una parte respecto a la otra, están tan yuxtapuestas que cada una tiene su prólogo, en el de la primera se da como causa de esta yuxtaposición una reforma del cuadro de estudio de la Facultad de Derecho; en el de la segunda el autor se felicita de esta feliz y simbólica unión de estas dos disciplinas, distintas —dice— pero interdependientes y aún solidarias.

Esta simple ligazón de título y de edición hace que no pueda dividirse por tomos o materias la recensión de la obra, siendo también de advertir que Bouzat sigue en la exposición de su parte el orden y sistema anterior, que es tratar el Derecho Penal sustantivo o material y el adjetivo o formal en la misma obra, que en éstas son los tomos I y II.

El primer tomo en la Introducción y la Parte General solamente, pues los delitos en particular, por estar incluidos en otro curso de Derecho Penal, no están aquí tratados. En esta Parte General se estudia la evolución histórica del Derecho Penal, la infracción con los factores criminógenos que la producen, su dinámica, los medios de combatirla, su evolución, sus elementos, su clasificación, sus diversos momentos, la responsabilidad y sus problemas, las causas de inimputabilidad y las de inculpabilidad y las causas de justificación.

Esta Parte General dedica, como es lógico, gran parte de sus páginas, quizás las más extensas, a la Penología, penas y medidas de seguridad están tomadas en consideración general y particularizada; también lo están las nuevas instituciones acogidas por el nuevo Código de Procedimiento penal, como los Jueces de cumplimiento de penas, Asistentes sociales, Visitadores de Prisiones, establecimientos penales abiertos, régimen de semilibertad, trabajo penitenciario, asistencia pos-penal, el nuevo tratamiento de los condenados a relegación. Finalmente el estudio de las penas no privativas de libertad.

El tomo II está dedicado, como hemos dicho, al procedimiento penal, al régimen de menores y a la extensión de la ley penal en el tiempo y en el espacio. Recoge en ella, por eso el autor retrasó la reedición de la obra, las reformas introducidas por el nuevo Código de Procedimiento penal y la Ordenanza de primeros de septiembre de 1962, en la que se puede ver un antecedente de nuestra ley creando el Tribunal de Orden Público. Contiene

esta parte no sólo lo que puede considerarse en España como Derecho Procesal, sino lo que se considera como Derecho judicial, es decir lo referente a organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia.

El tomo III: de la Criminología, de Pinatel, merece una más detenida consideración, por el esfuerzo científicamente constructivo de este autor, que representa en Francia la tendencia clínica de la Criminología, deduciéndose de lo que con el título de advertencia es el prólogo, que si bien ha abandonado la concreción de clínica en la denominación, por tenerse que plegar a la denominación oficial, que no va a dejar de ser lo fundamental la exposición de la doctrina que durante tantos años elaboró de la personalidad humana, sino que siguiendo el método tradicional, el aspecto clínico de la criminología se deducirá por sí mismo.

Esto le lleva a dividir su obra en dos grandes partes, como hizo el italiano Di Tullio, Parte General y Criminología clínica; pero la diferenciación empieza con la existencia en esta obra de una introducción, quizá impuesta por el cuadro de estudios, que fuerza al autor, en que se estudia, su historia y sus relaciones con las demás ciencias y se muestra clara cuando al principio de la parte general establece la división de los estudios criminológicos, según se refieran a la criminalidad, al criminal y al crimen, que son las tres grandes divisiones de esta parte de la obra.

En estas tres partes, buscando una correlación, estudia tras de unas generalidades en cada una de ellas, las características, los factores, los tipos particulares y los aspectos diferenciales de la criminalidad, del criminal y del crimen, que no deja de ser sugestiva, aunque resulte un tanto forzada.

Ya en Criminología clínica hace una historia de su descubrimiento, distinguiendo los períodos: científico (Lombroso y Garófalo precursores), el penitenciario (realizaciones de Vervaeck e Ingenieros), y judicial y legislativo. Después, la noción del estado peligroso como base de la Criminología clínica y su determinación por el examen médico-psicológico y social, profundizando en cada uno de sus elementos fundamentales (encuesta social, médico, psicológico, psiquiátrico) y los complementarios y en la revelación de la personalidad íntima del sujeto por medio de test para hacer el diagnóstico criminológico de la temibilidad y de la inadaptación social, como base para hacer el del estado peligroso y el pronóstico penal.

Lógicamente ha de venir después la manera de tratar a los delincuentes, que restringe a lo ya penados, insistiendo sobre las ventajas de la semi-libertad, para luego ir exponiendo las diversas clases de tratamiento en la exposición generalizada.

Como final, como perspectiva científica de esta materia, la teoría de la personalidad criminal que sólo considera como una hipótesis de trabajo y como elementos determinantes de ella estudia el egocentrismo, la labilidad, la agresividad como dinámica del delito, la indiferencia afectiva, con lo que termina esta obra, cuya orientación científica y claridad de exposición la hacen tan recomendable.

DOMINGO TERUEL CARRALERO.

CAMARGO HERNANDEZ, César: «Introducción al estudio del Derecho penal». Editorial Bosch. Barcelona 1964. 218 páginas.

El concepto del Derecho Penal se divide, por el autor, en tres apartados o capítulos: a), Derecho Penal en sentido objetivo; b), el Derecho Penal en sentido subjetivo; c), el Derecho Penal como Ciencia.

El primero es definido como «un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la determinación de las infracciones de naturaleza penal y sus correspondientes sanciones; penas y medidas de seguridad». Dichas normas constituyen el ordenamiento jurídico-penal, cuyos principales caracteres son ampliamente examinados, distinguiendo el ordenamiento de derecho público, ordenamiento de carácter personal, ordenamiento de carácter autónomo, ordenamiento de carácter imperativo, ordenamiento de carácter aflictivo y preventivo, para examinar después sus relaciones con otras ramas del ordenamiento jurídico.

El Derecho Penal en sentido subjetivo es definido por Camargo como «la facultad que tiene el Estado de establecer, imponer y ejecutar las penas y las medidas de seguridad». El fundamento de dicho derecho del Estado a la imposición de la sanción penal es una de las cuestiones más debatidas en nuestra Ciencia, por lo que este problema es estudiado con detenimiento, en el libro que anotamos, desde el punto de vista jurídico y desde el de la filosofía penal.

Se aborda, en el tercer capítulo, la cuestión de «El Derecho Penal como Ciencia». También aquí se comienza con la propia definición, diciendo que «la Ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios referentes al delito, a la pena y a las medidas de seguridad» que puede ser considerada en un sentido estricto, o con un carácter más amplio, comprendiendo este último los puntos de vista filosófico, histórico, crítico y comparativo. Se toma posición abiertamente por esta segunda acepción, por estimar que para tener un conocimiento completo del Derecho Penal es necesario investigar el fundamento de los institutos penales y su valoración desde el punto de vista de la justicia, si las normas jurídico-penales cumplen el fin a que van destinadas, sus antecedentes históricos y la forma en que por las legislaciones de los distintos países ha sido regulada la materia propia de nuestro Derecho.

El Derecho Penal puede ser definido a través de caminos diferentes. César Camargo, reconociendo la dificultad que encierra dar una definición de nuestra Ciencia, lo hace en la forma siguiente: «Es una rama del Ordenamiento jurídico público de carácter autónomo, personal e imperativo, que tiene por objeto la tutela de determinados intereses sociales fundamentales mediante la imposición de sus sanciones —penas y medidas de seguridad— con un carácter aflictivo o preventivo». Aclara que emplea la expresión de «intereses sociales fundamentales», porque lo que caracteriza al Derecho Penal es el tutelar siempre intereses sociales, aun cuando puedan ser tenidos en consideración intereses individuales. Con independencia del concepto del Derecho Penal, se dedica otra parte del libro a la metodología en el Derecho Penal, en sus diferentes direcciones metodológicas: Exegética, racionalista, positiva, crítica, finalista y realista, con referencia al método en

las denominadas Ciencias Penales: Psicología y Biología Criminales, Política Criminal, Sociología Criminal y Estadística Criminal.

Particularmente interesante es la parte que dedica al estudio de las fuentes del Derecho Penal, con el principio fundamental de legalidad de los delitos y de las penas, que envuelve las garantías criminal, penal y ejecutiva, y del que se desprenden las siguientes consecuencias: a) Exclusividad de la ley como fuente del Derecho Penal; b) Irretroactividad de la Ley penal (con excepción de la más favorable al reo); c) Prohibición de la analogía.

Entre las fuentes mediatas o indirectas del Derecho Penal, comprende a la costumbre, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia, los tratados internacionales, e incluso no faltan autores que incluyan, además, el derecho extranjero, los actos administrativos, la equidad, la necesidad, etcétera.

Sabido es que el segundo ejercicio de oposiciones a Cátedras universitarias, comprende el «concepto, método y fuentes» de la disciplina de que se trate. Esta nueva publicación de Carmargo Hernández es, sin duda alguna, una magnífica «Memoria de Cátedra», lo que constituye el mayor elogio.

DIEGO MOSQUETE.

CUELLO CALÓN: «Derecho penal. Conforme al Código penal, texto revisado de 1963». Tomo I. Parte general. 14 edición. Barcelona. Bosch 1964 (884 páginas).

Llega a nuestras manos el primer volumen del Manual tan preciado del extinto Maestro Profesor Cuello Calón, desgraciadamente esta vez sin acompañarse de la acostumbrada y amable dedicatoria autógrafa que enriquecía los ejemplares de las ediciones precedentes, puesto que la muerte le sorprendió preparando la que hoy sale a la luz pública. Actualizada al texto revisado de 1963, sabido es que esta reforma apenas si afectó a la Parte general contenida en el tomo, por lo que en su mayor parte se limita a reproducir el texto de la edición anterior, la decimotercera de 1960. Como novedades a señalar cabe citar, en materia de territorialidad, la Ley de Navegación aérea, de 21 de julio de 1960, aunque no, naturalmente, la penal de 24 de enero de 1964, el estudio de la de Extradición, de 26 de diciembre de 1958, y las modificaciones introducidas por la revisión del Código en lo tocante a redención de penas por el trabajo.

Por lo demás, la obra es suficientemente conocida y apreciada por los lectores de lengua española para repetir una vez más sus altos valores de claridad y honestidad intelectual que han sido constantes heraldos de su bien merecida fama. Formados en ella no pocas generaciones de penalistas, esta póstuma edición ha de servir para proseguir la labor emprendida, cosechando nuevos triunfos y, sobre todo, el perenne recuerdo que todos debemos al querido Maestro, Fundador y Director de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, en que siempre se mantiene viva su memoria y ejemplo.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES DEL V CURSO INTERNACIONAL DE DERECHO DE LA CIRCULACION.—Es una publicación de la Jefatura Central de Tráfico. Hauser y Menet, S. A. Madrid 1963.

Esta publicación recoge las conferencias pronunciadas y las comunicaciones dirigidas al Curso Internacional sobre Derecho de la Circulación, celebrado en Madrid del 25 al 31 de marzo de 1963.

Dicho Curso fue organizado por la Jefatura Central del Tráfico en colaboración con el Centro Internazionale di Studi Giuridici sulla Circolazione Stradale de Mantúa (Italia).

El libro recensionado está compuesto de tres partes bien diferenciadas. En la primera comienza explicándonos lo que fue el Curso el Secretario General del mismo, Dositeo Barrairo Mourenza, indicando cuáles fueron los puntos en que más se ha insistido en conferencias y comunicaciones y cuáles las conclusiones a que las mismas han conducido.

Sigue una introducción debida a la pluma del Excmo. Sr. Director General de la Jefatura Central de Tráfico, D. José Luis Torroba Llorente, quien nos presenta el Curso y su resultado, el libro, como una manifestación más de la preocupación del Estado por resolver los problemas que el tráfico plantea.

A contiación se insertan las palabras del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo, D. José Castán Tobeñas, quien al dar su salutación a los congregados dió la primer lección del Curso, mostrando la utilidad del Derecho especial de la circulación.

El Excmo. Sr. Ministro de Justicia, D. Antonio Iturmendi Bañales, hace referencia en la sesión inaugural a la transcendencia de los estudios jurídicos sobre el particular.

Finalmente, figura el mensaje del Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación, D. Camilo Alonso Vega, en que agradece a los cursillistas la colaboración prestada a las preocupaciones de su Departamento, a la vez que les felicita por la labor realizada.

En su segunda parte, el libro transcribe las conferencias pronunciadas durante el curso. El número de ellas es de 26, 14 a cargo de juristas españoles y 12 desarrolladas por especialistas italianos. La simple enumeración de los expositores habla bien claro del nivel jurídico de sus intervenciones, desde el Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Ernesto Eula, y los Presidentes de la Corte Suprema Italiana Mario Duni y Guido Loschiavo, por parte italiana, hasta personalidades del Derecho español, tales como los señores Quintano Ripollés, Del Rosal, Hernández Gil y Silva Melero, por sólo nombrar algunos de ellos. Sería imposible resumir los distintos temas tratados por los conferenciantes dada su heterógeneidad y diferencia de matices. Baste con decir que fueron convenientemente afrontados los más importantes problemas que en el campo del Derecho plantea la circulación, singularmente desde el punto de vista penal.

La última parte del libro está dedicada a las comunicaciones escritas que 45 juristas, de la más variada actividad dentro del campo de Derecho, dirigieron al Curso, y cuyo elevado número prueba el interés despertado por el mismo. Entre los firmantes, 26 españoles y 19 italianos, se encuentran

también nombres de bien fundado prestigio científico, tales como los de Reol Suárez, Baltasar Rull y Sáez Jiménez, cuya competencia nos demuestra que los trabajos orales de las conferencias fueron suficientemente complementados por los escritos. Junto a ellos, los nombres de un buen número de alumnos de la Escuela Judicial son indicio de la preocupación que el tema ha despertado entre los juristas jóvenes de nuestra Patria, al mismo tiempo que la brillantez de sus trabajos permite esperar con optimismo el desarrollo de la teoría y la práctica jurídica de tan espinosa cuestión.

Un magnífico compendio, en definitiva, de las actividades desplegadas con ocasión del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación, que permite la extensión de sus frutos a cuantos se sientan interesados por el tema.

PEDRO ALBÁCAR LÓPEZ.

FERRACUTI FRANCO: «Los progresos de la criminología en los Estados Unidos en los últimos diez años». Separata de la «Revista de Ciencias Sociales». Marzo 1964.

El autor, adscrito al Instituto de Antropología Criminal de Roma, al Centro de Observación de Roma-Rebibbia y al Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad de Puerto Rico, es el hilo conductor de los avances, experiencias y logros criminológicos de aquel país a éste, lo que explica la abundante bibliografía final de obras en lengua inglesa, desde donde se difunden a toda Europa, y es de suponer que realice una idéntica labor de dirección contraria.

A esta función, que se ha atribuido y cumple magníficamente, corresponde este trabajo, que fue antes Conferencia en Italia, pero en su estrecho límite de espacio sólo puede hacer, y él lo advierte, un esquema refiriéndolo al estatus de la criminología norteamericana, ya sea como investigación científica, como enseñanza ordinaria o como actual aplicación práctica a las principales investigaciones de tipo etiológico y a la predicción del comportamiento criminal, que hoy tiene en aquel país un relevante interés.

En el primer aspecto señala que si hasta principios de este siglo la criminología no adquirió en Norteamérica nivel académico, siendo siempre considerada como una ciencia social y antes no debe hablarse de una criminología norteamericana, existen hoy 10 revistas especializadas en esta materia, en las que se publican unos 200 artículos anuales y que las técnicas norteamericanas, aunque desarrollen principios europeos, han llegado a realizaciones que son estudiadas en Europa. Este desarrollo es debido, sobre todo, a la iniciativa privada, más acentuada respecto a los menores, y al hecho de un impresionante crecimiento de la delincuencia y, sobre todo, de la rigidez en aquel país.

En cuanto a la etiología criminal ha sido tradicionalmente estudiada desde cuatro ángulos o puntos de vista, destacando la prevalencia de los factores biológicos, de los sociales, de los psicológicos y de la multiplicidad de los factores, predominando la orientación social de la que son hipótesis principales la anomia, las asociaciones diferenciales y las sub-culturas cri-

minales, sobre todo una sub-cultura de violencia, estudiada por el autor en otros trabajos, de que he dado noticia a nuestros lectores (F. I, T. XV).

La predicción de la conducta criminal es un área de investigación de interés inmenso, que constituye una de las aportaciones, aunque muy controvertida, de la criminología norteamericana, no obstante su estudio fuese iniciado por Exner y otros europeos. Se considera de gran interés práctico porque instituciones como la sentencia indeterminada, la probation y la libertad bajo palabra requieren que se formule una previsión específica de la probabilidad de reincidencia, para cuya predicción formaron tablas los Gruecks.

D. T. C.

D. GENONCEAUX M.: «*Les méthodes modernes de réadaptation sociale des délinquants*». *Bulletin de l'Administration Penitentiaire*. Bruselas 1962. Segunda edición.

Este precioso fascículo, que fue antes artículo en el *Boletín de la Administración Penitenciaria Belga*, se imprimió en 1960 y se reimprimió en 1962. Esto indica que el fin que se propuso la autora, Inspectora Principal del Servicio Social Penitenciario de Bélgica, ha sido plenamente logrado.

Empieza diciendo que de la delincuencia, como de otros males sociales, es en gran parte responsable la sociedad; después, que contra dicho mal se ha empleado la pena de prisión, que si sigue siendo necesaria para la defensa de la sociedad no puede ya tener otro fin que el de ser un medio para preparar el retorno del condenado a la vida libre, que sólo puede prepararse mediante el estudio de su personalidad, y el tratamiento sicosocial durante la detención, que es la afirmación unánime del Convenio de Straburg de 1959.

Expuesto esto, estudia como medida preparatoria a la readaptación, la observación de la personalidad del delincuente como base necesaria de lo demás y el tratamiento a que se le ha de someter, para tratar después de los diversos aspectos de la readaptación, la familiar de los aislados y la profesional, así como de la semilibertad para acabar esta parte central del trabajo considerando al tratamiento post-penitenciario, los métodos, los órganos de readaptación y los organismos de tutela.

La excelente obrita termina con unas conclusiones o consideraciones finales de la autora, que no ha dejado de poner de relieve este gran objetivo: toda la acción penitenciaria debe tender a la readaptación social del delincuente, con la colaboración activa de los organismos sociales y mediante el establecimiento de relaciones humanas positivas con los interesados mismos.

D. T. C.

GOMEZ GRILLO, Elio: «*Introducción a la Criminología*» (Con especial referencia al medio venezolano). Caracas 1964. 464 págs.

No decrece la afición al estudio de la Criminología en Hispanoamérica. De Venezuela, patria de Mendoza, nos llega este estudio o planteamiento o esquema de Criminología, fuertemente influenciado por aquel maestro y por

los españoles Jiménez de Asúa y Bernaldo de Quirós, que es una Tesis doctoral, que ha merecido los honores de la impresión por la Universidad a la que se presentó.

La obra está dividida en cuatro grandes partes. La primera, dedicada al estudio de la sociología criminal, tanto en su relación con la criminología como simple psicología, y más concreta y definitivamente como sociología criminal, estudiando su creación por Ferri y el diverso concepto que de ella tienen autores europeos e hispano-americanos: Soler del Río, Lozano, Luis Carlos Pérez, etc., y más concretamente los venezolanos Feo, Pardo y Mendoza.

La segunda y tercera, rubricadas, «Las escuelas criminológicas» y «Naturaleza y delito» son el puente desde la primera parte de la obra a la última, que se ve es su fin. Las escuelas referidas son las escuelas penales, mejor el positivismo penal italiano, cuyos postulados y desarrollo se hace siguiendo las directrices que parecen universales, por lo que tiene escaso interés de novedad, y el estudio del influjo de la naturaleza en el delito, la naturaleza como factor criminógeno, que no es más que el recuerdo de algunas ideas generales sobre lo que llega a llamar el determinismo físico.

La cuarta y última, el estudio de naturaleza y delito en Venezuela, la parte más extensa de la obra, es también la más interesante. En ella, tras el estudio geográfico de dicho país en sus tres grandes zonas de la costa, el llano y el río y la influencia de sus características físicas en la delincuencia, considera Estado por Estado las estadísticas de delincuencia, estudiando el número de homicidios e instrumento empleado para ello, suicidios, hurtos y seducciones, tratando de relacionarlos, de aquí su interés, con su densidad demográfica, características físicas y étnicas, así como por el número de expendedurías de licores.

Aunque la consideración no se extienda a buscar la correlación de la frecuencia de delitos con los índices de analfabetismo como exponente del ambiente cultural, sí se extiende a la relación de su frecuencia, según los meses, los días y las horas, señalando el aumento de homicidios, que llegó a la aterradora frecuencia de tres diarios en 1963, lo que explica sobradamente el interés que estos estudios despiertan el fraterno país.

A más de los gráficos explicativos, tiene como apéndices tres estudios sobre la delincuencia y su explicación causal por el medio en Maracaibo, Puerto de la Cruz y Estado de Sucre, en lo que luce mejor que en ningún otro lugar sus finas cualidades de análisis y desapasionado estudio en esta materia tan apasionante. En ellos pone de relieve como característica de la delincuencia en esta zona el gran número de hijos ilegítimos que cometen los delitos (hasta un 80 por 100), la frecuencia del incesto y de las hechicerías y brujerías, del «machismo», que es una morbosa desviación del sentimiento de la propia virilidad, completando así con estos detalles el mapa criminológico general de aquella nación.

D. T. C.

JIMENEZ ASENJO, Enrique: «Abolicionismo y prostitución». Trescientas cincuenta y ocho páginas. Instituto Editorial Reus. Madrid 1963.

Suficientemente conocida la personalidad del Sr. Jiménez Asenjo, como profundo jurista y brillante escritor, a través de sus anteriores publicaciones, no pueden sorprendernos las excelencias de esta obra dedicada, según reza su subtítulo, a la justificación y defensa del Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956 sobre abolición de centros de tolerancia y otras medidas relativas a la prostitución.

El libro está prologado por el Excmo. Sr. D. Luis Martínez Kleiser, Presidente del Patronato de Protección de la Mujer, quien, tras unas acertadas pinceladas biográficas del autor, expone brevemente los fines, anhelos, realizaciones y necesidades del Patronato que preside.

La obra propiamente dicha está compuesta de 22 capítulos, en los que el Sr. Jiménez Asenjo hace un profundo estudio de todos los aspectos de la prostitución. Nada parece haber sido olvidado, desde las referencias históricas hasta una completísima relación de los sistemas de Derecho Comparado, pasando por los aspectos sociológicos y psicológicos de la lacra prostitucional.

Con acusados acentos, no exentos de rigor científico, pasa revista a las causas de la prostitución, su realidad durante la época reglamentista y en la época actual abolicionista y sus consecuencias individuales y sociales, singularmente en materia de enfermedades venéreas.

Estudia la evolución del abolicionismo en el mundo desde que Josefina Butler lanzó su clarinazo en 1869 hasta nuestros días, que están conociendo la victoria general de tan humanitaria medida. Destruye minuciosamente los argumentos en contra y expone con abundante profusión de razones técnicas la imperiosa necesidad de la reforma efectuada.

No ha olvidado tampoco el Sr. Jiménez Asenjo el proxenetismo y rufianismo como manifestaciones anti-sociales y delictuosas motivadas por la prostitución, presentándonos así un cuadro completo de los esfuerzos nacionales y supranacionales contra la «trata de blancas».

La obra alcanza sus puntos más difíciles cuando se plantea el espinoso problema de la ilicitud penal de la prostitución propiamente dicha, en que el autor tras de colocar el problema en su verdadero planteamiento, y de pasar revista a los antecedentes históricos y comparados de la creación de un tal delito, se muestra partidario de un sistema intermedio que, sin violentar los principios jurídicos, diera un mayor empuje a la lucha contra el vicio.

Sin embargo, quizás el punto culminante del trabajo, se encuentre al final del mismo, cuando se refiere al tema de la rehabilitación de la mujer caída. En él, una vez más, no falta una precisa documentación de sistemas empleados y de la situación en España, donde la misión, siendo escasa la filantropía privada, es asumida casi íntegramente por el Estado a través del Patronato de Protección a la Mujer, del que el autor ha sido vocal. Postula una unión de esfuerzos públicos y privados para el cumplimiento de una labor que, siendo muy difícil, exige ser afrontada.

A modo de anexo se concluye con una exposición de las disposiciones legales vigentes.

Interesante libro, en definitiva, en el que el autor con gran despliegue de documentación comparada, estadísticas, estudios históricos y sobre todo bases jurídicas, ha conseguido, no sólo satisfacer con creces el propósito que su subtítulo manifiesta: la justificación y defensa del Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, sino dar un mayor impulso a la humanitaria labor que con éste se inició.

P. A. L.

KERN, Eduard: «Casos prácticos de Derecho penal» (Dos tomos: Parte General y Parte Especial del Código Penal Alemán). Ediciones Depalma. Buenos Aires 1962. 182 y 201 págs.

El profesor Kern pretende facilitar el estudio y repaso de los temas de Derecho Penal a los principiantes en esta materia, para ello dedica estos dos libros a casos prácticos de la disciplina, los que son de fácil comprensión y solución. En el primero trata de la Parte General del Código Penal Alemán y en el segundo de la Parte Especial del mismo, ambos referidos a la situación legislativa en primeros de diciembre de 1958.

El sistema es el mismo en los dos libros. Se comienza por un planteamiento numerado de problemas, en la Parte General son 332 casos y en la especial alcanza al total de 356; a continuación, y en correspondencia con los mismos números con que se plantearon los problemas, se presentan las soluciones. Por último, también en los dos tomos, existe una relación de derecho positivo con los párrafos de la Constitución, Código Penal, Ordenanza Procesal Alemana y demás textos a aplicar.

Conviene aclarar que la última parte, la referente al derecho positivo, no consta en el libro original en alemán, le ha sido agregado por el traductor al castellano Conrado A. Finzi, y con gran acierto pues si el estudiante alemán tendrá siempre a mano los libros de derecho positivo, no sucede igual al estudioso de habla hispánica.

Son de estimar los libros que comentamos, no ya para el alemán que en ellos aprende el Derecho Penal sino para el extranjero, pues por medio de lectura observamos las soluciones de los problemas de Derecho Penal en Alemania y al relacionarlas con las propias se obtienen las correspondientes lecciones que ofrece todo estudio de Derecho Comparado.

ANTONIO GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA.

LLOBELL MUEDRA, Joaquín; RODRIGUEZ GUIADO, Jacinto; DE LA CONCHA PELLICO, Gonzalo; FRAGUAS MASSIP, Ramón; FERRER MARTIN, Daniel; JORDAN MONTAÑES, Manuel; ARGENTE CANTERO, Alejo: «Comentarios en torno a la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor». 359 páginas. Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Impreso en los Talleres Gráficos de don Miguel Laguarda. Valencia 1963.

El interés despertado por esta Ley, todavía no vigente pese a haber transcurrido casi dos años desde su publicación, indujo a la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación a la organización de una serie de Conferencias sobre el tema, con cuyos textos se ha compuesto el libro que recensionamos.

Las ponencias que reunidas forman el volumen, en número de siete, y cada una de las cuales está acompañada del coloquio que subsiguientemente se suscitó, tratan sobre cada uno de los puntos más importantes de la nueva legislación.

La primera de ellas, debida a D. Jacinto Rodríguez-Guisado Valadez, está dedicada al tema «La ordenación del tráfico» y tiene un carácter genérico que, como pone de manifiesto el ponente, persigue la finalidad de ambientación del ciclo. Con ello se consigue situar perfectamente los problemas, que después se plantean, en su justa posición.

La segunda ponencia corre a cargo de D. Joaquín Llobell Muedra, que es a su vez director del cursillo y que trata en aquella del «Ordenamiento penal». El Sr. Llobell tras de estudiar algunos conceptos básicos utilizados por la Ley de 1962, pasa revista a las diversas figuras delictivas y penas que la misma establece, haciendo interesantes comparaciones con el Código Penal y con la Ley Penal del Automóvil de 1950.

A continuación D. Gonzalo de la Concha Pellico se ocupa del «Proceso penal». En su trabajo, el más largo de los que componen la obra, comienza estudiando con una visión rápida las innovaciones introducidas por el nuevo ordenamiento procesal, para después hacer un detenido estudio de cada una de ellas en los distintos momentos del procedimiento. Trata de resolver, con buen sentido interpretativo, las cuestiones planteadas y termina enumerando una larga serie de lagunas que, a su juicio, justificarían la promulgación de un Reglamento de aplicación de la Ley comentada, durante el dilatado período de vacancia de ésta.

D. Ramón Fraguas Massip estudia el «Ordenamiento civil» en la cuarta conferencia, que dedica, tras unas referencias históricas al sistema anterior a la Ley y la enumeración de las diversas posiciones doctrinales, al tema de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor regulador por el artículo 39 de la Ley. En su profundo comentario de dicho artículo pone de manifiesto la indudable transcendencia de la reforma que ha de implicar.

El quinto tema lleva el título de «Ordenamiento procesal civil» y ha sido desarrollado por D. Daniel Ferrer Martín. En ella se estudia la única modificación introducida en el aspecto procesal civil por la nueva Ley, esto es, la relativa al ejercicio de la acción de indemnización concedida por el ar-

título 42 frente al asegurador del vehículo, cuyos diferentes requisitos y trámites son convenientemente tratados.

D. Manuel Jordán Montañés dedica su intervención, la sexta, a tratar de la «Investigación de accidentes». Explicando cómo tal investigación ha pasado a ser en algunos países una ciencia o al menos una técnica, de cuyo interés da buenas muestras al disertar sobre los puntos más importantes de sus estudios acerca del particular practicados en los Estados Unidos.

Finalmente, el Dr. Alejo Argente Cantero estudia en la última ponencia el tema «Consideraciones médico-legales sobre el factor alcohólico en los accidentes de tráfico». Interesante cuestión, como el autor demuestra al hablar de la frecuencia de la intervención del alcohol en los accidentes de circulación. El resto de su trabajo está dividido en dos partes, relativa la primera a la evidencia alcohólica, esto es, al diagnóstico del etilismo, lo que constituye objeto de la Medicina Legal; la segunda se emplea a estudiar la posición de la legislación comparada y española en relación con el problema.

Termina el volumen con un apéndice legislativo en que se insertan la nueva Ley de 1962 y las disposiciones todavía vigentes acerca de la materia.

Creemos en fin, que el libro satisface cumplida y brillantemente los fines que para él expone en su prólogo el Sr. Attard Alonso, Presidente de la Academia, esto es, el de prestar un servicio a todos los profesionales del Derecho, proporcionándoles un nuevo medio de trabajo, a la vez que se contribuye a la resolución de los problemas que la aplicación de la nueva Ley ha de plantear.

P. A. L.

MEMORIA DE LA DIRECCION GENERAL DE PRISIONES DEL AÑO 1963.

Imprenta de los Talleres Penitenciarios de Alcalá. 195 páginas.

Con el gusto tipográfico a que nos tiene acostumbrados la Dirección General de Prisiones, y numerosas fotografías y esquemas, se publica esta Memoria, que destaca en su portada la figura excelsa de nuestro gran penitenciarista Bernardino de Sandoval, como homenaje al cumplirse el cuarto centenario de la publicación de su Tratado, y que con Cerdán de Tallada y Cristóbal de Chaves constituyen la gloriosa «triada» de penitenciaristas españoles del siglo xvi.

La presente Memoria de 1963 se divide en ocho capítulos, que llevan los siguientes epígrafes: I.—Población reclusa; II.—Instrucción, Educación y Asistencia Moral y Religiosa en las Prisiones; III.—Asistencia Sanitaria en las Prisiones; IV.—El Trabajo Penitenciario; V.—Obras en las Prisiones; VI.—Peculio, Ahorro, Alimentación y Vestuario en las Prisiones y otros Servicios; VII.—Asistencia Tutelar y Social; VIII.—De los Funcionarios de Prisiones, Escuela de Estudios Penitenciarios, Publicaciones y Registros Centrales.

El total de la población reclusa al finalizar el año era de 11.395 —10.635 hombres y 760 mujeres— con un coeficiente por 100.000 habi-

tantes, de 36,66, —34,22 correspondientes a hombres y 2,44 mujeres— lo que constituye un porcentaje que sitúa a nuestra Patria en el segundo lugar entre los países de menor contingente de reclusos. Entre las causas de la disminución de la población penal, es de destacar el indulto general promulgado el 24 de junio de 1963 con motivo de la exaltación al Solio Pontificio de S. S. el Papa Pablo VI, que originó la salida en libertad definitiva y la anticipación de libertad condicional en no pocos reclusos, aunque también el descenso de la población reclusa responde a otros factores, que son índice de la normalidad en la vida de la nación. según se justifica con datos concretos que demuestran una notable línea descendente en la criminalidad al señalar los ingresos habidos en las prisiones, por todos conceptos durante los años 1960 a 1963, con un total en el primero de 45.047, a 31.725 del año 1963.

D. M.

NEUMAN, Elías: «Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica». Ediciones Depalma. Buenos Aires 1962.

Por chocante que sea el título «Prisión abierta», entre penalistas y penitenciaristas va formándose la convicción de que nos hallamos ante una institución que contribuirá eficazmente cada día más, a medida que se generalice, a la solución de problemas que hasta ahora fueron crónicos o insolubles.

El autor, Secretario general de la Liga Argentina contra el Delito (para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente), ha publicado, ampliada, esta tesis doctoral recomendada al premio «Facultad», obra muy documentada y extensa, a lo largo de cuyas páginas —más de seiscientas—, ofrece más de lo que el título anuncia, pues en su incidencia o relación con la prisión abierta trata otros problemas penitenciarios y también, en una primera parte de más de un centenar de páginas, hace unas consideraciones históricas sobre la evolución de la pena privativa de libertad, la reforma carcelaria a partir de Howard y los distintos regímenes penitenciarios.

La parte segunda es la especialmente dedicada a la prisión abierta, su naturaleza, antecedentes y condiciones de buen funcionamiento, ventajas e inconvenientes, y sus ensayos o experiencias en los distintos países europeos, americanos y asiáticos.

La tercera parte está reservada por completo a la prisión abierta en el Estado de San Pablo (Brasil), pues —conviene destacarlo— el autor no es un teórico que escribe únicamente el fruto de sus lecturas y estudios, sino que el Dr. Neuman ha vivido el problema penitenciario día a día en los institutos penales, en presidios, en casas de custodia y tratamiento, en prisiones abiertas, habiendo visitado muy detenidamente y estudiado el régimen de todas las instituciones relacionadas con la prevención del crimen y el tratamiento del delincuente existentes en el Estado de Sao Paulo.

Pero este conocimiento de la realidad por parte del autor coincide afortunadamente con el que tiene de las doctrinas penales y penitenciarias, evidenciado con profusión de oportunas citas, útiles para el estudioso, que

demuestran tanto un buen conocimiento de la bibliografía como de los trabajos y conclusiones de los últimos congresos sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, que se ocuparon de esa prometedora institución que va conociéndose generalmente con el nombre de prisión abierta, recomendada también por el I Congreso de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra 1955) en los siguientes términos: «El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (tales como muros, cerraduras, rejas, guardia armada u otras guardias especiales de seguridad), así como un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto a la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas. Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente.»

Las ventajas del sistema fueron ya ponderadas por el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya (1950), resumiéndolas en las siguientes: «a) Tanto la salud física como la salud mental de los presos son igualmente mejoradas.

b) Las condiciones de la prisión pueden aproximarse más al género de vida normal que aquellas de un establecimiento cerrado.

c) Las tensiones de la vida penitenciaria normal son atenuadas, es más fácil mantener la disciplina y raramente hay necesidad de recurrir a las sanciones disciplinarias.

d) La ausencia de un aparato físico de represión y de emprisionamiento y el aumento de las relaciones de confianza entre los reclusos y el personal son aptas para afectar su concepción antisocial y suscitar condiciones propicias para un sincero deseo de readaptación.

e) Los establecimientos abiertos son económicos, tanto desde el punto de vista de las construcciones como del personal.» Pero a nuestro entender las excelencias del sistema se proclaman por los hechos que personalmente pudimos comentar visitando en Bélgica esta institución ejemplar que es el centro-escuela de Marneffe, destinado a jóvenes delincuentes de habla francesa, cualquiera que sea la pena impuesta, incluso veinte años de prisión o prisión perpetua. Es un antiguo colegio-residencia de los Padre Jesuítas, si mal no recordamos, sin muros, rejas, cerrojos ni guardianes armados, para un centenar de reclusos en régimen de vida común durante el día y en pequeñas habitaciones durante la noche, en cuyo establecimiento su divisa es la disciplina libremente aceptada o consentida, trabajando gran parte de los internos en tareas agrícolas y los demás en oficio de la construcción, conservación del edificio, domésticos, etc. Pues bien, en Marneffe el porcentaje de evasiones es despreciable y el de reincidencia inferior al que presenta la estadística de liberados de otros establecimientos penitenciarios.

Hemos escogido esta experiencia belga en cuanto nos es personalmente conocida y admirada, pero el autor dedica buena parte de su libro —unas trescientas páginas— a otras muchas en Estados Unidos, Suiza, Francia, Italia, Países Nórdicos (de singular interés), Grecia, Holanda, Inglaterra,

Australia, Nueva Zelanda, Unión Sudafricana, Rusia, Japón, India, Pakistán, Filipinas, Turquía, Israel y Argentina, quizá con un concepto demasiado amplio de la prisión abierta para dar cabida a algunos establecimientos, a algunas colonias penales de trabajo que, por grandes que sean sus analogías, propiamente y a nuestro entender no son verdaderas prisiones abiertas a veces.

En suma, cual lo habrá comprendido el lector, obra interesantísima es ésta, que enriquece la bibliografía sobre la prisión abierta y que puede contribuir poderosamente a su mejor conocimiento y difusión. Está enriquecida por diversos anexos (conclusiones de Congresos Internacionales, estadísticas y otros documentos), y completos índices de autores y personas y alfabético de materias que permiten la más fácil consulta de tan interesante libro sobre una institución que, cual afirma el prólogo del Profesor J. A. César Salgado, de Sao Paulo. «La experiencia penitenciaria de los últimos tiempos evidencia que puede proporcionar al sentenciado condiciones de sociabilidad, pues permite relativa libertad de movimientos, convivencia con la familia y contacto con el mundo exterior. En la prisión abierta, la presunción es la de que el internado se adhirió voluntariamente al régimen, pues si así no fuera, habría fugado cuando bien le pareciese sin necesidad de vencer obstáculos.»

PASCUAL MENEU.

ORVAIN, Pierre: «*Le Sursis avec mise a L'épreuve et son Application*». *Etudes et Documentation de la Direction de L'Administration Pénitentiaire*. París 1961.

Nadie mejor que el autor de este folleto, Director de la Administración Penitenciaria francesa podía dar noticia del origen, desarrollo, dificultades, consagración en el Código de Procedimiento y fines alcanzados con lo que en España llamamos condena condicional, allí tan estrechamente ligada a la Institución de los Jueces de cumplimiento de penas su contemporánea en su nacimiento y desarrollo.

Es particularmente interesante la parte destinada a poner de relieve el origen judicial de la adaptación en Francia de esta Institución. Teniendo facultad los Tribunales penales para ordenar el cumplimiento de la pena, el de Tolosa empezó a retrasar el orden de este cumplimiento respecto a las penas de corta duración, pidiendo a los asistentes sociales informes sobre la conducta de los condenados, que mientras es buena no se da, y así se llega al plazo de prescripción señalado para estas penas cortas.

Como estos informes se recogen a través del Juez-Presidente del Comité Post-penal, nace como delegado de hecho del Tribunal el Juez de Cumplimiento de Penas. La Administración, primero, y el Código de Procedimiento Penal, posteriormente, consagran el sistema compuesto de los tres elementos actuales, condena condicional con o sin sometimiento a prueba realizada por el Juez de Cumplimiento de Pena, ayudado por sus delegados a través del Comité Post-Carcelario y de los asistentes sociales adscritos a él.

Al final del folleto pone de relieve la eficacia y las esperanzas puestas en ésta, allí nueva, Institución.

D. T. C.

PERDRIAU, André: «L'Exécution des Courtes Peines D'Emprisonnement Sous le Régime de la Semi-Liberté».—Etudes et Documentation de la Direction de L'Administration Pénitentiaire 1962.

Las penas cortas de privación de libertad sufren en Francia el mismo descrédito y ataques que los demás países. El autor, que es partidario de ellas, trata de salvarlas, relacionándolas con el cumplimiento de las penas o un período de ellas en régimen de semi-libertad, institución que va tomando arraigo en aquel país. A este fin, publica este trabajo como folleto del Servicio de Estudios y Documentación de la Dirección de la Administración Penitenciaria, de la que hasta hace muy poco fue Subdirector.

En él hace historia del nacimiento como ensayo de este régimen de semi-libertad, considerado probatorio, y por ello, preparatorio de la libertad definitiva, que fue consagrado en el Código de Procedimiento Penal recientemente publicado, estudiando su regulación en este Cuerpo legal, la intervención en su concesión del Juez de Cumplimiento de Penas, sus ventajas de todo orden; pero también las dificultades que presenta su aplicación y la manera de vencerlas, para concluir diciendo que esta institución, característica del sistema francés, daría excelentes resultados en su generalización para el cumplimiento de penas cortas de privación de libertad, sobre todo de las impuestas por delitos culposos, cometidos en la conducción de vehículos de motor.

D. T. C.

PICCA, Georges: «Le Jugue de l'Application des Peines».—Etudes et Documentation de la Direction de L'Administration Penitentiaire. Paris 1961.

Es natural que cuando se puso en marcha, dándole un gran impulso inicial, la Institución de los Jueces de Cumplimiento de Penas, la Administración Penitenciaria francesa tratase de divulgar, por medio de sus publicaciones, esta Institución y que esta divulgación se encomendase al Magistrado adscrito a la Administración Penitenciaria, jefe en ella del Servicio de Estudios y Publicaciones.

Esta divulgación se realiza en dos vertientes que son las dos partes del folleto. Una, la primera, en la que se hace mención de la corriente doctrinal expuesta por los autores y aceptada por los Congresos internacionales. con la cita ineludible del Juez de Vigilancia italiano, que exige que el Juez perfeccionase la sentencia interviniendo en su ejecución y asegurarse con ello el principio de legalidad y el respeto a la personalidad humana, que encuentra su consagración en el artículo 721 del nuevo Código de Procedimiento francés. La segunda es una concreción, una síntesis de las atribuciones y límites de la función de estos jueces hecha en forma sistemática, pero por desgracia suscita.

D. T. C.

PONS, Lous: «Les Débuts de la Probation en France» (Premiers résultats de sursis avec mise à l'épreuve.) Etudes et Documentation de la Direction de L'Administration Penitentiaire. Paris 1961.

El autor, Magistrado adscrito al Ministerio de Justicia como Jefe del Departamento de Probation y Asistencia Post-Penal cuando aquella Institución se consagró en el Código de Procedimiento, no puede menos de mostrar en este folleto, después de recordar que el modelo imitado es el inglés con la característica que da peculiaridad al sistema francés de los Jueces de Cumplimiento de penas, clave, sistema y alma de la Institución estudiada, de los límites de la asistencia post-carcelaria que persigue y de la libertad provisional que vigila, las dificultades que tuvo que vencer y las esperanzas puestas en la Institución de la Aprobation, cuyo elogio es uno de los fines de este folleto de divulgación.

D. T. C.

QUINTANO RIPOLES, Antonio: «Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1964. 1094 páginas.

Apenas transcurridos dos años desde la aparición del primer volumen, ha publicado el profesor Quintano Ripollés el segundo, de su *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*.

Las obras dedicadas a una exposición global de la Parte Especial del Derecho criminal español, han representado hasta la fecha estudios de ordinario meramente exegéticos de los preceptos de la ley. De otra parte, los trabajos monográficos de los delitos en particular, son escasos y dejan por cubrir numerosos e importantes aspectos de nuestra disciplina. Con la publicación de la presente obra del profesor Quintano, debe celebrarse la aparición de un propio Tratado, dedicado, con singular fortuna, a la exposición dogmática de la parte especial del Derecho penal, y llamado sin duda a encerrar una significación similar al que a la Parte General ha destinado el profesor Jiménez de Asúa.

La extensión del actual volumen no permite, sin embargo, destacar, siquiera en una amplia recensión, todas y cada una de sus aportaciones a la ciencia penal. Nos limitaremos, pues, a señalar tan sólo algunos de sus más novedosos aspectos.

El presente volumen, dedicado a las infracciones patrimoniales de apoderamiento, se inicia con un detenido estudio, al que se destinan los tres primeros capítulos, de las generalidades metodológico-sistemáticas, históricas y comparatistas, así como de la criminología, de la delincuencia patrimonial.

En el primero de los referidos capítulos se examinan los conceptos generales de *patrimonio*, *propiedad*, *posesión* y *cosa*. El origen privatista de tales nociones conduce a estudiar la cuestión de la autonomía del Derecho penal, que se soluciona en el sentido discriminatorio de elegir, en cada caso concreto, bien la autonomía institucional, bien la dependencia, rehuendo posturas absolutas, de antemano abocadas al fracaso. A continuación, tras examinar las distintas sistemáticas adoptadas en la clasificación de las in-

fracciones patrimoniales —«en el Código penal», «en el Derecho positivo fuera del Código» y «en la exposición científica»—, expone el autor, inspirado en un encomiable criterio sincrético, el orden a seguir en el desarrollo del presente tratado: 1.º, infracciones de apoderamiento lucrativo de patrimonio ajeno; 2.º, infracciones de uso abusivo del propio patrimonio; 3.º, infracciones de menoscabo patrimonial; 4.º, infracciones reguladas en leyes especiales. El primer grupo, integrante del objeto del actual volumen, se descompone, a su vez, en tres subgrupos: a), infracciones de dinámica material sobre cosas muebles; b), de dinámica fraudulenta; c), sobre patrimonios especiales.

Seguidamente se examinan la historia, derecho comparado y criminología de la delincuencia patrimonial. Conforme al criterio de Hurwitz de atribuir la primacía a los esquemas jurídicos, se estudian las variedades criminológicas de apoderamiento subrepticio, delincuencia astuta y criminalidad violenta.

Concluida la exposición de las referidas nociones generales a los delitos contra la propiedad, inicia el autor el examen de la sección destinada al «apoderamiento de dinámica material sobre cosas muebles». Como cuestiones comunes a todo el grupo se estudian las siguientes: la noción de *cosa ajena*, definida como «la no propia, conocida por el autor como tal», y los problemas que en relación a tal característica suscita la situación de condominio; el *ánimo de lucro*, ampliamente entendido, y concebido como forma específica de dolo, pero con mantenimiento de una conexión entre los elementos de antijuricidad y culpabilidad; la excusa absolutoria del artículo 564, que es entendida como tal excusa, y que motiva una acertada crítica de la regulación adoptada por el Código penal español.

En el examen del hurto propio, tras señalar los defectos en que incurren los criterios tradicionales al explicar la acción típica, observa que el hurto no consiste sólo en un quitar materialmente la cosa, sino en despojar de su propiedad o dominio al legítimo dueño en propio o ajeno provecho, por cualquier medio comisivo que no sea de los que sirven para tipificar otra infracción más específica. De tal suerte, el hurto hace las veces de una tipicidad abierta de apoderamiento, sobre la que la concurrencia de determinados elementos puede determinar los cambios morfológicos más diversos: si se acreditan violencias personales o fuerza en las cosas, robo; si engaño, estafa; si condición de funcionario y cualidad objeto de caudales públicos, malversación, y así, sucesivamente.

Tras formular el autor estas consideraciones *de lege lata*, aborda la cuestión de si *lege ferenda* debe mantenerse, o no, la regulación hoy vigente. La respuesta ha de ser negativa. La opinión científica no puede menos de pronunciarse en favor de la reforma, más hacedera en el campo legislativo que en el jurisprudencial.

La caracterización del hurto como tipo que requiere, como elementos negativos, del no empleo de violencia personal ni fuerza real, ni de la interposición de engaño, obliga a deslindar el referido delito de hurto de otros delitos distintos, en relación a las expuestas características negativas de la ausencia de violencia personal, fuerza y engaño. Respecto a la primera de esas características, tras destacar el autor lo incorrecto de la distinción en-

tre hurto y robo, atendiendo a que el primero se produce *sin* y el segundo *contra* la voluntad del dueño, caracteriza al tipo del artículo 514, número 1, por lo subrepticio del apoderamiento, es decir, por la exclusión de medios de violencia o fuerza, no por el apercibimiento del acto de sustracción por el sujeto pasivo. En relación al engaño se estudia la calificación de las maniobras fraudulentas en mecanismo de autoservicio. El capítulo del hurto propio se cierra con un detenido y crítico examen de las formas imperfectas y del delito continuado, en el que se tratan certeramente los distintos comportamientos que se producen en el acontecer vital.

En los hurtos impropios, se estudia el apoderamiento ilícito de cosas ajenas halladas que, por voluntad de la ley, constituye hurto en nuestro Derecho. Tal asimilación no obsta, sin embargo, a la existencia de peculiaridades que van más allá del prurito asimilador de la ley. En relación al delito del número 3 del artículo 514 se examina la cuestión fundamental de si nos encontramos ante un verdadero delito complejo, como sostiene la opinión dominante, o bien ante un concurso de normas, en que deberá aplicarse la pena más grave conforme al artículo 68. El autor se inclina por la tesis del delito complejo, siempre que no se acredite la bipolar intención final de dañar y de sustraer lucrativamente, en cuyo caso se impondrían la dualidad y consiguiente concurso.

En el tratamiento del hurto de uso, se declara Quintano favorable a la incriminación de tal conducta por los principios dogmáticos que informan el hurto. Entre las dos posturas extremas, la laxa de denegar la calificación por este delito y la adversa de rigurosa aplicación de las normas del hurto propio, se inclina el autor por una postura intermedia, consistente en calificar la conducta como hurto común, pero no por el total valor de la cosa, cuando se acredite un mero propósito de uso, sino por el de que dicha utilización suponga, según el baremo de responsabilidades cuantitativas del artículo 515.

Al exponer la punibilidad de la presente infracción, se critica justamente la regulación vigente, mostrando la incoherencia entre la penalidad prevista en el artículo 515 y la fijada para el robo en el 501.

Especial interés encierra el estudio de las eximentes y atenuantes genéricas en relación al hurto. Frente a la rutina que prácticamente excluye la estimación de las circunstancias salvo las cualificativas en la presente infracción, defiende Quintano la aplicabilidad de las atenuantes y, entre ellas, las de preterintencionalidad y provocación.

Dentro del capítulo dedicado a los hurtos cualificados, cuya regulación legal el autor critica, se estudian las modalidades del artículo 516, así como los problemas de comunicabilidad de las circunstancias y admisibilidad de otras posibles agravantes. En relación al hurto con abuso de confianza se examina la distinción entre tal modalidad y la apropiación indebida del artículo 535. El deslinde se efectúa en el terreno normativo y más concretamente en el de la normatividad civil, sobre el presupuesto de la titularidad de la tenencia. En el hurto es la de hecho la que cuenta, fuere de detención o de custodia, siempre que no se acrediten facultades de disponibilidad más allá de un determinado y concreto destino; éste, de otra parte, no ha de ser el de depósito, comisión o administración, los típicos básicos

de la apropiación del artículo 535. En el aspecto crítico de la cuestión, destaca Quintano la oportunidad de revisar los puntos de vista dominantes en la actual jurisprudencia, tan excesivamente extensiva en el hurto, como restrictiva en la apropiación; y ello, no solamente por consideraciones técnicas de más fácil distinción en la naturaleza del acto comisivo, sino también por razones de equidad.

La exposición del delito de robo se inicia con el estudio de las generalidades sobre el mismo. Critica el autor la asimilación del robo con fuerza real al de violencias personales, vistas las diferencias de todo orden que median entre ambas especies, tan heterogéneas, de la delincuencia patrimonial. Además, los distintos criterios empleados en orden a la punibilidad de una y otra modalidad delictiva, conducen a graves incoherencias. Dentro del referido capítulo de generalidades, se estudian las calificaciones comunes de *porte o uso de armas*, de *lugar, casa habitada y edificio público o de culto*, y de *asalto*; así como los tipos, marginales al robo, de *entrada en heredades, tenencia y fabricación de instrumentos y asociación para cometer el delito de robo*. Con espíritu crítico se tratan las distintas cuestiones de la duplicidad de calificaciones representadas por el número 1 del artículo 506 y el 501, la noción de «dependencia», la extensión atribuida a la de «edificio público», las posibles modalidades de asalto, etc.

El estudio del robo violento se inicia con el examen de la relación entre los elementos del ataque personal y del patrimonial. Para los tipos del artículo 501, lo principal en el ámbito subjetivo ha de ser lo patrimonial; es el dolo de robo, el *animus lucri faciendi*, lo que atrae hacia sí la calificación. Seguidamente se estudian detenidamente la violencia personal física y la intimidación; en relación a ellas se tratan las cuestiones de concurrencia de violencia con sustracciones distintas al robo, intensidad de las mencionadas violencia e intimidación, intimidación implícita. El capítulo concluye con un atento examen de las estructuras complejas, en relación particularmente a la coparticipación. Tras precisar la noción del delito complejo, el autor adopta una actitud contraria al ciego objetivismo, y adecuada a las exigencias de la culpabilidad; las ventajas de tal entendimiento aparecen al tratar de las responsabilidades de los copartícipes en los tipos complejos o pseudo-complejos.

Entre los robos violentos merece un capítulo independiente el robo con homicidio. Tras un examen de tal delito, desde el punto de vista histórico, comparatista y criminológico, pasa a estudiarse la figura compleja del número 1 del artículo 501 del Código penal español. La exposición se inspira en el propósito de evitar al máximo la estimación, de la responsabilidad objetiva, desconectada de la culpabilidad; los resultados mortales meramente fortuitos e incluso los imputables a culpa, son excluidos de la presente figura compleja. Sobre la base de tan plausible interpretación se examinan certeramente los aspectos siguientes: inaplicación del mencionado precepto a la muerte de personas distintas al sujeto pasivo del delito patrimonial; determinación temporal y causal de los términos legales «motivo» y «ocasión»; pluralidad de sujetos activos en la producción del hecho, con crítico examen de las tesis jurisprudenciales de *inseparabilidad* del tipo para la coautoría, y de *separabilidad* para la complicidad; pluralidad de homicidios

y aplicabilidad del artículo 501, número 1, a los supuestos de conductas distintas al estricto homicidio. Por último, y de modo similar al orden seguido en otros capítulos, se estudia el interesante problema de la estimación de las circunstancias en la actual figura de delito; de entre ellas se examinan de modo particular las atenuantes de preterintencionalidad y arrebató, sentándose una doctrina favorable a su apreciación.

En relación a los restantes robos violentos se exponen detenidamente sus variedades, tras destacar lo recusable de la acumulación de supuestos delictivos en la modalidad compleja. Diversas cuestiones, particularmente en los robos acompañados de violación o secuestro, se suscitan por vez primera en nuestra dogmática.

Seguidamente inicia el autor la exposición de los robos con fuerza en las cosas con un amplio examen de las generalidades propias de tal grupo de infracciones. Destaca Quintano, dentro de este capítulo, el carácter finalista de la conducta de interponer la fuerza como medio para la ulterior meta de robo. En relación a tales problemas de culpabilidad se estudia la calificación del «robo de uso» y de la «apoderación indebida violenta».

Sendos capítulos merecen la noción de *fuerza* y las modalidades comisivas de *escalamiento* y *llaves falsas*, equiparadas a ésa. En relación a la primera, tras destacar su perspectiva final, examina el autor su ordenación jurídica y realidad criminológica. Como distintas especies de fractura se estudian las siguientes: la externa sobre inmuebles, con la debatida cuestión del acceso; la interna de muebles, con especial referencia a la aplicada a automóviles, y la sustracción realizada con el propósito de interponer la fuerza fuera del lugar del robo.

En relación al escalamiento se examinan, entre otras, las hipótesis de consentimiento del sujeto pasivo en el escalamiento, e interposición de tal medio en lugares no cerrados, así como el problema de los apoderamientos efectuados por introducción de artificios que no implican un corporal acceso del agente al lugar en el que las cosas sustraídas se encuentran. Por último se estudia la utilización de llaves falsas en el triple supuesto previsto en el Código Penal.

La sección segunda está dedicada a las infracciones de apoderamiento lucrativo de dinámica ideal engañosa. Se tratan en este lugar aquellos delitos que suponen un efectivo apoderamiento lucrativo del patrimonio ajeno: la estafa, apropiación indebida y cheque en descubierto, en el parentesco que guarda este último con la estafa propiamente dicha. Por el contrario, el alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles deberán ser considerados en sección rigurosamente aparte, esto es, en la dedicada a los usos delictivos del propio patrimonio, como la usura, los juegos o la receptación con ánimo de lucro, que en el Código constan en capítulos y aún en títulos separados. Las infracciones del derecho de autor, de la propiedad industrial, y las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, que no siempre requieren actividades engañosas ni siquiera ideales, son tratadas, en atención a la genuinidad de los bienes jurídicos sobre que versan, dentro del presente volumen, en la sección destinada a patrimonios especiales.

La estafa es definida como el lucro ilegítimo conseguido en perjuicio

ajeno mediante el empleo de engaños reales o personales. Una vez sentada la adscripción del sistema positivo español al francés, y expuestas las distintas clasificaciones doctrinales de las modalidades de este delito, el profesor Quintano ofrece un simplificado esquema de las especies de estafa, que son agrupadas en torno a las tres categorías de estafas reales, personales e impropias.

Entre los elementos comunes a las diversas modalidades, se examinan con gran amplitud y acierto las cuestiones del engaño, causalidad, acciones imperfectas y plurales en delito continuado, objetos material y jurídico, sujetos activo y pasivo, y punibilidad de la estafa.

Sobre la base de que el engaño equivale a «falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer», aunque respondiendo a conducta personal de quien lo utiliza, y de que «la iniciación de un negocio, aún de naturaleza aparentemente lícita y civil, mediante engaños dolosos, es de por sí suficiente para que ese dolo inicial desplace la licitud si luego se acreditan las demás circunstancias típicas y el perjuicio», se lleva a cabo el estudio de la acción de engaño en sus aspectos cuantitativo y cualitativo. La entidad del engaño, su *cantidad* —poco estudiada en nuestra doctrina científica— no ha de ser medida conforme a cálculos objetivamente cuantitativos, sino en relación a su eficacia operativa; en tal sentido se acepta la relatividad y circunstancialidad del engaño respecto a las personas, lugar, tiempo y coyunturas sociales de usos y costumbres. Dentro del aspecto cualitativo se examinan la dimensión personal, las formas omisivas así como el aprovechamiento de situaciones determinadas objetivamente por la confianza y su explotación en propio provecho.

La causalidad es entendida como un concepto axiológico, en virtud de la consideración de que hay causaciones físicas perfectas carentes en absoluto de juicios de valor o disvalor (reproche); así, en los presentes delitos, el error que determine un quebranto patrimonial y subsiguiente enriquecimiento, e incluso los referidos supuestos de abusos de confianza, no valorados en Derecho como estafas por carencia de adecuación típica. De modo especial se estudian las interferencias en el proceso causal, el momento de la operabilidad del engaño, y la admisibilidad de la tradicional doctrina de la jurisprudencia conforme a la que «la acción del engaño ha de preceder materialmente en el tiempo a la defraudación».

En relación al objeto del delito, una vez sentada su naturaleza patrimonial, que no se reduce a la estricta propiedad sino que abarca la posesión e incluso la mera tenencia, se examina la cuestión suscitada por las estafas que versaren sobre tenedores de bienes procedentes de ilícito comercio. El autor se inclina por la tesis de la indiscriminación y consiguiente extensión de la calificación por este delito.

En materia de sujetos, se tratan los problemas planteados por la responsabilidad de la persona jurídica, por la colaboración del sujeto pasivo y, finalmente, por el sujeto pasivo «masa»; siempre que el ofendido no pueda ser individualizado, sino que esté integrado por una amorfa colectividad de eventuales o reales destinatarios del engaño, deberá estimarse, según el profesor Quintano, de acuerdo a la moderna jurisprudencia, la presencia de un solo delito de estafa.

Seguidamente, una vez examinados los elementos comunes, se entra en el estudio de las estafas en particular, conforme a la sistemática antes expuesta. Entre los aspectos y cuestiones tratados en el texto cabe destacar los que a continuación se indican: dentro de las estafas en sustancia, cantidad y calidad, la diferenciación entre ilicitudes civiles y penales, y en especial la discriminación entre el vicio oculto civil y la defraudación criminal; la duplicidad de incriminaciones que el *abuso de firma en blanco* suscita, respecto al número 5 del artículo 529 y al 6 del artículo 302, con el ulterior exámen histórico y dogmático del referido *abuso*; las ficciones de solvencia determinantes de quebrantos patrimoniales, sin formales maquinaciones previas ni otro engaño que el implícito en la conducta, en relación a «hospedaje y consumición», «transportes» y «polizonaje marítimo»; la figura de *apariencia de negocios*, entendida como incumplimiento de obligaciones contractuales, de contenido económico oneroso, en las que el culpable se hubiere valido de engaño suficiente para torcer la voluntad de la otra parte, con especial mención de los negocios civiles de compraventa, mandato y comisión, arrendamiento, préstamo, y de los mercantiles de seguros y cambiales.

Un estudio independiente exige el tratamiento del cheque en descubierto. El autor estudia dos modalidades distintas, referidas ambas al mismo presupuesto fáctico de no cobertura: la emisión de cheques sin cobertura como medio engañoso, que debe ser incluido en la tipicidad abierta del número 1 del artículo 529; y la modalidad formalista de cheque en descubierto, incorporada al artículo 535 bis por el texto revisado de 1963. La nueva figura delictiva del artículo 535 bis, que el autor somete a severa crítica, comprende tres tipos de conducta distinta: las formas defraudatorias específicas, las dolosas de mera actividad y las culposas. Especial interés ofrece la interpretación restrictiva que la conducta de «dar en pago» exige, por su coordinación a la característica de *falta de fondos* en el momento de ser presentado el cheque al cobro, así como el tratamiento de la naturaleza jurídica de la presente infracción.

El criterio de analogía a que la ley recurre para la determinación del engaño en los artículos 529 número 1 y 533, conduce a fijar los límites de la tipicidad, y a inquirir por los signos diferenciales entre cada una de las indicadas cláusulas. El autor propone incluir en el artículo 529 número 1 los engaños que supongan ficción personal, puesto que a los de esta clase hace mérito constantemente el precepto; los engaños reales o documentales deberán en cambio ser incriminados a través de la analogía más amplia y genérica del artículo 533.

El estudio de la apropiación indebida se inicia con un examen histórico y comparatista, al que sigue la exposición del tipo del mencionado delito en sus signos diferenciales respecto al hurto, estafa, malversación, quiebras, concursos e insolvencias. Especial interés encierra, entre otras cuestiones, la delimitación de la apropiación indebida y el hurto en sus variedades del número 2 del artículo 516 y del número 2 del artículo 514. Tales preceptos representan el máximo obstáculo para que convengan a la tipicidad de la apropiación indebida la mayor parte de las características diferenciales que la doctrina le asigna; así, no valen las de conversión de la tenencia

en propiedad, ni la del quebrantamiento del abuso de confianza. El deslinde ha de ser distinto. En tal sentido cabe afirmar que la relación de domesticidad elimina *en principio* la figura de apropiación indebida del artículo 535, precisamente por imperativo de la específica de hurto del artículo 516, que por serlo se impone de modo preferente. Y debe decirse *en principio*, por la razón de que dicha preferencia no debe ostentar un carácter por así decir indeleble, pues siempre que el doméstico se halle investido de funciones de depósito, comisión o administración perpetrará el delito del artículo 535. Frente a la regulación existente en nuestro ordenamiento jurídico, señala Quintano la necesidad de coordinar en lo legislativo, o en lo jurisprudencial en su caso, las tipicidades del hurto y de la apropiación, que se nos aparecen a modo de vasos comunicantes, en los que la densidad de uno se logra a costa de la del otro; por el momento, y *de lege condita*, es claro que el vaso más vacío de contenido es el del tipo del artículo 535, por lo sobradamente henchido en que aparece el 514.

El examen de la acción típica exige, en el presente delito de apropiación indebida, el análisis de los comportamientos positivos de *recibir, apropiar y distraer*, y de los negativos de *no devolver y negar*. En la interpretación de esas conductas positivas, excluye el autor, en virtud de un restrictivo entendimiento del precepto, las actividades de uso no constitutivas de apropiación. Respecto al segundo grupo de comportamientos, destaca Quintano la necesidad de vincular los mismos a los presupuestos normativos de titularidad.

En el estudio del elemento normativo de la titularidad posesoria, propio de la presente figura de delito, se examinan críticamente los criterios adoptados por la jurisprudencia: los dos negativos o excluyentes de *no transmisibilidad del dominio* y de *no comprensión de las posesiones precarias*, así como el positivo de la *disponibilidad* de la cosa. La exposición de la apropiación indebida concluye con el estudio de aquellos derechos cuyo ejercicio elimina la antijuricidad de la conducta: derecho de retención, condominio y rendición de cuentas.

Por último la sección tercera está dedicada a las infracciones contra patrimonios especiales. Dentro de ella se estudian la usurpación de inmuebles y derechos reales por ocupación, las usurpaciones parciales —alteración de términos o lindes y distracción del curso de aguas—, y las defraudaciones de fluidos eléctricos y análogas.

La presente obra está inspirada en el propósito, que felizmente alcanza, de aproximar la ciencia a la realidad de la vida, evitando el estéril y frecuente divorcio entre teoría y práctica. En todos los capítulos del Tratado se aprecia, y en ello se manifiesta la sugestiva personalidad científica del autor, la supremacía de lo vital y lo concreto, sobre lo conceptual y lo abstracto. Pero el lector no sólo se siente gratamente sorprendido por ésa orientación hacia la realidad, sino además por el amplio conocimiento de la doctrina científica que críticamente se examina a lo largo de la obra, con un espíritu opuesto al de ciertas dogmáticas extranjerías desconocedoras de las aportaciones hechas fuera de sus fronteras.

Llama la atención el acierto en el estudio de los distintos aspectos, criminológico, iuscomparatista, sociológico, de las cuestiones examinadas, que

pone de relieve, una vez más, la amplitud cultural del autor. Los problemas jurídico-civiles y procesales que las infracciones patrimoniales frecuentemente suscitan, son certera y extensamente expuestos. Valga de ejemplo el estudio de la antijuricidad en la apropiación indebida, y de la cuestión civil prejudicial en el delito de usurpación de inmuebles.

El Tratado del profesor Quintano aporta a la literatura jurídica universal la elaboración dogmática de la parte especial del Derecho Penal español, en la dimensión científica que el mundo de hoy exige al intelectual.

JUAN CÓRDOBA RODA.

RAPPORT GENERAL SUR L'ACTIVITE DES SERVICES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE DURANT L'ANNEE 1963.—Ministère de la Justice 1964. Paris.

No sería éste lugar adecuado del Anuario para hacer mención de esta obra, pues, como se habrá advertido por el título, es lo que aquí llamamos la Memoria de la Dirección General de Prisiones, si inicialmente no se plantease en ella con pretensiones doctrinales dos cuestiones de continuo e universal interés, que sea cualquiera el lugar en que se planteen deben ser aireadas y dadas a conocer. Son éstas la de la amplitud y distribución de los edificios penitenciarios y la de la elección de medios para la corrección de los delinquentes.

Respecto a la primera, tras de amplias, atinadas y juiciosas consideraciones que recuerdan las expuestas por García Basallo en las publicaciones de las Naciones Unidas respecto a las distintas características que han de tener las prisiones, según, entre otros datos, el fin a que se destinen, se plantea el de la amplitud de los edificios y concentración de reclusos en las prisiones centrales, cree que el sistema progresivo no debe ser aplicado verticalmente en cada prisión, sino horizontalmente en varias, una por cada grado, a pesar de lo cual se muestra orgullosa del proyecto de creación en las proximidades de París de una de las más grandes prisiones de Europa, capaz de contener los 4.000 reclusos de La Santé y otros establecimientos, obviándose, dice, los inconvenientes de la concentración con la creación de bloques de 500 a 700 reclusos con la suficiente autonomía en su funcionamiento.

En cuanto a los medios a emplear en la corrección de los delinquentes después de subrayar la unanimidad en la opinión de que, aparte de que se le asignen otros fines, las penas de privación de libertad son sobre todo un medio de lucha contra la reincidencia y eludir la toma en consideración de las penas cortas de privación de libertad, que deben ser sustituidas, encuentra que si el ideal es dar a cada recluso un tratamiento individual apropiado, como no es posible, dentro del régimen progresivo se aplicarán diversos medios, siendo de recomendar la psicoterapia de grupo, para cuya aplicación es preciso una clasificación detenida y científica de los reclusos.

Quizá por eso, ya en lo que podríamos llamar el cuerpo de la memoria, recuerda las disposiciones tomadas para que sea más rápida y más precisa la clasificación, ordenando que los asistentes sociales de las provincias em-

piecen la investigación social sobre los detenidos, para que, si son condenados, sea remitida al Centro de Orientación Nacional, que ya no ha de esperar la realización de ella.

D. T. C.

ROXIN, Claus: «*Täterschaft und Tatherrschaft*» (Autoría y dominio del hecho). *Hamburger Rechtsstudien. Heft 50.* Cram, de Gruyter & Co., Hamburgo 1963, XVI + 625 págs.

El libro está dedicado a estudiar la autoría y el criterio del dominio del hecho como medida para distinguir entre autoría y complicidad; es éste un criterio que actualmente ha triunfado en la ciencia alemana y al que ha acudido más de una vez la jurisprudencia.

El punto de arranque es que el autor es el personaje central, la figura clave del acontecimiento delictivo, mientras que el instigador y el cómplice figuran fuera del centro del proceso delictivo. Se trata de un punto de arranque que, en principio, es sólo un criterio formal; la monografía de Roxin está dirigida a dar contenido a ese criterio, a investigar qué es lo que quiere decir personaje central del delito.

Antes de pasar a exponer la doctrina del dominio del hecho, Roxin estudia, con mayor o menor detalles según cuál sea su significación actual, las distintas teorías que han establecido líneas de demarcación entre autoría y complicidad. Interesante es para el lector español la exposición y crítica que hace Roxin de la teoría de la necesidad (págs. 38-41), según la cual será autor el que ha puesto una condición necesaria para la producción del resultado. En la doctrina han defendido esta teoría Feuerbach, v. Bar, Liepmann, Baumgarten y Kohlrausch. Entre las legislaciones cita expresamente el artículo 14, núm. 3, del Código penal español, y el artículo 61 del uruguayo. Muy acertadamente pone Roxin esta teoría en relación con la del dominio del hecho, pues: si alguien coloca una condición sin la cual el resultado no se habría producido, es claro que tiene en su mano el proceso típico, que puede decidir que el resultado tenga o no tenga lugar. Roxin llama la atención sobre las dificultades que este criterio de diferenciación presenta: si un farmacéutico proporciona un abortivo, ¿cómo podrá saber si su contribución fue necesaria, es decir: si el abortador tenía o no posibilidad de procurarse el producto de otra persona? Y, ¿cómo lo podrá averiguar el juez? Por otra parte, señala el catedrático de Göttingen, no puede convencer que el que el farmacéutico sea autor o no dependa de que hubiera otro dispuesto a proporcionar el abortivo. Estas dificultades son reales; buena prueba de ello es el desconcierto de la doctrina y práctica españolas ante el artículo 14, núm. 3. Roxin, pues, señala las analogías de la teoría de la necesidad con la del dominio del hecho, pero acaba rechazando aquélla; para el penalista español, sin embargo, vinculado a su texto legal, la tarea de aclarar el artículo 14, núm. 3, es una de las más urgentes y fascinantes tareas.

Tras estudiar los antecedentes de la teoría del dominio del hecho, Roxin concluye que su avance hasta convertirse en doctrina dominante se

debe a Welzel; el nombre, a Hegler, y que la mayoría de las teorías sobre lo que sea la autoría presentan algún punto de contacto con la del dominio del hecho.

A continuación Roxin expone el contenido que los autores y la jurisprudencia han dado al concepto del dominio del hecho. De la exposición deduce dos cosas: primera, no está claro el papel que desempeña el dominio del hecho en la cuestión de la diferenciación entre autor y cómplice, y segunda, no está claro tampoco lo que sea dominio del hecho.

En las págs. 106-126, Roxin toma posición, tras exponer una magistral lección de metodología jurídica, ante la clase de concepto que debe ser el dominio del hecho. Comienza por hacer referencia a la gran vaguedad que actualmente tiene dicha teoría; ello se debe, probablemente, al empeño en buscar en cada caso concreto, renunciando a conceptos fijos, una solución equitativa; quizás, apunta Roxin, es esta vaguedad la que explica el éxito de la doctrina del dominio del hecho. Roxin rechaza la idea de conformarse en una cuestión tan central con criterios vagos; pero también rechaza que el dominio del hecho pueda ser un concepto fijado (*fixierter Begriff*). El dominio del hecho tiene que ser, estima Roxin, un concepto que pueda adaptarse a las variadísimas situaciones que presenta la realidad y, al mismo tiempo, que alcance una gran medida de concreción: tiene que ser un concepto abierto. Al concepto abierto se llega, por una parte, mediante una descripción de casos característicos que nos proporciona puntos de orientación; por otra parte, para casos no característicos es preciso acudir a principios regulativos. La cuestión que Roxin se plantea, y que pasa a resolver a continuación, es la de determinar cuándo podemos decir que se es la figura central del acontecimiento delictivo, que se tiene el dominio del hecho.

En primer lugar, se puede ser figura central del acontecimiento delictivo por tener el dominio de la acción (*Handlungsherrschaft*), que es una forma del dominio del hecho (*Tatherrschaft*). El dominio de la acción lo tiene el que ejecuta directamente el delito, tanto si lo hace coaccionado como si no, tanto si es un inimputable como si actúa en estado de necesidad. Ello no quiere decir que estas conductas sean punibles; lo único que quiere decir es que se tiene el dominio del hecho y que, por consiguiente, se es autor. Ahora bien, el dominio del hecho no sólo tiene un elemento objetivo, sino también uno subjetivo: para que exista dicho dominio es preciso que el que actúa conozca los elementos del tipo, tanto los positivos como los negativos.

Otra forma del dominio del hecho es el dominio de la voluntad (*Willensherrschaft*). Aquí no hay dominio de la acción porque no se comete el delito por propia mano; pero un dominio de la voluntad sí que lo hay. Roxin acaba de decir que el que actúa coaccionado o en estado de necesidad tiene el dominio de la acción; pues bien, el que coacciona o crea el estado de necesidad tiene el dominio de la voluntad. Aquí tanto el que ejecuta el hecho como el autor mediato son figuras centrales del delito. No obstante, para que haya dominio de la voluntad es preciso que la coacción o la situación creada sean de tal envergadura que el que tiene el dominio de la acción esté exento de responsabilidad criminal. Si la

influencia no llega hasta el extremo de producir esos efectos —por ejemplo: existe una mera dependencia sexual— habrá no dominio de la voluntad, sino tan sólo instigación. El dominio de la voluntad se tiene también cuando el que ejecuta directamente el delito está sujeto a un error que permite al autor mediato dirigir el acontecimiento. El dominio de la voluntad se manifiesta también en los aparatos organizatorios de poder (organisatorische Machtapparate). Aparatos de este tipo son los que funcionaron en Alemania durante la época nazi: la orden de asesinar personas venía desde arriba y era transmitida y llevada a cabo a través de una cadena cuyo eslabón final era el ejecutor material. Al contrario que en los casos de dominio de la voluntad que Roxin ha estudiado hasta ahora, en los aparatos organizatorios de poder los que tienen el dominio de la acción no están exentos de responsabilidad criminal. No obstante, el que el eslabón superior tenga el dominio de la voluntad se basa en que el inferior es intercambiable, fungible. En estos supuestos, y al contrario de lo que por lo general sucede, cuanto más nos alejamos de los eslabones inferiores mayor es el dominio del hecho. En el caso de Eichmann, pues, que Roxin estudia especialmente, serían autores, por tener el dominio del hecho, todos los eslabones de la cadena: desde el que dio la orden hasta el ejecutor material. Roxin rechaza que exista dominio del hecho por parte del funcionario en aquellos supuestos de delitos especiales en los que el funcionario se limita a instigar un extraño para que realice el delito; aquí el dominio del hecho —en su variedad de dominio de la acción— lo tiene sólo el que ejecuta directamente el hecho; será posible fundamentar la autoría del funcionario desde otros puntos de vista, pero no desde el del dominio del hecho, a no ser que queramos convertir a éste en una mera etiqueta a la que damos el contenido que nos parece, a fin de aplicarlo a todos los casos en los que, por simple intuición, hemos llegado a la convicción de que existe autoría. En las págs. 261-274., Roxin estudia problemas de error.

El séptimo capítulo está dedicado al estudio de la coautoría (§ 47 StGB). El coautor, dice Roxin, no tiene ni el dominio de la acción ni el de la voluntad, pero tiene un dominio del hecho funcional. Se trata aquí de un nuevo concepto abierto, de la mano del cual Roxin examina toda una serie de grupos de casos para ver si en ellos existe o no coautoría.

A continuación, y en base a los resultados ya alcanzados, Roxin medita sobre el contenido del dominio del hecho; no es una teoría nueva, opina, sino la síntesis (no el sincretismo) de las anteriores. Con ello se pone de manifiesto que los esfuerzos de más de un siglo por comprender el concepto de autor no han sido infructuosos. Roxin considera también que los tipos a quien describen es al autor; acepta, pues, un concepto restrictivo de la autoría y considera la instigación y la complicidad como causas de extensión de la responsabilidad.

El noveno capítulo está dedicado al estudio de la autoría en los delitos dolosos. En principio, el que tiene el dominio del hecho, por ser la figura central del acontecimiento delictivo, es autor. Pero esta regla conoce excepciones. Roxin estudia estas excepciones bajo dos grupos de delitos: los delitos que consisten en la infracción de un deber (Pflichtdelikte)

y los delitos de propia mano. En los primeros delitos es claro que el dominio del hecho no puede servir para calificar al autor, ya que la ley describe específicamente quién puede serlo únicamente: funcionarios, abogados, etc. Los *Pflichtelikte* no son sólo los llamados delitos especiales, sino que abarcan toda clase de delitos cuya esencia consiste en la infracción de un deber: lesión del deber de alimentos, prevaricación de abogado, infidelidad (*Untreue*), etc. En los *Pflichtdelikte*, dice Roxin, la idea del dominio del hecho no desempeña ningún papel; ejemplo: si dos personas que administran un patrimonio deciden apropiarse de una parte de él, y uno de ellos es el que realiza el plan, mientras que el otro sólo ayuda mediante consejos, ambos son —a pesar de que al segundo le falta el dominio del hecho— autores de un delito de infidelidad (*Untreue*). Pues incluso el que sólo ayuda, «lesiona su deber de cuidar de los intereses patrimoniales ajenos ..., produciendo un perjuicio a aquel cuyos intereses ha de cuidar» (así define el StGB la infidelidad). Si así no fuese, prosigue Roxin, nos encontraríamos con supuestos en los que no habría autor si no coincidía en una misma persona el dominio del hecho y la infracción del deber. En base a los mismos principios, Roxin sostiene que cuando varios funcionarios se ponen de acuerdo para realizar un delito especial todos ellos son autores, independientemente de que haya algunos que no tengan el dominio del hecho. En los *Pflichtdelikte* es posible, además, la autoría mediata con sólo infringir el deber y aún sin tener el dominio del hecho. En las págs. 384 y sigs. Roxin se dedica a estudiar los *Pflichtdelikte*; es este nuevo grupo de delitos, sin duda, uno de los descubrimientos más trascendentales de la monografía. En las págs. 399 y sigs. se estudia la autoría en los delitos de propia mano, y, al mismo tiempo, se hace un magistral estudio de los mismos.

El décimo capítulo se ocupa de la autoría en los delitos de omisión. Roxin observa muy agudamente que aquí se trata también de *Pflichtdelikte* —consisten en la infracción del deber de impedir el resultado— y que, por consiguiente, tampoco aquí desempeña ningún papel el dominio del hecho. La crisis que últimamente ha surgido respecto de los criterios tradicionales para determinar cuándo un delito de omisión lo es de comisión por omisión (cfr., entre otros, el Tratado de H. Mayer, la monografía de Armin Kaufmann sobre el tema, el artículo de Henkel en el *Festschr. f. Tesar* y el de Busch en el *Festschr. f. v. Weber*) se refleja también en el libro de Roxin. Pero a pesar de ver las dificultades, Roxin, como la mayoría de los autores, se resiste a abandonar los criterios tradicionales. Está muy extendida incluso la tesis de que castigar por homicidio a la madre que no da de comer a su hijo lesiona el principio de legalidad, ya que, se dice, matar equivale a causar la muerte, y el que omite no causa. Este razonamiento parte, en mi opinión, de una premisa falsa: de que «matar» equivale a causar la muerte; tal interpretación de la palabra «matar» está en contradicción con lo que puede constatar cualquiera: que respecto de la madre que no da de comer a su hijo no se fuerza en absoluto el sentido de las palabras cuando se dice que le ha matado. Si la actual dogmática de los delitos impropios de omisión a pocos deja satisfechos, ello es porque muchas de las posiciones de garante que hoy en

día se consideran fundamentadoras de delitos de comisión por omisión obligan a aceptar como «matar» conductas que sólo es posible incluir en el homicidio violentando el sentido de las palabras: el bañero que no interviene para salvar al que se está ahogando no «mata». Respecto del problema de cuándo una omisión equivale a un delito de acción, el libro de Roxin contiene interesantísimas observaciones. Según él no es casualidad que cuando se habla de los delitos impropios de omisión se repitan siempre dos ejemplos: el de la madre que no da de comer a su hijo y el del guardavías que intencionalmente permanece inactivo para que se produzca un accidente ferroviario. Aquí, al contrario del caso en que el padre del que se está ahogando o el bañero evitan un accidente, nadie felicita a la madre o al guardavías por haber cumplido su obligación. Roxin trata de explicar en la pág. 466 a qué se debe esta distinta valoración social que existe, por una parte, respecto de la posición de garante de la madre que no da de comer al niño, y del guardavías, y, por otra parte, respecto de otros deberes de impedir el resultado. Desarrollando las ideas de Roxin, creo que lo que caracteriza esos dos ejemplos es: primero y sobre todo: que con la omisión no sólo no se impide el peligro, sino que, además, se crea (lo que no sucede en el caso del bañero, ya que se encuentra con la situación de peligro, dada); segundo, que tanto la madre como el guardavías podrían haber impedido la creación del peligro sin correr ningún riesgo por su parte. Agudísimas son también las observaciones de Roxin sobre otros casos en los que la omisión equivale a la acción, a saber: en los *Pflichtdelikte*. Aquí el delito de acción consiste, al igual que el de omisión, en la infracción de un deber; por ello, tan infidelidad en la custodia de presos es abrir la puerta de la celda como no cerrarla; tan prevaricación es el perjuicio que el abogado produce al cliente con una conducta activa como con una omisión (por ejemplo: dejando pasar un plazo importante). Como señala Roxin, también los delitos culposos son delitos que consisten en la infracción de un deber: el deber de diligencia; por ello, también aquí la equivalencia entre acción y omisión es perfecta. Buena prueba de ello es que la jurisprudencia española, que tantos reparos tiene en admitir delitos impropios de omisión, no tiene inconveniente —lo que suele olvidar nuestra doctrina al tratar la dogmática general de los delitos omisivos— en castigar a cada paso homicidios, lesiones culposas, etc., por omisión.

Partiendo de esta característica que acabamos de señalar —los delitos culposos son *Pflichtdelikte*— estudia Roxin el problema de la autoría en la imprudencia. Tampoco en este capítulo se limita Roxin a estudiar la imprudencia desde el punto de vista de la autoría, sino que, de pasada, hace atinadísimas observaciones sobre la dogmática general de la culpa. Por sólo mencionar un ejemplo: si realmente hay homicidio imprudente cuando el esionado culposamente fallece a consecuencia de un tratamiento médico posterior en contra de la «*lex artis*», entonces, escribe Roxin, también habría que admitir culpa en los familiares que permiten que un pariente herido sea intervenido, falleciendo a consecuencia del incorrecto tratamiento. Nuestro Tribunal Supremo condena, como es sabido, por homicidio culposo, al que lesiona a otro imprudentemente, si la víctima fa-

llece después a consecuencia de la impericia del médico. Nuestro Código impone el versari en los delitos dolosos, pero no en los culposos; es muy posible que una dogmática más acertada de los delitos culposos pudiese alcanzar en Derecho español el destierro de la responsabilidad por el resultado en la imprudencia.

El último capítulo del libro se ocupa de cuestiones metodológicas y de problemas de «lege ferenda».

Esta recensión sólo ha podido dar una idea aproximada de la calidad y de la trascendencia del libro del catedrático de Göttingen. La razón de ello reside en que el método seguido por Roxin plantea serias dificultades al recensionista para llevar a cabo su tarea de transmitir el contenido de la obra de que se ocupa.

Es un verdadero placer intelectual ver cómo Roxin baja a bucear en la materia, emerge para establecer un principio, vuelve a sumergirse, concretiza más el principio ya establecido, construye grupos de casos, explica por qué exigen un tratamiento unitario, se detiene en los casos concretos que toma de la jurisprudencia o que se inventa; cómo somete los principios a la prueba del examen de la realidad y cómo de la realidad que investiga saca siempre un conocimiento nuevo. El que quiera informarse sobre este método —cuyo núcleo lo constituye lo que Roxin llama la «resistencia de la cosa» («Widerstand der Sache»)—, que lea las páginas 579 y sigs. de esta monografía y las páginas 583 y sigs. del artículo de Roxin sobre «Die provozierte Notwehrlage» (ZStW 1963, Heft 4). Impresionante me parece, dentro de esta conexión, cómo explica Roxin que haya podido surgir y mantenerse una doctrina tan evidentemente falsa como es la del error en Welzel: Welzel opera en este punto en un plano de completa abstracción sin descender a la realidad, sin bajar a la «cosa» y enfrentarse con su «resistencia».

En la ciencia universal del Derecho penal, la alemana ha ocupado desde v. Liszt y Binding un primerísimo puesto. «Täterschaft un Tatherrschaft» es una de las obras que se pueden presentar cuando alguien pregunte por el por qué de ese puesto.

Enrique GIMBERNAT

**SILVA MELERO, Valentín: «La prueba procesal». (Tomo II. Parte especial.)
Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1964 (XV-218 páginas).**

No he de repetir una vez más las consideraciones de índole general esbozadas en ocasión de darse a la luz el primer volumen de esta obra (en fascículo I, Tomo XVI del ANUARIO), del que el actual resulta necesario complemento, al constituir, como el subtítulo predica, la *Parte especial* de materia tan capitalísima como es la del derecho probatorio, medular del procesal. Partiendo de las premisas ya sentadas, se realiza ahora su acoplamiento a los diversos tipos de proceso, sin que las genuinidades de cada cual quebranten la línea comunitaria que sigue siendo el *leit motiv* de la obra. En cada una de las vertientes se han esbozado sendas consideraciones históricas, breves pero de suma significación para situar las instituciones actualmente

vigentes; muy acertada sistemática ya que al ser histórico todo lo humano, según la conocida valoración orteguiana, sin ese trasfondo su realidad actual quedaría deshumanizada y fragmentaria. En la perspectiva opuesta, tampoco se han eludido las cuestiones de *lege ferenda*, en vistas a un derecho del porvenir en que se corrijan las imperfecciones de que el vigente adolece, y que Silva señala con tino y con la autoridad que le presta su doble cualidad de teórico y práctico, curtido en todas las intemperies, bonanzas y tempestades, de la vida del Foro, sin excluir las más penosas de acusado y condenado en los aciagos días de la guerra civil. Nadie, pues, como mi dilecto colega para captar aciertos y fallas del mecanismo judicial, cuyas piezas ha sabido calibrar por separado y en conjunto, esto es, en función de análisis, por así decir, anatómico, para lograr las supremas de síntesis fisiológica, en que el proceso vive, al modo de cualquier organismo, con características generales y especiales a la vez.

Dedicada la Parte primera del tomo al Proceso civil y afines, entre los que se cuentan los de algunos juicios especiales, pero asimismo el canónico, contencioso administrativo y laboral, la segunda comprende el estudio de la prueba en el proceso penal ordinario y en los especiales, materia la más interesante para nosotros, y a la que se destinan los capítulos X a XVII, jugosos e interesantísimos, tanto, que se echa de menos y lamenta su brevedad, dejando literalmente al lector con la miel en los labios, haciendo votos por un ulterior desarrollo. Sigularmente logrados son los capítulos consagrados a las pruebas testimoniales, tanto de las partes como de los testigos, en que el autor hace gala de penetración psicológica al propugnar no una técnica formalmente uniforme, sino la adecuada a las características de cada delito investigado.

A. Q. R.

STEFANI et LEVASSEUR: «Droit Penal General et Criminologie». Segunda edición. París 1961.

En este libro, es perfecto el entendimiento de los autores para desarrollar la materia de Derecho Penal General y Criminología a que obliga un reciente plan de estudios que parece inspirado por Donnedieu du Vallbres. Esto hace que se presente en visión conjunta una y otra ciencia, de lo que lógicamente ha de deducirse su interinfluencia.

Para ello emplean una metodología clara y certera, empezando por una Introducción en que estudian el fenómeno criminal como abstracción jurídica y como realidad humana y social, los aspectos jurídico y científico de la reacción social que produce y la historia de esta reacción.

Después, dividen la obra en tres grandes partes, la infracción, el delincuente y la reacción social contra la infracción y el delincuente, la primera desdoblada en la noción jurídica de la infracción con el estudio de sus elementos y clasificaciones basadas sobre ello y la extensión criminológica de la noción con el estudio de las causas de la criminalidad y de los factores criminógenos. La segunda estudia al delincuente como autor del delito, es decir, toda la teoría de la autoría y de la responsabilidad jurídica y des-

pués su responsabilidad criminológica así como la clasificación de los individuos y de los delincuentes. La tercera es la exposición del proceso penal tanto para la imposición y ejecución de penas como de medidas de seguridad.

Hemos dejado deliberadamente aparte para una consideración particularizada, las que hace sobre las consecuencias de las investigaciones criminológicas respecto a la personalidad del delincuente, la gravedad del hecho cometido sobre el procedimiento, la naturaleza de la pena a imponer y sobre las modalidades de su ejecución, así como en la elección de las medidas de seguridad que se hayan de tomar, con la advertencia del respeto que las garantías individuales deben inspirar, por ser la parte de la obra en que muestra mejor la íntima interdependencia entre ambas ciencias que, repito, es el mayor mérito de esta obra de tan apretada doctrina y sistematizada exposición.

D. T. C.

VERDEAUX, Georges et Jacqueline: «Electroencéphalographie et Délinquance». Separata de La Psychologie Française. Febrero 1963.

Los autores, que ya habían investigado la diferencia electroencefalográfica entre delincuentes primarios y reincidentes (*Ann. Med. Psych.* 113, año II, noviembre 1955), no abandonan, como se ve por este trabajo, las relaciones entre encefalografía y delincuencia, abundando en este trabajo en las mismas ideas que en el primero, si bien cambian el objeto de la investigación, dándole ahora un campo más amplio.

Ha consistido esa investigación en el examen encefalográfico de un grupo de 120 detenidos varones de catorce a dieciocho años de edad, y su confrontación con el realizado con un número igual de alumnos de una escuela profesional, encontrando numerosas diferencias esenciales significativas que permiten afirmar que la electroencefalogenesis de estos dos grupos es fundamentalmente diferente, y que puede traducirse ya sea en un retraso de algunos años de maduración, ya en perturbaciones de tipo psicológico.

D. T. C.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Der Spiegel

1964, núm. 45

JUDEX: ¿«Droht ein neuer Ossietzky-Fall»? (¿Amenaza un nuevo caso Ossietzky?), Der Spiegel, 1964, núm. 45, págs. 34-38.

Este artículo tiene ya historia. Comienza con una nota en la que se dice: «El prominente iuspenalista alemán que en Der Spiegel, 1964, número 37, estudiaba, en una contribución firmada con tres estrellas, la puesta en libertad por el Bundesgerichtshof del agente comunista Hofé, establece en el presente artículo paralelos entre el caso Ossietzky y el proceso Spiegel». A los pocos días de publicarse este artículo, el Presidente del BGH (TS alemán) preguntaba a Heinrich Jagusch, Presidente de la Sala 3.^a del BGH competente para delitos políticos al iniciarse el asunto Spiegel, Presidente en aquel momento de la Sala 4.^a, y destacado penalista (entre sus publicaciones sobresale la parte del Leipziger Kommentar por él escrita), si era él el que se escondía tras el pseudónimo Judex; la respuesta de Jagusch fue negativa. Dos o tres días más tarde el magistrado alemán confesaba al Presidente del BGH que le había mentido, presentaba sus excusas y solicitaba su inmediata jubilación. Entretanto se ha abierto contra Jagusch un proceso disciplinario. El motivo por el que mintió a su superior no está claro; según algunos, el secreto del pseudónimo lo compartía con el Spiegel y no podía revelarlo hasta que no obtuviese la autorización de la revista. En cualquier caso, está claro, después de leerlo, el motivo que llevó a Jagusch a escribir el artículo: el juez y penalista Jagusch no pudo reprimir el impulso de su conciencia de protestar contra una ley abiertamente injusta. Pasemos ya al contenido del artículo.

Comienza Jagusch refiriéndose al caso von Ossietzky, editor de la revista «Die Weltbühne», Premio Nobel de la Paz y enemigo de la dictadura hitleriana. El Tratado de Versalles imponía a Alemania determinadas prohibiciones encaminadas a impedir su rearme. El artículo 4 de la Constitución de Weimar declaraba Derecho del Reich los principios reconocidos del Derecho internacional. No obstante, el Gobierno del Reich, violando el Tratado de Versalles y, con ello, también la Constitución, empezó a dedicar importantes sumas —que se ocultaban en el presupuesto— al rearme. Von Ossietzky denunció el hecho en su revista y fue condenado por delito de traición. Antes como ahora, dice Jagusch, estas preguntas siguen siendo urgentes: ¿Puede haber secretos de Estado anticonstitucionales? ¿Puede un periodista poner en peligro el bien de la República Federal sacando a la luz pública secretos de Estado consistentes en una actividad anticonstitucional del Gobierno? ¿No es legítimo que el ciudadano esté informado sobre las cuestiones fundamen-

tales de la Defensa y sobre si su Gobierno respeta la Constitución, en vez de limitarse a votar cada cuatro años? ¿Y cómo puede votar cada cuatro años si no dispone de una amplia información?

En el caso Spiegel, del que Jagusch se ocupa a continuación, la acusación de traición se basa en el § 100 StGB: «El que revele un secreto de Estado será castigado con la pena de reclusión». Este precepto es, dice Jagusch, la encarnación de la injusticia, pues se aplica indistintamente a dos sujetos que no tienen nada en común: al periodista que cumple su misión de informar y al agente secreto de una potencia extranjera que procura a ésta secretos de Estado.

Jagusch se pregunta cómo es posible que hasta ahora no haya habido nadie en el Bundestag que haya tomado la iniciativa para llevar a cabo una reforma de la ley. Si el § 100 va a seguir en vigor, el articulista opina que ha llegado el momento de que el BGH demuestre su nervio y su altura. Hay varios modos de fundamentar la absolución de los periodistas del Spiegel, a quienes se acusa de haber revelado secretos de Estado en un artículo que se ocupaba sobre los resultados de unas maniobras de la NATO. La interpretación teleológica impide que se aplique un tipo penal creado para espías a quienes no lo son. Por otra parte, la norma constitucional que garantiza la igualdad a todos los ciudadanos, obliga al legislador a regular diferencialmente aquello que, desde un punto de vista moral, es fundamentalmente distinto: la equiparación de comportamientos que no se parecen en nada es una lesión de este principio constitucional. Otra forma de fundamentar la absolución sería, piensa Jagusch, acudir al artículo 5 de la Constitución de Bonn (derecho fundamental de libertad de opinión y de prensa); contradice el artículo 5 que no haya diferencia ni en la tipicidad ni en la sanción entre la revelación periodística de secretos, efectuada con el fin de informar, y la actividad de un espía. Por último, el castigo de los periodistas de «Der Spiegel» podría evitarse, piensa Jagusch, apelando al principio que prohíbe imponer penas excesivas o crueles. •

Existe una última solución para el caso de que el legislador no intervenga y el BGH se decida por una aplicación literal del § 100: La anticuada Ley de Enjuiciamiento Criminal alemana acertó, escribe Jagusch, en un punto: La votación discrepante de dos magistrados del BGH puede evitar una catástrofe judicial.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Juristenzeitung

1964

BADURA, Peter: «Generalprävention und Würde des Menschen» (Prevención general y dignidad de la persona), *Juristenzeitung* 1964; págs. 337-344.

En el § 2 del Proyecto alemán de Parte General de 1956 se disponía: «la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad». El fin de dicho precepto era impedir que el juez, por consideraciones de prevención general o especial, pudiera imponer una pena mayor de la que el autor había me-

recido. En los Proyectos de 1960 y 1962 esta disposición ha desaparecido; ahora se dice tan sólo que la «base para la medición de la pena es la culpabilidad del autor». Según la Fundamentación del Proyecto, con este precepto se pone de manifiesto que la culpabilidad es el criterio fundamental para determinar la pena, pero, sin embargo, se deja abierta la posibilidad de que el juez imponga un castigo superior al merecido, siempre y cuando la diferencia no sea tan grande que no se pueda hablar ya de un castigo basado en la culpabilidad. Resumen: Según el proyecto actual, y dentro de ciertos límites, es posible imponer una pena superior a la que el autor merece, si así lo exige, por ejemplo, la prevención general. En el artículo se estudia si esto es compatible con el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn: «La dignidad del hombre es inviolable. Respetarla y protegerla es deber de toda autoridad estatal».

Badura sostiene que una pena superior a la culpabilidad del autor es incompatible con el precepto de la Constitución alemana. En primer lugar, porque, al parecer, al establecer el artículo 1, el legislador de Bonn pensaba, sobre todo, en la idea kantiana de que el hombre no debe ser degradado a mero medio para alcanzar fines exteriores a él.

En segundo lugar, en base a consideraciones teleológicas. Los derechos fundamentales, escribe el articulista, no derivan de una mera especulación, sino que son respuesta a actos de violencia, a injusticias, a limitaciones de la libertad, a arbitrariedades. El artículo 1 de la Ley Fundamental tiene su base en: primero: el principio de la experiencia del gran peligro que corre la situación jurídica y la integridad personal de los psíquicamente anormales, de los asociales, de los miembros de las minorías raciales e ideológicas, y de los sometidos a la autoridad penal y policíaca; es, segundo, una reacción contra las tristes experiencias del Tercer Reich.

El juez que para proteger la seguridad y orden públicos impone a un delincuente una pena mayor a la que merece, dice Badura, está aprovechándose de la débil posición en que se halla el que ha entrado en conflicto con las leyes penales. El criminal, al caer dentro del ámbito del poder punitivo, se encuentra en una situación excepcional y debilitada en la que peligra su integridad corporal, su libertad y su patrimonio. En esta situación de desamparo es absolutamente necesario que los órganos del Estado no olviden que tienen ante sí a una persona; ciertamente que ha de sufrir una sanción, pero, según la voluntad constitucional, no ha perdido por ello ni un ápice de su condición de ser persona. Si el juez utiliza la circunstancia de imponer un castigo para sobrepasar la medida de la culpabilidad del autor, está aprovechándose de la oportunidad que le proporciona la posición debilitada del delincuente. Esto es precisamente lo que quiere evitar el mandato constitucional contenido en el artículo 1 de la Ley Fundamental. La interpretación teleológica del precepto pone de manifiesto, pues, que está dedicada a proteger, sobre todo, a sujetos que, como el delincuente, se hallan en una situación desfavorable y pueden, por ello, ser utilizados como instrumentos de la función de policía del Estado. En base a estas consideraciones, Badura concluye lapidariamente: «La prevención general es un criterio de medición de la pena desaprobado por la Constitución».

SEIBERT, Claus: «Immer wieder: In dubio pro reo» (Siempre de nuevo: In dubio pro reo), *Juristenzeitung* 1964; págs. 616-617.

El artículo carácter irónico; en él expone sus impresiones un magistrado del Tribunal Supremo alemán sobre el uso que hacen los abogados del principio «in dubio pro reo» (principio al que algunos defensores llaman en sus escritos «in dubia pro reo») e, incluso, «dubro prero») para fundamentar sus recursos de revisión. La revisión sólo puede tener éxito, indica Seibert, cuando en la sentencia se han expresado las dudas del juez sobre la culpabilidad del acusado o cuando es perceptible que el tribunal no ha condenado en base a su convencimiento, sino sólo en base a sospechas o a meras posibilidades; muchos abogados piensan, al parecer, que también es factible recurrir cuando son ellos mismos los que todavía tienen dudas sobre que se haya demostrado la culpabilidad del acusado. Seibert hace suya la advertencia a los abogados contenida en el conocido libro de Sarstedt sobre «La revisión en materia penal»: «La sentencia no se escribe para convencer al defensor. Por ello, carece absolutamente de significación el que a “él no le convenza”».

LACKNER, Karl: «Das Siebente Strafrechtsänderungsgesetz» (La Séptima Ley de Reforma Penal), *Juristenzeitung* 1964; págs. 674-677.

La Séptima Ley de Reforma Penal, que ha entrado en vigor el 6 de julio de 1964, es, dice Lackner, una ley «ad hoc». Y lo es porque viene a derogar una ley que era aún más «ad hoc»: La Ley sobre el uso criminal de explosivos de 1884. Es incomprensible, escribe Lackner, que dicha Ley haya podido mantenerse durante ochenta años. (El recensionista añade, por su parte, que tal hubiera tenido una vida aún más larga si no hubiese sido por determinadas circunstancias de tipo político que han acelerado su derogación. Si no me equivoco, la nueva Ley obedece a las dificultades que surgieron en los últimos tiempos cuando alemanes occidentales realizaron atentados con explosivos contra el muro que divide Berlín. La Reforma se ha llevado a cabo primordialmente para que a estos sujetos no se les aplique una Ley que era fundamentalmente represiva).

Lackner expone a continuación los principales defectos de la Ley derogada. Tal como estaba redactado el § 5 de la Ley de 1884, había que castigar con la pena de reclusión al que usaba explosivos en una cantera poniendo con ello en peligro los árboles y cultivos de fincas vecinas. Si se causaban lesiones graves, la pena era de reclusión no inferior a cinco años; si se causaba una muerte, la pena era de reclusión no inferior a diez años o de cadena perpetua. En los casos en que esta muerte hubiera sido previsible se imponía la pena capital. Después de la guerra, al suprimirse en Alemania la pena de muerte e introducirse en el StGB el famoso § 56 (supresión de la responsabilidad por consecuencias fortuitas) se hicieron algo más soportables estas agravaciones. De todas formas, y debido a la desgraciada redacción legal, había que seguir castigando con cadena perpetua al que, usando explosivos para un fin «licito», causaba imprudentemente la muerte de una persona. Además de que era extraordinariamente dura la represión de actos

preparatorios, en el § 8 se establecía para ciertos casos una presunción de culpabilidad. La Ley de 1884 se explica, escribe Lackner, porque fue promulgada en una época de extraordinaria actividad anarquista. En palabras de un diputado de entonces era: «Una ley draconiana contra la bestialidad».

En el Proyecto de 1962 se deroga la Ley de 1884 y se regulan los delitos de explosivos en los §§ 322 y siguientes del StGB. Pero la Comisión del Bundestag, teniendo en cuenta que en este periodo legislativo no va a ser posible ya discutir el Proyecto, ha estimado que, ante los defectos de la antigua Ley, no se podía esperar más tiempo.

El nuevo § 311 del StGB supera los fallos de la antigua regulación del siguiente modo: en los casos de producción dolosa de una explosión (no se define lo que sea explosión y será, pues, tarea de la jurisprudencia delimitar su concepto) con la que se ponga en peligro la vida de otras personas o cosas ajenas de considerable valor, se impone la pena de reclusión no superior a quince años; en casos especialmente graves la pena no podrá bajar de cinco años de reclusión; en casos leves no habrá de ser inferior a seis meses de prisión. Como el marco penal es muy amplio —de seis meses a quince años—, el juez podrá evitar los injustos resultados a que llevaba la Ley de 1884. Además, no toda puesta en peligro de cosas ajenas cae bajo el § 311, sino sólo el de cosas de considerable valor. En los casos en que se produzcan lesiones graves o muerte, la nueva regulación acude a una solución elástica, haciendo que ya no sea inevitable, como hasta ahora, la imposición de penas durísimas.

Como también muestra la experiencia española, las reformas parciales hacen que surjan frecuentemente incongruencias entre los nuevos preceptos y los antiguos que continúan en vigor. A exponer estas incongruencias dedica Lackner una buena parte de su artículo. Es por estas contradicciones por lo que el articulista opina que la Séptima Ley debería ser un impulso para acelerar los trabajos de la Reforma del StGB.

E. G. O.

Neue Juristische Wochenschrift

1964

URBANCZYK, Lothar: «Sind freiwillige Sterilisierungen strafbar?» (¿Son punibles las esterilizaciones voluntarias?), *Neue Juristische Wochenschrift* 1964; págs. 425-428.

En base a la Ley de 14-VII-1933, en Alemania se realizaron entre los años 1934-1939, según datos oficiales, de 300.000 a 350.000 esterilizaciones por motivos eugenésicos; de ellas, algunas se realizaron con la voluntad del intervenido y otras en contra de ella. El § 14 de la Ley disponía que, aparte de la eugenésica, la esterilización sólo sería impune cuando se realizase para impedir un serio peligro para la vida o la salud del sujeto. Si este parágrafo siguiese vigente, todas las demás esterilizaciones serían, a contrario, punibles. Pero Urbanczyk estima, con la opinión dominante, que la Ley de 1933 ha de considerarse derogada.

Actualmente, y conforme al § 226a del StGB, la esterilización de una per-

sona con su consentimiento sólo será antijurídica cuando el hecho lesione, a pesar del consentimiento, las buenas costumbres. El BGH ha interpretado «buenas costumbres» en el sentido del sentimiento de decencia de todos los que piensan justa y equitativamente.

Cierto, dice el articulista, que la Iglesia Católica se opone a la esterilización. Pero en la Iglesia Evangélica las opiniones están divididas. Además, escribe Urbanczyk, como el criterio que hay que tomar es el de *todos* los que piensan justa y equitativamente, también habrá que tener en cuenta el de los no practicantes y librepensadores que admiten la esterilización. En base a ello, el articulista estima que cuando haya consentimiento faltará la antijuridicidad en las esterilizaciones por indicación social, médica y eugénica; por lo que a la esterilización social se refiere, piensan como Urbanczyk, Radbruch, zu Dohna, Kohlrausch y Eb. Schmidt.

Urbanczyk, sin embargo, va aún más lejos y piensa que la esterilización debe permitirse en cualquier caso, aún cuando no concorra ninguna indicación, si la persona intervenida consiente en la operación; en su opinión es ésta la única forma de evitar el número creciente de abortos provocados. El articulista no cree que esto habría de conducir a una enorme disminución del número de nacimientos, ya que las mujeres jóvenes que piensan casarse desean, por regla general, niños, y, además, porque la mayoría de los hombres están poco inclinados a contraer matrimonio con mujeres estériles.

Después de publicado este artículo, añade el recensionista por su parte, el BGH ha absuelto en una sensacional sentencia a un médico que había realizado varios cientos de esterilizaciones en mujeres casadas —todas ellas por indicación social— fundamentando su resolución en el principio de legalidad: la cuestión de si tales esterilizaciones lesionan o no las buenas costumbres es tan poco clara, estimó el Tribunal Supremo alemán, que deben quedar impunes mientras el legislador no intervenga para decir expresamente qué esterilizaciones son antijurídicas y cuáles no.

E. G. O.

ARGENTINA

Revista Penal y Penitenciaria

Año XVIII, números 67/69, enero-diciembre 1953, Buenos Aires

MANUEL LOPEZ REY.—«Teoría y práctica de la disciplina penitenciaria».

Antes de comenzar cualquier estudio sobre la disciplina penitenciaria se hace indispensable determinar de una manera precisa, cuál sea su concepto. El autor hace tal deslinde de una forma positiva, tras de criticar acertadamente las opiniones que le dan un concepto demasiado restringido, confundiéndola con el mantenimiento del orden; o excesivamente amplio, haciéndola cubrir la mayor parte de las actividades penitenciarias. Para él, la disciplina en general podría ser definida como «forma ordenada y organizada de conducirse, conforme a las exigencias de una situación, condición o estado, para la realización de una función o fin determinados». Tal definición es aplicable

tanto en el recluso como al funcionario penitenciario, y el fin de estos casos es la adaptación del primero.

En la segunda parte de su trabajo, el señor López-Rey pasa revista a las características de la disciplina penitenciaria, en cuyo estudio ha habido pocas confusiones derivadas, dice, de las que acompañan a su concepto.

Sus notas esenciales son para él:

La de ser impuesta y constante, como consecuencia del carácter especial de la comunidad a que se aplica, donde es difícil que sea tolerada o aceptada por sus miembros, los reclusos.

Organizada y dependiente. Esto es, la disciplina debe planearse habida cuenta de los elementos que pueden influir en dicho planeamiento.

General e individualizada. El término general significa que la disciplina alcanza a todos los reclusos e incluso, en ciertos aspectos, a los funcionarios y a los que más o menos accidentalmente se hallan en el establecimiento. Pero frente a ello ha de tenerse en cuenta la distinta personalidad de la persona sometida, para que su aplicación se individualice según sus características.

Finalmente, ha de ser readaptadora, lo que se deriva de la concepción social de la pena, y por consiguiente, de la función penitenciaria y su disciplina.

Al desgranar, una a una, todas estas notas, el autor va refiriéndose a los aspectos particulares del régimen penitenciario (personal, edificios, servicios, etc.), lo que da a su obra una carácter a la vez teórico y práctico según reza el título del artículo.

ALOCUCION DE SU SANTIDAD PIO XII A LOS DELEGADOS DEL VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

En Castengandolfo, 3 de octubre de 1953.

Coronando las deliberaciones del Congreso, al día siguiente de su clausura, se realizó una visita colectiva de los que en él participaron, a S. S. el Papa Pío XII, quien con su augusta palabra les dio su suprema orientación en los puntos más importantes del Derecho penal.

Comenzó Su Santidad poniendo de manifiesto la importancia del Derecho penal internacional, como instituto necesario para impedir la evasión a la acción de la justicia.

En cuanto a las categorías de los delitos de los que ha de ocuparse dicho Derecho, nos enseña cómo no se deben tener presentes sino los más graves; entre ellos está «el crimen de una guerra moderna», «el asesinato por odio de una raza», o «los horrores y crueldades de los campos de concentración».

En las penas a aplicar, exhorta a un ajuste de las mismas en los diversos Estados, ajuste para el que no habría de hallarse obstáculos invencibles.

Pasa a hablarnos de las garantías jurídicas del proceso penal en el arresto, la instrucción judicial (en la que recuerda las piadosas palabras del Papa Nicolás I, ya en el año 866, contra las torturas entonces en uso

y que Su Santidad denuncia como existentes en pleno siglo xx), la defensa real, y no formularia, del acusado, la composición imparcial del tribunal de justicia. Y, sobre todo, la garantía tan importante de la determinación de la culpabilidad. Con ocasión de ello, el Santo Padre nos alecciona sobre el problema de la culpabilidad diciéndonos que «debería ser principio inatacable el que la pena, en sentido jurídico, supone siempre una falta». Es ésta una cuestión trascendental en numerosos procesos del tiempo de la guerra y de la post-guerra, en los que se ha planteado la contradicción jurídica de la punibilidad de actos realizados por imposición de «mandatos superiores», y la obligatoriedad de tales actos por obediencia debida. El Papa exhorta al estudio de un reglamento internacional que ponga fin a tal contradicción jurídica, ya que no moral.

Otro tanto nos dice acerca de la falta puramente colectiva, que debe ser reglada para evitar en el futuro abusos como los ya cometidos.

Finalmente, Su Santidad dedica la última parte de su aleccionadora disertación a cuatro fundamentos del Derecho penal:

1.—El establecimiento de un derecho positivo supone una serie de exigencias fundamentales, tomadas del orden ontológico.

2.—Hay que edificar el Derecho penal sobre el hombre como ser personal y libre.

3.—Solamente puede ser castigado el que es culpable y responsable ante una Autoridad superior.

4.—La pena y su aplicación son, en último análisis, funciones necesarias del orden jurídico.

En este último muestra cómo no puede olvidarse, tal como pretenden algunas teorías modernas, la función expiatoria de la pena. «Se trata, ante todo, no de proteger los bienes asegurados por el derecho, sino el derecho mismo.»

TULLIO CHIOSSONE.—«Tratamiento de delincuentes adultos en Venezuela».

Nos encontramos ante un estudio que el profesor Chiossone aborda de acuerdo con un plan sugerido por la División de Bienestar Social de las Naciones Unidas y en su carácter de representante de Venezuela en éste. En él se sintetizan las normas que regulan el sistema penitenciario venezolano.

Sus distintos capítulos van tratando respectivamente:

I. De la «prisión preventiva» en sus dos fases, policial y judicial.

II. «El examen médico, psicológico y social antes de la sentencia». Pone de manifiesto el autor que la legislación venezolana sólo ordena el reconocimiento médico cuando hay indicios de enajenación mental, si bien, a su juicio, existen fundamentos legales que autorizan al juez penal para ordenar la práctica de un examen somático y psíquico que le permitan conocer la personalidad del delincuente.

III. «Penas y medidas privativas de libertad». Donde al estudiar las conductas que autorizan a aplicar las medidas de seguridad que establecen el Estatuto venezolano de Vagos y Maleantes, puede observarse una indudable analogía con el sistema español. Así mismo estudia en este capítulo la

estructura de la administración penitenciaria de su país, donde nos encontramos con la especialidad de que la libertad condicional es desconocida en el campo de las penas y sólo aplicada en las medidas de seguridad. La asistencia post-penitenciaria ha sido organizada por Decreto de 1952 por primera vez.

El siguiente capítulo (IV), trata de «la condena condicional, suspensión condicional de la pena (ambas inexistentes en Venezuela) y la libertad vigilada» (que sólo es contemplada como medida en el caso de los menores de edad).

El resto de los epígrafes son un complemento de los anteriores y tienen una menor trascendencia en cuanto tratan cuestiones secundarias, tales como «las multas» (V), «otras penas y medidas» (VI), «registro de antecedentes delictivos y de rehabilitación» (VII), «perdón judicial, indulto y amnistía» (VIII).

Finalmente, y con el título «hechos recientes y perspectivas par el futuro», se da cuenta de los trabajos efectuados para una reforma de la legislación penal venezolana, en los que existe una patente tendencia a «que los procesos se efectúen con menos apego a la entidad objetiva del hecho y se refieran más a la personalidad del sujeto que se juzga».

Interesante labor de síntesis, en definitiva, la que efectúa en su trabajo el señor Chiossone, que nos permite conocer las líneas fundamentales del tratamiento de los delincuentes en su país, sin que disquisiciones teóricas, inexistentes, empañen la claridad de la exposición.

PEDRO ALBACAR LÓPEZ

B E L G I C A

Revue de Droit International et de Droit Comparé

Institut belge de droit comparé (41 année, núm. 3, 188 págs.)

En la presente revista merece nuestra especial atención el párrafo III, cuyo título es: «Acción ejercitada en el campo del Derecho Penal», y, de éste, el número primero del apartado A que, dado su interés, transcribimos:

«A) El imperio de las leyes penales con relación al lugar.

Represión de las infracciones en carretera. Desde su sesión plenaria de diciembre de 1963, el C. E. P. C. (Comité Europeo para los Problemas Criminales) ha reexaminado, a la luz de las observaciones formuladas por los gobernantes, el texto del anteproyecto de Convención europea para la represión de las infracciones de carretera.

El nuevo texto, adoptado por unanimidad de los expertos, ha sido comunicado al Comité de ministros que lo examinará en su reunión de junio de 1964.

El sistema consagrado por este anteproyecto puede ser resumido como sigue:

— Cuando una persona que reside habitualmente en el territorio de una

Parte contratante haya cometido una infracción de carretera en el territorio de otra Parte contratante, el Estado donde se cometa la infracción podrá (o si su ley interna se lo impone deberá) pedir al Estado de residencia que ejerza la demanda si él no lo sigue por sí mismo, o si habiéndolo seguido estima imposible llevarla hasta la decisión definitiva o ejecución integral de la sanción.

— Cuando una sentencia o decisión administrativa llega a ser ejecutable después de que el autor de la infracción haya estado en situación de presentar su defensa, serán interpuestas en el Estado de la infracción, este Estado podrá pedir al Estado de residencia que proceda a la ejecución de esta sentencia o de esta decisión.

— El Estado de residencia dará trámite a la demanda de persecución o de ejecución en las condiciones fijadas por la Convención. En cualquier caso, la ejecución de las decisiones defectuosas será facultativa.

— La infracción por carretera que motivara la demanda de persecución o ejecución, deberá ser regulada a la vez por la ley del Estado de la infracción y por la del Estado de residencia.

— A los fines de persecución o de ejecución, el Derecho del Estado de residencia será aplicable, debiendo entenderse que las solas reglas de circulación tomadas en consideración serán aquellas que estén en vigor en el lugar de la infracción».

ANTONIO GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA

Revue de Droit Pénal et de Criminologie

Año 45, núm. 1. Octubre de 1964. Bruselas

NUVOLONE, Pietro: «Au seuil d'une réforme».

Se trata del texto íntegro de una conferencia pronunciada por el autor en la Universidad libre de Bruselas, el 21 de abril de 1964, defendiendo la tesis de una reforma del Código penal italiano. Justifica su posición con razones técnicas y, sobre todo, políticas; aquéllas vienen determinadas por la aparición, durante la postguerra, de la doctrina de la nueva defensa social. Las segundas porque el Código Rocco, expresión de la Italia fascista y actualmente vigente, no de adecúa convenientemente con el cambio de instituciones que ha tenido lugar durante el período 1943-1945.

Pasa revista el conferenciante a los más importantes problemas generales y especiales que la deseada reforma habría de solventar, para luego referirse a las distintas corrientes y fuerzas ideológicas, políticas y económico-sociales que han de tener influjo en la misma. Estudia así, las concepciones liberal, católica y marxista y sus posibles influencias. De manera especial hace referencias a las orientaciones de la magistratura, cuyas opiniones habrán de ser de gran peso dada la previsible composición de la Comisión de reforma.

Tampoco olvida las exigencias de naturaleza internacional que entrañan

una necesaria adaptación de la legislación penal italiana a los esfuerzos europeos de unificación en el campo del Derecho y específicamente en la prevención y represión de la criminalidad.

Termina el señor Nuvolone explicando la coyuntura actual de cara a la reforma y poniendo de manifiesto cómo si desde el punto de vista doctrinal y técnico es aquella más apropiada que para los Códigos Zanardelli y Rocco, en cambio, política y socialmente pasa Italia por momentos poco propicios para cualquier reforma legislativa; pese a ello, el autor sustenta la necesidad de la penal.

RATEAU, Marguerite: «L'Euthanasie et sa réglementation pénale.

La notoriedad que para el gran público adquirió el célebre proceso de Lieja, justifica más que suficientemente este trabajo sobre la eutanasia, en el que la autora comienza por desentrañar con rigor científico su debatido concepto.

Nos demuestra cómo el problema de su conceptualización, íntimamente ligado al de su tratamiento jurídico, ha preocupado a la ciencia aún antes de que tuviera por primera vez audiencia legislativa en los parlamentos de Ohio e Iowa. En Europa fue la Alemania nazi el país que con mayor rigor aplicó la eutanasia, en tanto que Francia ha sido siempre contraria a su admisión.

Pasa después a estudiar la posición legislativa actual en Europa, distinguiendo: la eutanasia procurada por un tercero con el consentimiento de la víctima, que en general es tratada atenuadamente en relación con el simple homicidio y que exige distintos requisitos en los diversos países; y la procurada sin tal consentimiento, que sólo es considerada con un tal trato de favor en dos países: Noruega y Polonia.

Finalmente, se refiere en su conclusión M. Rateau a la problemática planteada por las dos posiciones prácticas que normalmente se oponen: la consideración de la eutanasia como un homicidio o asesinato ordinario y la atenuación respecto de éstos. La primer solución dio lugar a la absolución no sólo en Lieja, ya que los jurados franceses, en más de una ocasión, han dictado el mismo fallo. La segunda posición, por su parte, es contraria a toda la teoría del Derecho penal sobre el consentimiento de la víctima. Así, va la autora estudiando ventajas e inconvenientes de cada una de las opiniones manifestadas en una forma u otra, para terminar dejando a salvo la doctrina católica que nunca puede transigir con el acto que ponga fin a una vida humana, «sera un serio golpe el dado al perpetuo esfuerzo cumplido por los grupos humanos con vistas a triunfar sobre las causas de separación que les amenazan», nos dice, recordándonos a Canel.

CLERC, Francois: «Dé un nouveau mode de preuve en matière d'ivresse au volant».

Una sentencia del Tribunal Federal Suizo de 24 de marzo de 1964, ha dado tema al profesor de la Universidad de Friburgo para escribir este interesante artículo sobre un medio de prueba para constatar el grado de embriaguez:

del conductor en los procesos penales por accidentes de circulación. Tal medio de prueba consistiría simplemente en suministrar al acusado la misma comida y bebida que había ingerido el día de autos.

El Tribunal Federal supo resolver el problema sin declararse la posible inconstitucionalidad del acto, por contrario a la libertad individual, declarando en cambio que la Ley cantonal carecía de base para su autorización.

Así las cosas, dado que la Constitución concede libertad a los distintos cantones para regular los medios procesales de prueba, el problema sigue en pie para el porvenir.

El señor Clerc, aun reconociendo los inconvenientes del sistema e incluso su, para él, dudosa moralidad, no se muestra partidario de rechazarlo radicalmente. No considera que pueda ser tratada la «mise en état d'ivresse» de la misma manera que el uso del narcoanálisis, toda vez que éste tiene por fin establecer un hecho que depende de la voluntad del acusado, cosa que no ocurre con la prueba tratada.

Por todo ello, se muestra el autor partidario de su utilización como último extremo, cuando se trate de proteger un interés superior a la misma libertad individual que con tal uso es violentada y ello, naturalmente, siempre que no hubiere de producir ningún perjuicio a la víctima.

Dada la complejidad del problema, estima, pues, que no se puede dar una solución definitiva y que debería de resolverse por el Tribunal en cada caso particular, inspirándose en los principios consagrados en materia de libertad de prueba.

SCREVENS, Raymond: «Réflexions sur l'expertise en matière pénale.

Constituye este artículo un estudio de la prueba que tanto preocupa a los especialistas del Derecho procesal penal desde hace ya más de un siglo: el peritaje.

Trabajo de tipo informativo que partiendo de los problemas más importantes de la institución en el régimen actual belga, pasa a presentar otros criterios doctrinales y legislativos. Primero los que informaban los diversos proyectos para su reforma en dicho país, después, los sistemas del derecho comparado europeo, con olvido de España y dentro de los que cobra especial relevancia el francés por la influencia que la legislación gala ha venido y viene ejerciendo en las leyes belgas.

Termina haciendo una recopilación de los principios más atendidos en los distintos países y que mejor hubieran de adaptarse al derecho belga, principios, en su mayor parte, que son los vigentes según el Código de procedimiento francés de 1958.

CONSTANT, Jean: «L'Inexécution des contrats et le droit pénal belge.

La misión del Derecho penal es sancionar los ataques al orden público; el derecho de los contratos busca únicamente la protección de los intereses

individuales, y al objeto, dispone de sus propios medios coercitivos. Así las cosas, las interferencias de uno y otro serán poco frecuentes; y si el Código belga de 1867 contiene diversas disposiciones que castigan penalmente la inejecución de ciertas obligaciones contractuales, es porque el orden social se encuentra gravemente atentado por la violación o inejecución de la convención.

Efectivamente, el autor enumera las más importantes de tales disposiciones y las va justificando una por una como defensoras del orden público.

Reconoce el aumento constante de tales normas que es debido al progresivo incremento que las consideraciones de interés social van adquiriendo en la regulación jurídica de las obligaciones contractuales, sin embargo, en su conclusión es absolutamente contrario a una posible transformación de la totalidad de las obligaciones contractuales en deberes penales; lo que, dice, daría lugar al restablecimiento de la prisión por deudas.

VERHEGGE, G. J. Y.: «Notes en marge de l'enquete judiciaire relative au meurtre, en Belgique».

La resonancia social del homicidio impulsa al autor a un somero repaso de las técnicas empleadas en el territorio jurisdiccional del Tribunal de apelación de Gand en orden a la investigación y constatación de tal figura delictiva.

Tras hacer una crítica de la organización actual de los diversos Cuerpos de Policía judicial belga, pasa al estudio de las técnicas utilizadas en la instrucción preparatoria. Dentro de ella hace especial incapié en el examen médico-siquiátrico del sospechoso que debe comenzar en los primeros interrogatorios que se practiquen. Encomiásticamente nos habla de los servicios en función para la autopsia y los análisis toxicológicos y se refiere al interés de la sustitución de la fotografía por la cinematografía en el curso de la encuesta judicial.

De manera más general aborda la situación en cuanto al juicio oral y pone de manifiesto cómo el sistema de jurado entraña grandes peligros como consecuencia de la escasa trascendencia que suele darse a la instrucción judicial en el momento de la Audiencia. La situación actual lleva a que la prueba, en general, se practique en la fase sumarial, con lo que el Jurado, en muchos casos, desconoce en gran parte los distintos aspectos del asunto. Por ello el autor encarece un aumento de información en el acto del juicio y señala al Presidente del Tribunal como persona capaz de conseguirlo, merced a los poderes que se le confieren.

REIFEN, David: «Etude comparative de delinquants juveniles juifs et arabes en Israel».

Interesante examen comparativo que nos opone, en un aspecto tan importante como es la delincuencia juvenil, a los dos pueblos de características radicalmente distintas que conviven en un mismo país.

Las estadísticas señalan una ligeramente superior delincuencia por parte árabe, si bien profundizando en el problema nos lleva el autor a la convicción de que tal diferencia es ficticia más que real.

Las diferentes formas de vida de una y otra comunidad, sus distintas mentalidades y hasta el diverso medio en que se desenvuelven, origina una delincuencia de tipos opuestos.

La población árabe habita generalmente en el campo, lo que da lugar a que sus jóvenes cometan una forma delictiva específica, cual es el pastoreo abusivo, cosa por otra parte comprensible como se nos demuestra tras de estudiar la tradición y organización social y familiar árabe. Esta misma organización explica las luchas que dan lugar a la mayor parte de los delitos de sangre entre los jóvenes de la raza: las luchas de clanes.

Los judíos pueblan, por el contrario, las ciudades, y de aquí que su delincuencia juvenil adopte otras formas distintas, que, por otra parte, son las generales en el resto del mundo. Las infracciones contra la propiedad son las que cubren con mucho un mayor porcentaje del total.

Las mismas causas que originan la diversidad de tipos delictivos obligan a una diferente política en cuanto a las medidas a adoptar para con los menores delincuentes. La multa en los árabes, y los diversos sistemas de detención y prueba para los judíos, son los criterios más utilizados.

Termina el artículo declarando que en Israel el problema de la delincuencia juvenil no ha alcanzado, ni con mucho, la virulencia que en otros países; sus infracciones son, en general, de escasa gravedad, así, las bandas criminales, los robos con violencias o el uso de estupefacientes son allí desconocidos por los menores, y el delito sexual muy poco frecuente.

Interesante estudio, en suma, que con gala de estadísticas e investigaciones sociológicas aborda un tema de la máxima actualidad.

P. A. L.

ESPAÑA

Revista de Derecho Judicial

Número 18. Abril-junio de 1964

BERISTAIN, Antonio, S. I.: «El internamiento»; págs. 23-35.

Comienza el trabajo caracterizando el internamiento como una privación de libertad con fines de seguridad social, distinguiendo dos supuestos: a) internamiento como una de las medidas de seguridad; b) internamiento de enfermos mentales.

a) Internamiento como una de las medidas de seguridad.

El autor señala dos condiciones en esta medida: Ser indeterminada en cuanto al tiempo y cumplirse en establecimiento o centro apropiado.

En nuestra Patria, encontramos en la actualidad, plasmadas en el artículo 8.º, número 1.º del Código penal vigente, y en el artículo 383 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, medidas de este tipo, pero donde de un modo completo y extenso se recogen, es en la Ley de Vagos y Maleantes.

b) Internamiento de enfermos mentales.

La razón de esta medida radica en la necesidad de aislar y, si es posible, curar a los enajenados.

Los sistemas doctrinales que estudian esta materia se clasifican: a) de control judicial, b) de control administrativo y c) mixto.

Después de exponer el sistema legal español, contenido en el Decreto de fecha 3 de julio de 1931, lo critica. A continuación, el autor destaca la distinción, tanto desde un punto de vista de texto regulador como de efectos legales, entre el internamiento de los enajenados y la declaración de incapacidad legal de los que se encuentran en tal estado mental, señalando las deficiencias que presenta esta postura y sus posibles modificaciones.

Por último, termina el trabajo con una abundante relación bibliográfica.

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel: «La velocidad»; págs. 103-121.

La publicación que glosamos es un extracto de capítulo del tomo segundo del libro «Derecho y Técnica de Circulación», publicado recientemente por Miguel López-Muñiz.

El trabajo se ocupa de la limitación de velocidad y sistemas a emplear para ello. Los clasifica en: 1) Fórmula general de precaución; 2) Empleo de limitaciones generales numéricas; 3) Empleo de limitaciones numéricas aplicables a cada vehículo concreto; 4) Exigencia de velocidad máxima para cada caso y 5) Sistema mixto.

En España, como en la mayoría de los países, rige el llamado sistema mixto, el cual es estudiado bajo cada una de las fórmulas que le componen (fórmula general de precaución, empleo de limitaciones numéricas, etc.), citando los preceptos legales reguladores existentes y sacando las conclusiones más importantes.

El trabajo no termina en el presente número de la revista, anunciándose su continuación en el siguiente.

A. G.-C. G.

Revista Española de Derecho Militar

número 17, enero-junio 1964

COLOMBO, Carlos J.: «Substantividad del Derecho Penal Militar»; páginas 9-42.

El ya por fortuna no tan apasionante, pero siempre interesante, problema de la substantividad del Derecho Penal Militar, sigue apareciendo, como es natural, en las páginas de las revistas y tratados dedicados a este Derecho. Esta vez lo trae a las de ésta la pluma de un autor argentino que, si bien busca la universalidad de su tratamiento, las naturales referencias legisla-

tivas las hace preferentemente al ordenamiento penal de su país, lo que no quita valor a la exposición, que, por cierto, realiza magníficamente.

El autor empieza con unas consideraciones previas que llama presupuestos. Uno de ellos es determinar qué condiciones ha de reunir una rama del Derecho para deducir si tiene autonomía o substantividad, y después de examinar las del Derecho Penal Militar, cree que lo que corresponde es indagar si tiene un ámbito material propio y exclusivo, derivado de la naturaleza particular de la conducta que regula, de las relaciones que tiene en cuenta y de los bienes o intereses jurídicos que protege.

Sentado ésto, estudia las infracciones esencialmente militares, «militarizadas» y comunes, encontrando la diferencia no en el sujeto que las comete sino que la entidad de los tres bienes o intereses jurídicos a tutelar sea esencialmente militar, que a la vez sea militar y común ó lo sea común, existiendo en las segundas, situaciones de equilibrio en las que si se atribuyen al ordenamiento penal militar, es porque en el común o están deficientemente descritas o es inadecuada la sanción, o sus circunstancias tienen importancia en la individualización de la sanción. Dentro del ordenamiento penal militar se determina el predominio de estos elementos por el psicólogo o disciplina y el material o eficacia de servicio.

Sobre estas consideraciones adelanta, según sus palabras, que la substantividad del Derecho Penal Militar no se apoya sobre la construcción eventualmente artificial derivada sólo de la existencia de un cuerpo de leyes represivas especiales, sino que tienen razón de ser en la indole peculiarísima de una de las funciones vitales del Estado, hecho que apareja como consecuencia la concreción de un ordenamiento jurídico específico que describe una órbita paralela a la del ordenamiento general.

Ahora, ya cree llegado el momento de determinar las bases de la substantividad, para ello realiza el análisis de categorías de delitos esencialmente militares, estudiando alguna de sus definiciones y la indiferencia de que sea una ley u otra la que prevee la infracción para determinar su naturaleza, exponiendo y analizando después diversas definiciones de delito militar y deslindando dentro de ellos el delito propio, que es el que no sólo exige la condición de militar del autor, sino una situación concreta como la de oficial o centinela.

Considera también esta rúbrica de su trabajo la diferencia entre infracciones exclusivas del militar y objetivamente militares, la diferencia entre las normas que tienen su campo de acción en tiempo de paz y de guerra, las relaciones entre Derecho Penal Militar y Derecho Penal común, y, en rúbricas posteriores, se pregunta si el Derecho Penal Militar es un derecho exclusivamente disciplinario y si es un derecho profesional.

Termina pidiendo a los órganos de difusión orientadores de la opinión pública, combatan la errónea creencia de ser la legislación castrense un misterioso ordenamiento cuya principal característica es la imposición automática de penas gravísimas.

CANTOS GUERRERO, Antonio: «El delito de fraude»; págs. 43-63.

Como este delito ha de ser cometido por los funcionarios públicos y contra la Administración, el autor esclarece estos conceptos, si bien el último lo sea ligeramente, deteniéndose en el de funcionario público distinto en el derecho administrativo y penal, si bien aquél va aceptando los puntos de vista de éste, que basa el concepto sobre todo en el carácter de pública que tiene la función que, aunque sea accidentalmente, desempeña.

Después de unas sucintas consideraciones generales sobre la teoría finalista de la acción, la reprochabilidad y antijuridicidad del acto humano, considerado delito y una reseña histórica no menos sucinta de la punición de este delito, el autor entra ya en la consideración de él en el Código penal, estudiándolo a la luz que sobre su naturaleza y requisitos típicos difunden tratadistas y comentaristas patrios y extranjeros, el fraude del artículo 400 de dicho cuerpo legal, la jurisprudencia sobre él producida y el delito de fraude en el Código de justicia militar.

Este artículo de revista que fue antes conferencia, es una monografía más, y buena, de las que van enriqueciendo el estudio de los delitos en particular, con la loable novedad de hermanar, comparar, exponer y comentar conjuntamente los preceptos del Código penal común y del Código de Justicia Militar.

MUÑOZ SANCHEZ, José: «El incumplimiento culposo de deberes técnicos en el Código de Justicia Militar» (estudio técnico-jurídico del art. 402); páginas 65-90.

La escasez de monografías sobre delitos militares hace digno de alabanza la publicación de ésta sobre tema tan estrictamente militar, y que entraña una diversidad de problemas que esclarecen el análisis que el autor realiza.

Al examinar su contenido substancial hace resaltar la diferencia de su objeto genérico, que es el Estado, y el objeto específico que es el diligente cumplimiento de los deberes técnicos a que se refiere. Son, pues, dos los sujetos pasivos de él, uno mediato que es el Estado y otro inmediato que es el Ejército, teniendo ambos la condición de perjudicados.

Sentado esto, divide su trabajo en dos grandes partes, una dedicada al estudio del elemento objeto y otra a los elementos subjetivos. Como elemento objetivo, en primer lugar, el sujeto activo que ha de ser un militar con profesión especial dentro del Ejército, no sólo Médicos, Veterinarios, etc., previamente titulados en una Facultad, sino, según el autor, los poseedores de un cierto oficio como mecánicos, electricistas, etc., y aún a los que poseen conocimientos militares especiales, adquiridos en cursos convocados expresamente como especialistas en carros de combate, etc.

El delito configurado, continúa, es de simple actividad, que se perfecciona sin que haya habido ninguna mutación en el mundo exterior, y que por ser culposo, no tiene características que lo diferencien de los demás de esta clase y que, también según el autor, se expresa en una fórmula penal en blanco. Estudia después en esta parte el incumplimiento de deberes exami-

nados como falta leve o grave, las causas de justificación que pueden concurrir en él, su desarrollo, la participación culposa y dolosa, sus formas de aparición, conflicto de la norma examinada con otros preceptos penales y el problema de su concurrencia ideal con otras figuras de delito.

En la segunda parte, dedicada, como hemos dicho, a los elementos subjetivos estudia la culpabilidad en este delito, o sea, para él, la negligencia y la imprudencia, la impericia, la inobservancia de leyes o de reglamentos, la presunción de culpa, las causas de inculpabilidad y, por último, el incumplimiento doloso de deberes técnicos.

Ya como final, la penalidad aplicable, considerándola respecto a la concurrencia de circunstancias modificativas y al estudio de la responsabilidad civil que engendra este delito.

DE NO LOUIS, Eduardo: «La Ley francesa de 21 de diciembre de 1963 sobre objetores de conciencia»; págs. 91-98.

En la sección de notas que se corresponde con la sección legislativa de este Anuario, el director de aquella revista no se limita a transcribir el texto de la ley, sino que adelanta la transcripción, preparándola, con la historia del problema, tanto de los primeros cristianos como los teólogos de las iglesias separadas, y aún en los católicos que se encararon con el problema de la guerra justa y con la extensión que adquiere después con los que objetaban, por motivos filosóficos y morales. Hace también un rápido examen de la legislación comparada en esta materia.

La revista tiene las habituales secciones de recensión y noticias de libros, información, legislación y jurisprudencia de que hemos venido dando noticia al darla de números anteriores.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

F R A N C I A

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal

Abril-junio 1964

D'ESLARY, Charles: «Sur la Criminologie»; págs. 341-350.

Respecto a esta ciencia se encuentran las opiniones más diversas en la literatura sobre ella producida. Esto es debido a que cultivada por los especialistas de las más diversas materias, han impreso en sus opiniones los puntos de vista más dispares y aún contradictorios. Para aclarar sus problemas es preciso estudiar su concepto, su estructura y sus fines. Con esta enunciación el autor señala las tres partes de su trabajo.

Respecto a su concepto, dejando aparte las exageraciones de los que,

por ampliar su contenido, los refieren a todos los hombres y a todos los seres vivientes, el autor acepta que es la ciencia que trata de los crímenes y de los criminales, con lo que, dice, ha hecho su división en dos grandes partes. La noción del crimen está condicionada por la moral y por el derecho, por lo que no cabe hacer una abstracción, sino hablar de un crimen concreto. La noción del criminal está dominada más bien por la moral que por el derecho, pero los juicios morales no tienen en la vida la importancia de los juicios judiciales, sobre los considerados criminales tanto por una como por otras ciencias ha de recaer el estudio de la criminología.

En cuanto a su estructura, ciencia moderna que parte de Garofalo, aunque sus afirmaciones esenciales sean muy antiguas se ha formado por la aportación de otras ciencias, en lo que se refiere a la noción del crimen por las ciencias filosóficas y jurídicas, en lo que refiere a los criminales por las ciencias naturales, que se complementan habiendo predominado en su origen las ciencias sociales y recientemente y hoy las biológicas, sin que ni antes ni ahora pueda decirse que unas sean principales y otras accesorias, sino que muestran diversos aspectos del hombre, el derecho penal nos da su fotografía el psicoanálisis su radiografía.

Respecto a sus fines si bien la opinión general es que debe servir a la mejor realización de la justicia, como esto es un ideal u utópico, se ha de conformar con contribuir a lo que el autor llama «conformidad jurídica», es decir, a la realización de la voluntad del legislador. Su materia fundamental y su razón de ser la encuentra, después de haberse pronunciado la sentencia judicial, en la aplicación de la pena impuesta en la investigación y proposición de medios que eviten la reincidencia.

BADONNEL, Dr.: «Les Incendiaires»; págs. 351-356.

Si se tratase de buscar los rasgos que caracterizan a los incendiarios y los factores criminógenos que les impulsan se encontrarían muchos que son comunes a gran número de ellos. Uno es el medio, cometiéndose casi únicamente en el ambiente rural en el que es más fácil su realización, otro es la herencia encontrándose entre ellos taras mentales, los alcohólicos constituyen el 75 por 100 de los incendiarios, encontrándose entre ellos algunos neuróticos, la venganza es la causa más frecuente, aunque también se dan casos de cometerse para ocultar las huellas de otros delitos.

Este artículo es lo que podríamos decir obligada crónica de Criminología Clínica, que como habrán visto nuestros lectores, corre casi siempre a cargo de esta doctora Jefe de los Servicios Médicos del Centro de Orientación Nacional de Fresnes, lo que da un gran valor a sus exposiciones.

* * *

La noticia de las reuniones de la Société Générale des Prisons están referidas a la de 30 de noviembre de 1963, sobre matrimonio y Derecho penal, tesis presentada por M. Bouloc en que expone la situación actual del problema en Francia, tanto respecto a la bigamia de hecho y de derecho, como el adulterio al abandono de familia y a la inseminación artificial, llegando a formular por la mayoría de los asistentes el deseo de que sea

castigado igualmente el adulterio de la mujer y el marido, buscándose la igualdad en que el de éste lo sea como el de aquélla. La segunda de la misma fecha, estuvo dedicada a continuar la discusión sobre las medidas médico-psicológicas susceptibles de ser aplicadas al tratamiento de los delincuentes sexuales, en ella, la doctora Badonnel, tras de exponer que el 50 por 100 de estos delincuentes son alcohólicos, se ocupa de su tratamiento desde distintos puntos de vista insistiendo otros (R. P. Vernet, Henne, Cannat, Chazal y Ancel), en diversos aspectos del tratamiento de incestuosos y exhibicionistas.

* * *

Dos son las crónicas extranjeras de este número, la belga, a cargo de J. Duprel, y la sueca, al de Clas Amilon.

D. T. C.

ITALIA

Quaderni di Criminologia Clinica

Enero-marzo 1964

GIBBENS, T. C. N.: «Aspetti psichiatrici della diagnosi e della predizione nei borstals»; págs. 3-17.

Se trata en este trabajo de exponer el resultado del examen de 200 jóvenes de diecisiete a veintiún años ingresados en los borstals, en virtud de una sentencia indeterminada de seis meses a dos años, respecto a la predicción de su reacción al tratamiento penitenciario, y desde el punto de vista psiquiátrico estudiar la función de la diagnosis psiquiátrica en tales sujetos valorando el grado en que la enfermedad o anormalidad psíquica influencia las futuras conductas criminales.

Estos individuos han sido elegidos tomando uno de cada dos, han sido detenidamente interrogados, la familia ha sido visitada por asistentes sociales psiquiátricos, se les ha aplicado los acostumbrados reactivos psicológicos, hasta donde ha sido posible han sido examinados con el método antropométrico de Sheldon y se han tenido en cuenta todos los documentos legales de cada uno, se les ha valorado también con la escala de predicción de Mannheim-Wilkins, confrontándose estas valoraciones con las obtenidas por exámenes clínicos.

La conclusión es que la valoración clínica, junto con la predicción objetiva, es más exacta que la realizada por uno solo de estos dos medios. Aún podría hallarse una dirección distinta en la investigación, comparando la correlación del éxito y el fracaso del tratamiento penitenciario con la proporción entre elementos ciertos, como es el número de condenados precedentes, el nivel intelectual, etc., y elementos inciertos como la valoración clínica de los rasgos de la personalidad y los resultados de algunos reactivos psicológicos como el MMPI y los laberintos de Porteus, etc.

FERRACUTI, Franco, WOLFGANG, Marvin.: «*La predizione del comportamento violento*»; págs. 20-30.

No se fijaría el pensamiento de los autores sino se recordase un trabajo anterior sobre la subcultura de la violencia, de que ya di noticias a mis lectores (T. XV, F. I.), y particulares del autor italiano que también puse en conocimiento de los lectores del Anuario (T. XV, F. III., T. XIV, F. III), pues este no es más que continuación, ampliación e insistencia sobre el tema, tan sugestivo para los autores y los lectores.

Aquéllos empiezan el presente trabajo subrayando el interés creciente sobre la predicción de la conducta, y, sobre todo, de la conducta violenta, que ha producido tan numerosa literatura que es difícil resumir siquiera lo producido, aumenta la dificultad de una exposición la obligada referencia a un esquema jurídico variable en el tiempo y en el espacio.

Desde el punto de vista psicológico, la conducta violenta debe ser identificada por la agresión, la agresividad tiene variantes importantes según los refuerzos que recibe, que pueden ser la actitud de la víctima o el apoyo que recibe de un grupo social. La prognosis de la conducta violenta se puede hacer siguiendo dos direcciones metodológicas, una basada en la predicción estadístico-actuarial, y otra en el examen clínico del sujeto. Las dos han sido criticadas y se ha buscado la solución en una integración sistemática de una en otra, en el aprovechamiento y utilización conjunta de datos psicológicos y sociales, posibilidad que ofrece la tesis de la existencia de una subcultura de la violencia.

Es notoria, continúan, la diferencia que en relación con las clases sociales tiene la educación de los alumnos, y que producen actitudes y conductas diferenciales en lo que se refiere al empleo de la agresión física. Cuando los valores son compartidos por los miembros de un grupo constituyen una subcultura, ahora se trata únicamente de la subcultura de la violencia que, si no representa enteramente en cada grupo una manera de vivir, representa, sin embargo, una experiencia común. La literatura criminológica ha descrito ya la estructura social y los valores del área ecológica.

Recientemente, las teorías sobre la criminalidad infantil se han referido a las diferencias éticas de la clase media y de las inferiores y a las específicas experiencias regionales. Los autores sientan la hipótesis de que la mayor cultura de las clases superiores rechaza una subcultura de la violencia, mientras en una parte de las clases inferiores el empleo de la violencia es un sistema normativo. De estos tres estratos sociales se pueden examinar grupos de individuos con técnica psicológica proyectiva para una hipótesis predictiva basada en las reacciones de los individuos pertenecientes a los diversos grupos que puede emplearse en el tratamiento penitenciario.

Por vía de ejemplo acaban estableciendo hipótesis de conducta violenta deducida de la pertenencia a un determinado grupo.

CONRAD, Jhohn P.: «*La pianificazione, la ricerca e il futuro delle applicazioni penitenziarie*»; págs. 32-43.

Lo esencial de un plan es la disponibilidad de medios para realizarlo. En el campo penitenciario el objetivo es el control del condenado y su rehabilitación. Los medios disponibles son la organización penitenciaria junto con las escuelas de reeducación, los reformatorios y los servicios de «probation» y de «palabra», no coordinadas administrativamente, por lo que han de planificarse unitariamente. La conclusión hasta ahora obtenida es, según una encuesta realizada en diversos países, que no se piensa ni se hace bastante en este terreno.

La esencia del trabajo es la contestación que se da a las preguntas que el autor se formula sobre para qué sirve un instituto penitenciario, para que la existencia correccional en libertad, a quien se ha de aplicar los diversos tipos de asistencia, cómo se puede efectuar la valoración, y, sobre todo, su terminación, en que afirma que estos cuatro problemas fundamentales están ligados entre sí de tal manera que de la solución de uno depende en gran parte la de los otros, y que mediante un examen de los resultados de la investigación interdisciplinaria se pueden contestar a las preguntas formuladas.

PONTI, Gianluigi: «*Ordinamento mediante schede perforate di materiale di osservazione clinico-criminologica*»; págs. 45-58.

La observación clínico criminológica de la personalidad interesa como medio de investigación para diversos fines, pero todo el material recogido en investigaciones individuales para ser útil a la investigación y al tratamiento penitenciario necesita ser agrupado de manera que pueda ser fácilmente manejado. Esto se logra con las tarjetas perforadas empleadas en la Prisión judicial de Milán, en las que después de los datos de filiación personal del detenido, se van enumerando los diversos datos que se pueden recoger, perforándose los casilleros referentes al encontrado, lo que facilita grandemente la utilización de todo el material acumulado en los expedientes individuales ya sea para fines estadísticos, para una investigación doctrinal o para investigaciones catamnéticas.

El acostumbrado caso de los observados en Rebibbia, examinado en este número, es el de un pastor de una zona montañosa insular, sin instrucción, ni antecedentes penales, que ha vivido siempre sin casi contacto humano, el que por falta de pago de dos meses de salario mata a su patrón de dos tiros de fusil, alegando luego falsamente que la muerte la cometió por otra persona, es expuesto por el profesor Rizzo.

D. T. C.

NOTICIARIO

IN MEMORIA

Nos llega la noticia de la muerte, acaecida el 15 de agosto del presente año, de M. Charles Germain, una de las más destacadas figuras de las ciencias penales francesas.

Presidente de la Fundación Penal y Penitenciaria y Director de la Administración de Prisiones de Francia, ha venido participando con asiduidad y prestigio crecientes en la mayoría de los Congresos y certámenes nacionales e internacionales de nuestra disciplina, sobre la que deja publicados: múltiples trabajos, singularmente su obra «Elementos de Ciencia Penitenciaria», ya clásica en la materia.

IX CONGRESO INTERNACIONAL DE LA HAYA (*)

El noveno Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en sesión plenaria en La Haya, el 29 de agosto de 1964, ha adoptado las resoluciones siguientes, fundadas en las conclusiones presentadas por las Sesiones.

SECCION I

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES, CONCURSO DE DELITOS Y REINCIDENCIA

CONSIDERANDO:

Que existe gran variedad de técnicas legislativas cuando se pretende subrayar la gravedad especial de un delito y sancionarlo de manera adecuada.

Que es deseable que estas técnicas aseguren a la vez los derechos de los inculpados observando el principio de legalidad y la individualización de la pena por su adaptación a cada caso particular.

Que, aunque sea a veces muy difícil lograr totalmente estos dos objetivos al mismo tiempo, es deseable en este campo buscar un equilibrio.

Que las legislaciones de los diversos países ofrecen sistemas variados. buscando este resultado, sea por el libre arbitrio entre los límites mínimo y máximo de la pena prevista por la ley, sea por la aplicación de una pena superior al máximo normalmente previsto.

(*) Traducción de ANTONIO BERISTAIN, S. J. (Universidad de Deusto. Bilbao). Esta traducción se apoya en el texto francés e inglés aprobado en la sesión plenaria del Congreso, el día 29 de agosto de 1964. Respecto al tema cuarto tiene también en cuenta el texto alemán de las conclusiones correspondientes. Merece la pena recordar a los lectores que el texto de estas resoluciones aparecido en algunas publicaciones científicas difiere en algunos puntos sustancialmente del texto oficial; en parte, por inspirarse en la formulación tal como se presentó a la sesión plenaria, sin tener en cuenta las correcciones propuestas y aceptadas en dicha sesión.

Cualquiera que sea la variedad de estas legislaciones, cuando existe un sistema de circunstancias agravantes, al Congreso le parece deseable:

1. Que, en la medida de lo posible y considerando las exigencias de la política criminal impuesta por la tradición y la naturaleza particular de los diversos derechos nacionales, las circunstancias agravantes sean tratadas en la parte general del Código penal.

2. Que la apreciación de las circunstancias agravantes se haga respetando las reglas generales que se refieren a la responsabilidad subjetiva.

3. Que la aplicación de las circunstancias agravantes se deje a la discreción del juez.

4. Que, en los casos en que las circunstancias agravantes no permitan exceder el máximo previsto por la ley, se conceda al juez una lista no exclusiva de circunstancias agravantes, a título de ejemplo, de modo que el juez, si es necesario, pueda admitir otras circunstancias similares.

Esta lista indicaría los elementos objetivos agravantes del delito, y las particularidades referentes a la personalidad del delincuente y a los móviles de su comportamiento, a fin de asegurar mejor la resocialización del delincuente y la protección de la sociedad.

5. Que se fomenten activamente estudios comparativos acerca de los aspectos criminológicos de las circunstancias agravantes admitidas por las diversas legislaciones, a fin de encontrar la solución de los problemas prácticos principales de este campo del Derecho penal.

SECCION II

DELITOS CONTRA LA FAMILIA Y LA MORALIDAD SEXUAL

La segunda sección del Congreso, consciente de la importancia de las cuestiones estudiadas en su temario, se ha esforzado en formular unas moderadas conclusiones respecto a algunos puntos particulares. Pero, al adoptar esta posición reconoce que se trata solamente de una primera aproximación jurídico-penal respecto a estos temas. La Sección desea que los delitos sexuales sean objeto de posteriores investigaciones criminológicas en años sucesivos, a fin de hacer posible en el futuro una elaboración sistemática.

Resolución I

1. Allí donde la fornicación constituye delito debe ser eliminada del Código penal.

2. El adulterio no debe ser incriminado penalmente.

Resolución II.

En los países en que el incesto está incriminado, este delito debe ser limitado a las relaciones entre ascendientes y descendientes, entre hermanos y hermanas.

La instrucción, en particular en los casos penales de incesto, necesita conocer las circunstancias sociales y familiares del imputado.

Resolución III.

La difusión de informaciones sobre el control de natalidad y medios anticonceptivos no debe ser incriminada en Derecho penal, más que en la medida en que viole las disposiciones legales que prohíben la obscenidad o la pornografía, o sea contraria a las exigencias de la protección de la juventud.

Resolución IV.

En los países en que el legislador incrimina el aborto, es necesario aumentar las posibilidades de obtener el aborto legal. En todos los casos en que el legislador autorice a la mujer la interrupción del embarazo, esta interrupción debe ser cuidadosamente reglamentada por la ley.

Resolución V.

La ley penal no debería prohibir las prácticas de la inseminación artificial sino únicamente cuando una intervención semejante se practique sin el consentimiento de la mujer y de su marido.

Resolución VI.

La ley penal debería prohibir la conducta homosexual en las circunstancias siguientes:

- a) cuando se haga uso de la fuerza o de la violencia para imponer una conducta homosexual;
- b) cuando un menor haya sido implicado por un adulto en alguna conducta homosexual;
- c) cuando alguno, con abuso de autoridad o encargo, implique a su pupilo o persona confiada a su cuidado en un acto de conducta homosexual;
- d) cuando la conducta homosexual se produzca públicamente o de forma que instigue a otras personas a la perversión;
- e) cuando se trate de una instigación al proxenetismo en materia de homosexualidad.

El comportamiento homosexual, tanto masculino como femenino, entre adultos de común acuerdo, si no incurren en alguna de las circunstancias anteriormente expuestas, no debería ser prohibido por la ley penal.

Resolución VII.

El problema de la falta de asistencia —*non support*— a mujeres y a niños constituye un serio problema social, cuya importancia no cesa de aumentar con la creciente movilidad de la sociedad contemporánea. Se recomienda que, con el fin de llevar a cabo un estudio socio-legal sobre el tema, se cree una Comisión Internacional de la Asociación Internacional de Derecho penal, compuesta por expertos en materia de Derecho familiar, Derecho penal y Derecho internacional. Para encontrar remedios eficaces que puedan adoptarse a escala mundial contra la falta de asistencia a mujeres y a niños, convendría seguir estudiando la Convención de las Naciones Unidas de 1958, actualmente en vigor, y los trabajos de otras asociaciones, como la Sociedad Internacional de Defensa Social y la Sociedad Internacional de Criminología.

SECCION III

LA MISION DE LOS ORGANOS DE ACUSACION
EN EL PROCESO PENAL

1. La tarea que incumbe al Ministerio Fiscal —la protección del orden social y jurídico, turbado por la perpetración de un hecho delictivo—, implica una pesada responsabilidad. El debe desempeñar su misión con objetividad e imparcialidad y con la preocupación constante de salvaguardar los derechos del hombre. En el cumplimiento de sus funciones el Ministerio Fiscal debe preocuparse de la rehabilitación del delincuente.

2. En lo que concierne al ejercicio de la acción penal, se ofrecen dos sistemas opuestos: el sistema de legalidad y el de oportunidad. En principio cualquiera de los dos puede ser admitido, a condición de que las modalidades de aplicación aseguren una buena administración de justicia. Son indispensables algunas correcciones a estos principios, a fin de evitar, por una parte, la arbitrariedad, y por otra, la inflexibilidad legal y el formalismo. Estas correcciones deben ser inspiradas por consideraciones de humanismo, equidad y utilidad social.

Es necesario estudiar más ampliamente el valor de las correcciones existentes para los dos sistemas, y tal vez también sea necesario mejorarlas y considerar los criterios capaces de sugerir nuevas correcciones.

3. En muchos países se considera la acción penal competencia del Poder ejecutivo, como una faceta del mantenimiento del orden, y por eso los órganos de acusación deben estar sometidos a la autoridad y a las ingerencias de este poder.

En otros países, por el contrario, la ley declara al órgano de acusación independiente de tal autoridad, y en otros el desarrollo legal y social le ha permitido adquirir independencia en gran medida.

El Congreso ha estado atento a las consideraciones emitidas en favor de amplia autonomía de los órganos de acusación, respecto al gobierno. Ha estimado, sin embargo, que esta autonomía no debería excluir un control *a posteriori* con eventuales sanciones, o un poder de impulsión en los casos en que los intereses vitales de la nación estén en litigio.

4. La importancia social de la misión del Ministerio Fiscal exige prestar una atención particular a la formación profesional de sus miembros y a sus altas cualidades morales. En cuanto a su formación profesional, necesitan *inter alia*, amplios conocimientos de criminología, los cuales deben ser perfeccionados a lo largo de su carrera.

SECCION IV

EFECTOS INTERNACIONALES DE LAS SENTENCIAS PENALES

I. Advertencias generales.

1. Es deseable, en principio, que decisiones penales tomadas en un Estado puedan ser reconocidas en otro. Un reconocimiento tal no es incompatible con la idea de soberanía. Actualmente, el nacionalismo excesivo que

divide a los pueblos ha cedido el paso en numerosos casos y muy particularmente en materia de Derecho penal, a una voluntad de cooperación que está conforme con la solidaridad internacional. Asimismo, las dificultades prácticas que suscita la ejecución de las sentencias penales extranjeras pueden ser superadas gracias a las aportaciones recientes del Derecho comparado.

2. La naturaleza y extensión de los efectos que pueden tener las sentencias penales extranjeras dependen del grado de similitud que presenten las situaciones políticas, culturales, sociales y jurídicas de los Estados interesados. Es esencial distinguir entre los efectos que por su naturaleza tienen un carácter especialmente regional o especialmente internacional. Actualmente, el reconocimiento de la posibilidad de ejecutar sentencias extranjeras en general, y especialmente de asegurar la vigilancia de personas condicionalmente condenadas o liberadas en el extranjero, podrá ser estudiado únicamente en el seno de grupos de Estados regionalmente delimitados y que se caracterizan por unos principios de vida pública comunes. Por otra parte, nada se opone a que el reconocimiento de efectos particulares pueda efectuarse, ya desde ahora, aun entre Estados que tengan estructuras básicas totalmente diferentes.

II. CONDICIONES PREVIAS AL RECONOCIMIENTO.

1. a) El reconocimiento de la sentencia penal extranjera supone, desde luego, que ésta tiene fuerza de cosa juzgada.

Por regla general, las sentencias dictadas en ausencia del autor del delito no serán reconocidas. Sin embargo, sentencias semejantes podrán ser reconocidas cuando se trate de delitos de menor importancia, como por ejemplo delitos de tráfico, y en el caso de que el autor del delito haya estado en condiciones de presentar su defensa.

b) Por lo demás, el reconocimiento de la sentencia extranjera exige, por regla general, la doble incriminación en concreto del delito en cuestión.

c) Por fin, el reconocimiento no actuará por regla general en caso de delitos políticos y conexos, militares y fiscales. Sin embargo, no deben ser excluidos acuerdos especiales sobre esta materia.

2. El procedimiento penal extranjero que dicta la sentencia que hay que reconocer, debe desarrollarse según los principios fundamentales de un procedimiento penal de un Estado de derecho, como se encuentran estipulados en varios dictámenes y acuerdos internacionales generalmente reconocidos.

3. El reconocimiento de la sentencia extranjera no puede causar perjuicio al «orden público» nacional. El concepto de «orden público» está entendido aquí en el sentido de los intereses esenciales del Estado.

III. LOS DIFERENTES EFECTOS.

A. Efectos negativos.

1. a) El efecto negativo de la autoridad de cosa juzgada en sentencias penales dictadas en el extranjero (*ne bis in idem*) debería ser reconocido lo más ampliamente posible por todos los Estados. Esto debe aplicarse particularmente a los casos en que el país interesado (es decir el país que debe

reconocer la sentencia extranjera) no detente más que una jurisdicción represiva subsidiaria.

b) Pero aun en los casos en que el Estado interesado detente una jurisdicción represiva primaria, debe poder considerarse el reconocimiento. En este contexto es preciso pensar muy particularmente en los delitos contra bienes jurídicos individuales (vida, libertad, honor) y contra bienes generales culturales (moneda, prohibición de la liberación de energía atómica, seguridad de la aviación).

c) Ciertamente, la pena cumplida por un delito en un Estado, debería al menos poder tenerse en cuenta al determinar la pena que se imponga por ese mismo delito en otro Estado.

d) A pesar de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia dictada en un Estado, e independientemente de las necesidades de «orden público», la autoridad judicial superior de otro Estado (por ejemplo, Ministro de Justicia o Procurador General) podría tener la posibilidad, a título especial, de introducir una nueva acción por razones imperiosas de justicia (graves divergencias en la apreciación penal del delito entre los Estados interesados, existencia de motivos que militen en favor de una nueva apertura del procedimiento).

e) En caso de una sentencia penal condenatoria, la fuerza de cosa juzgada no puede ser reconocida en el extranjero más que cuando la pena haya sido cumplida, anulada o prescrita. Esto no se aplica cuando un Estado nacional asegure la ejecución de una pena pronunciada en el extranjero.

f) Si en un Estado se intenta la apertura de un proceso penal por un delito cometido en su territorio, las autoridades judiciales de otros Estados deberían poder abstenerse de intentar la apertura de otro proceso por el mismo delito (principio de oportunidad).

B. *Efectos positivos.*

2. a) Respecto a los Estados en los que por las circunstancias actuales no puede pretenderse el reconocimiento ilimitado de los efectos de las sentencias penales extranjeras, debería estudiarse la posibilidad de elaborar acuerdos de contenido limitado, no cubriendo más que determinadas categorías de delitos (por ejemplo, delitos de tráfico).

b) Cuando sea posible entregar por extradición un condenado al país en el que se ha dictado la sentencia o bien ejecutar la sentencia en el Estado de residencia, el condenado debe al menos ser oído antes de que sea tomada cualquier decisión.

c) El Estado que ha dictado la sentencia debe reconocer la ejecución de la misma en el Estado de residencia.

3. La ejecución no puede tener lugar:

— si la ley del Estado demandante o del Estado demandado reconoce la prescripción de la pena;

— o si el autor del delito ha obtenido indulto o amnistía en el Estado demandante o en el Estado demandado.

4. Al proceder a la ejecución de la sentencia extranjera, el Estado demandado sustituirá, si hubiese lugar a ello, la sanción dictada en aquella sentencia por una pena o medida de seguridad prevista en su propia legislación

para un delito análogo. Esta adaptación no tendrá nunca por efecto agravar la situación del condenado.

5. A) Sería preciso procurar que un Estado pueda asegurar en su territorio la vigilancia de las personas en condena o libertad condicional por otro Estado (parole, «probation» e instituciones análogas). Tal sistema de ayuda mutua sería un excelente instrumento de política criminal moderna, no solamente entre Estados que tengan un orden jurídico ampliamente concordante, sino también entre Estados menos coincidentes.

b) Las decisiones sustanciales que se tomen durante la vigilancia pueden ser tomadas por el Estado en el que se ha dictado la sentencia, o por el Estado de residencia, siendo preferible la última posibilidad por razones de simplificación de procedimiento. Es importante saber si la revocación de la remisión condicional de la pena o de la libertad condicional debe ser resultado de un nuevo delito o efecto de otras razones.

c) La ejecución de la sanción de condena condicional o de la pena privativa de libertad deberá efectuarse, por regla general, en el Estado de residencia. Sin embargo, se podría estudiar la posibilidad de combinar la vigilancia en el Estado de residencia y la ejecución en el Estado en el que ha sido dictada la sentencia, especialmente cuando el Estado de residencia no pueda resolverse a asegurar la ejecución.

6. a) Independientemente de la ejecución de una pena extranjera, pueden reconocerse también otras decisiones de la sentencia extranjera, tales como las inhabilitaciones y suspensiones (por ejemplo, privación o suspensión del permiso de conducir, inhabilitación para profesión u oficio; estas decisiones tendrán aplicación en el territorio del Estado extranjero, en interés de su orden jurídico, y en la medida en que semejantes sanciones son conocidas por el derecho de este Estado.

b) Igualmente pueden ser vinculadas a la sentencia penal extranjera las penas secundarias y las medidas accesorias de Derecho nacional, mediante la apertura de un procedimiento de adhesión.

7. También es deseable que, en la medida de lo posible, una sentencia extranjera pueda producir efectos particulares en lo que concierne a un procedimiento intentado en otro Estado, no sólo cuando aquella sentencia extranjera anterior determine una sanción jurídica, sino también cuando califique un hecho o un estado legal.

a) Una condición previa de esto es un cambio de boletines judiciales, que debería estar asegurado con la mayor amplitud posible por convenciones bilaterales o generales. Cuando se trate de cancelar sanciones en el boletín judicial, las condenas extranjeras deberían tratarse en un plano de igualdad con las pronunciadas en el interior.

b) En lo que respecta a la fijación de la pena, las condenas extranjeras deberían asimilarse en gran medida a las pronunciadas en el interior. Esto se aplica a la fijación de la pena en general, a la concesión o a la revocación de la condena condicional y de la libertad condicional, a la fijación ulterior de una pena global, a la reincidencia y a la agravación de la pena para delincuentes habitualmente peligrosos, en la medida en que esta posibilidad sea conocida en el marco del Derecho nacional.

c) Asimismo, cuando se trata de fijar especiales medidas de seguridad

deberían tomarse en consideración las condenas anteriores, en la misma proporción que las nacionales.

d) Tampoco hay objeciones en lo que se refiere a tener en cuenta las penas anteriores extranjeras cuando se trata de decidir sobre la concesión de la rehabilitación, de la gracia o de la amnistía.

e) Las sentencias penales extranjeras pueden tener efectos, producidos automáticamente o por un nuevo procedimiento, en el campo del Derecho civil, administrativo y procesal.

8. Lo dicho anteriormente no debería afectar a las decisiones de Derecho civil tomadas por un tribunal penal extranjero, en lo que a sus efectos internacionales se refiere.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO.

1. El problema de saber si, y en qué medida, el reconocimiento de sentencias penales dictadas en el extranjero postula un procedimiento de ejecución de sentencia (*exequatur*) o si es suficiente una constatación de la sentencia, deberá depender del Derecho nacional. Por regla general, únicamente en caso de ejecución de una sentencia penal extranjera o en caso de vigilancia será necesario un procedimiento de *exequatur*.

2. En la medida en que el reconocimiento de la sentencia extranjera esté basado en una convención internacional, el examen de la sentencia extranjera deberá limitarse al aspecto procesal; consecuentemente no podrá entonces realizarse una «revisión de fondo». Sin embargo, el Estado ejecutante puede reservarse la facultad de adaptar la sanción extranjera a su Derecho nacional. Aunque el reconocimiento se efectúe sólo según el Derecho nacional, está de acuerdo con el espíritu de solidaridad internacional, fiarse en principio de las características del sistema de la justicia extranjera.

V. OBSERVACIÓN FINAL.

Sería deseable que la decisión de los litigios que pueden eventualmente surgir de la aplicación de los principios enunciados aquí arriba, fuese sometida a una jurisdicción internacional.

III CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL CRIMEN Y TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES

Como continuación de los anteriormente celebrados en Ginebra (1955) y Londres (1960), tendrá lugar del 9 al 18 de agosto de 1965 el III Congreso organizado, bajo el título que antecede, por la Sección de Defensa Social de la O. N. U. Se celebrará en Estocolmo y se propone estudiar los dos puntos siguientes:

- a) *La prevención en el estadio de predelinuencia, y*
- b) *La prevención de la reincidencia.*

Como es de rigor en los Congresos de esta naturaleza concurrirán representantes delegados de los Gobiernos, de las Instituciones especializadas

de la O. N. U., de las Organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales con estatuto consultivo, así como los particulares que justificaren interés directo por los temas a tratar. Las inscripciones deberán presentarse antes de 1.º de marzo de 1965 al Jefe de la Sección de Defensa Social. Oficina Europea de las Naciones Unidas. Ginebra (Suiza).

UNIVERSIDAD DE MADRID
INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA

Director: Prof. Dr. Juan del Rosal

CURSO 1964-65

·CURSO ELEMENTAL (Del 1 de febrero al 9 de abril):

Criminología.
Antropología Criminal.
Sociología Criminal.
Introducción a la Ciencia del Derecho.
Penología Criminalística.

·CURSO SUPERIOR (Primer año):

Primer Cuatrimestre (del 1 de febrero al 9 de abril).

Introducción a la Criminología.
Psicología.
Estadística.
Derecho Penal.
Deontología Criminal.
Sistemas Penitenciarios.
Política Científica.

Segundo Cuatrimestre (del 26 de abril al 11 de junio).

Historia de las ideas criminológicas.
Biología y Psicología Criminal.
Estadística Criminal.
Derecho Penal.
Tratamiento institucional del delincuente.
Medicina legal.

REQUISITOS DE ADMISIÓN:

Curso Elemental: No se exige título alguno.
Curso Superior: Licenciado en alguna Facultad Universitaria o equivalente, o haber obtenido el Diploma del Curso Elemental.
Inscripción: Del 7 al 25 de enero, en la Administración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.

Derechos: Curso Elemental, 1.250 pesetas.
Curso Superior, 1.750 pesetas.

ENSEÑANZA:

Clases teóricas: de lunes a jueves, de 18,30 a 21,30.

Seminarios: los viernes, de 19 a 21.

Clases prácticas y visitas a Instituciones, según se anunciará oportunamente.

INFORMACIÓN:

Secretaría del Instituto de Criminología. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria. Madrid (Tel. 243 38 00).

INDICE GENERAL

TOMO XVII

Fascículo III

	Páginas
SECCION DOCTRINAL	
El delito de detenciones ilegales en el Código penal español, por JUAN CÓRDOBA RODA	383
El criminólogo universitario y su deber de acutar socialmente, por NE-GLEY K. TEETERS (traducción del inglés por <i>Enrique Gimbernat</i>)	405
El comportamiento típico en el robo con homicidio, por ENRIQUE GIM-BERNAT ORDEIG	423
SECCION LEGISLATIVA	
Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea	451
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia criminal correspondiente al primer cuatrimestre de 1963 (continuación), por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS	468
Jurisprudencia procesal penal (Sala 2. ^a del Tribunal Supremo), Primer cuatrimestre de 1964, por FERNANDO GISBERT CALABUIG	485
CRONICAS EXTRANJERAS	
Resumen del XIV Curso Internacional de Criminología, por ANTONIO CA-RRETERO PÉREZ	520
REVISTA DE LIBROS	
BOUZAT, P. et PINATEL, Jean: "Traite de Droit Penal et de Criminologie", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	523
CAMARGO HERNÁNDEZ, César: "Introducción al estudio del Derecho penal", por <i>Diego Mosquete</i>	525
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho penal. Conforme al Código penal, texto revisado de 1963", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	526
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES DEL V CURSO INTERNACIONAL DE DERE-CHO DE LA CIRCULACIÓN, por <i>Pedro Albácar López</i>	527
FERRACUTI FRANCO: "Los progresos de la criminología en los Estados Unidos en los últimos diez años", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	528

	Páginas
D. GENONCEAUX, M.: "Les méthodes modernes de réadaptation sociale des délinquants", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	529
GÓMEZ GRILLO, Elio: "Introducción a la Criminología", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	529
JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: "Abolicionismo y prostitución", por <i>Pedro Albácar López</i>	531
KERN, Eduard: "Casos prácticos de Derecho penal" (Dos tomos: Parte General y Parte Especial del Código Penal Alemán), por <i>Antonio González-Cuéllar García</i>	532
LLOBELL MUEDRA, Joaquín; RODRÍGUEZ GUIADO, Jacinto; DE LA CONCHA PELLICO, Gonzalo; FRAGUAS MASSIP, Ramón; FERRER MARTÍN, Daniel; JORDÁN MONTAÑÉS, Manuel, y ARGENTE CANTERO, Alejo, "Comentarios en torno a la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor", por <i>Pedro Albácar López</i>	533
MEMORIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES DEL AÑO 1963, por <i>Diego Mosquete</i>	534
NEUMAN, Elías: "Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica", por <i>Pascual Meneu</i>	535
ORVAIN, Pierre: "Le Sursis avec mise a L'épreuve et son Application. Etudes et Documentation de la Direction de l'Administration Pénitentiaire", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	537
PERDRIAU, André: "L'Exécution des Courtes Peines d'Enmprisonnements Sous le Régime de la Semi-Liberté", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	538
PICCA, Georges: "Le Juge de l'Application des Peines", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	538
PONS, Lous: "Les débuts de la Probation en France", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	539
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal", por <i>Juan Córdoba Roda</i>	539
RAPPORT GENERAL SUR L'ACTIVITE DES SERVICES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE DURANT L'ANNE 1963, por <i>Domingo Teruel Carralero</i> .	547
ROXIN, Claus: "Täterschaft und Tatherrschaft" (Autoría y dominio del hecho), por <i>Enrique Gimbernat</i>	548
SILVA MELERO, Valentín: "La prueba procesal", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	553
STEFANI et LEVASSEUR: "Droit Penal General et Criminologie", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	554
VERDEAUX, Georges et Jacqueline: "Electroencéphalographie et Délinquance", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	555

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

DER SPIEGEL.—Núm. 45, 1964, por <i>Enrique Gimbernat Ordeig</i>	556
JURISTENZEITUNG 1964.—Por <i>Enrique Gimbernat</i>	557

Argentina

REVISTA PENAL Y PENITENCIARIA.—Enero-diciembre 1953, por <i>Pedro Albácar López</i>	561
--	-----

Indice general

Páginas

Bélgica

REVUE DE DROIT INTERNACIONAL ET DE DROIT COMPARE, por <i>Antonio González-Cuéllar García</i>	564
REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Octubre 1964, por <i>Pedro Albácar López</i>	565

España

REVISTA DE DERECHO JUDICIAL.—Abril-junio 1964, por <i>Antonio González-Cuéllar García</i>	569
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Enero-junio 1964, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	570

Francia

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Abril-junio 1964, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	573
---	-----

Italia

QUADERNI DI CRIMINOLOGIA CLINICA.—Enero-marzo 1964, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	575
NOTICIARIO	578

Revista de libros 523

BOUZAT, P. et PINATEL, Jean: "Traite de Droit Penal et de Criminologie", por *Domingo Teruel Carralero*; CAMARGO HERNÁNDEZ, César: "Introducción al estudio del Derecho penal", por *Diego Mosquete*; CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho penal. Conforme al Código penal, texto revisado de 1963", por *Antonio Quintano Ripollés*; CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES DEL V CURSO INTERNACIONAL DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN, por *Pedro Albacar López*; FERRACUTI FRANCO: "Los progresos de la criminología en los Estados Unidos en los últimos diez años", por *Domingo Teruel Carralero*; D. GENONCEAUX, M.: "Les méthodes modernes de réadaptation sociales des délinquants", por *Domingo Teruel Carralero*; GÓMEZ GRILLO, Elio: "Introducción a la Criminología", por *Domingo Teruel Carralero*; JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: "Abolicionismo y prostitución", por *Pedro Albacar López*; KERN, Eduard: "Casos prácticos de Derecho penal" (Dos tomos: Parte General y Parte Especial del Código Penal Alemán), por *Antonio González Cuéllar García*; LLOBELL MUEDRA, Joaquín; RODRÍGUEZ GUIZADO, Jacinto; DE LA CONCHA PELLICO, Gonzalo; FRAGUAS MASSIP, Ramón; FERRER MARTIN, Daniel; JORDÁN MONTAÑÉS, Manuel; ARGENTE CANTERO, Alejo: "Comentarios en torno a la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre circulación de vehículos de motor", por *Pedro Albacar López*; MEMORIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES DEL AÑO 1963, por *Diego Mosquete*; NEUMAN, Elías: "Prisión abierta". Una nueva experiencia penológica. por *Pascual Meneu*; ORVAIN, Pierre: "Le Sursis avec mise a l'épreuve et son Application". "Etudes et Documentation de la Direction de L'Administration Pénitentiaire", por *Domingo Teruel Carralero*; PERDRIAU, André: "L'Exécution des Courtes Peines D'Emprisonnement Sous le Régime de la Semi-Liberté", por *Domingo Teruel Carralero*; PICCA, Georges: "Le Juge de l'Application des Peines", por *Domingo Teruel Carralero*; PONS, Louis: "Les débuts de la Probation en France", por *Domingo Teruel Carralero*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal", por *Juan Córdoba Roda*; RAPPORT GENERAL SUR L'ACTIVITE DES SERVICES DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE DURANT L'ANNEE 1963, por *Domingo Teruel Carralero*; ROXIN, Claus: "Täterschaft und Tatherrschaft" (Autoría y dominio del hecho), por *Enrique Gimbernat*; SILVA MELERO, Valentín: "La prueba procesal", por *Antonio Quintano Ripollés*; STÉFANI ET LEVASSEUR: "Droit Penal General et Criminologie", por *Domingo Teruel Carralero*; VERDEAUX, George et Jacqueline: "Electroencéphalographie et Délinquance", por *Domingo Teruel Carralero*.

Revista de Revistas 556

Alemania: *Der Spiegel*, número 45, 1964, por *Enrique Gimbernat Ordeig*; *Juristenzeitung*, 1964, por *Enrique Gimbernat*; *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964, por *Enrique Gimbernat*; Argentina: *Revista Penal y Penitenciaria*, enero-diciembre 1953, por *Pedro Albácar López*; Bélgica: *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, por *Antonio González-Cuéllar García*; *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, octubre 1964, por *Pedro Albácar López*; España: *Revista de Derecho Judicial*, abril-junio 1964, por *Antonio González-Cuéllar García*; *Revista Española de Derecho Militar*, enero-junio 1964, por *Domingo Teruel Carralero*; Francia: *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, abril-junio 1964, por *Domingo Teruel Carralero*; Italia: *Quaderni di Criminologia Clinica*, enero-marzo 1964, por *Domingo Teruel Carralero*.

Noticario 578

Suscripción anual: España, 170,— pesetas
Extranjero, 275,— pesetas

Número suelto: España, 80,— pesetas
Extranjero, 100,— pesetas