

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**El delito de "bandillaje de robo con armas de fuego" y
resultado de muerte**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Esteban Vicente Sáez Écija

Madrid, 2015

R. 589.016.
D. 4540.

TE
533

UNIVERSIDAD DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5322941177

DEPARTAMENTO
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Sig.: P 276
Reg: F. D. _____
P-n. D. _____

EL DELITO DE "BANDIDAJE DE ROBO
CON ARMAS DE FUEGO" Y RESULTADO
DE MUERTE

2. Publico

Tesis doctoral de:
ESTEBAN-VICENTE SAEZ ECIJA

Director:
Dr. D. JUAN DEL ROSAL
Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Madrid.

J. Del Rosal



MADRID.- Curso académico 1969-70

13-VI-70 = Notable

BIBLIOTECA
DE DERECHO

I N D I C E

	<u>Pags.</u>
INTRODUCCION.	
<u>CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	
Consideraciones Preliminares	24
I.- <u>EDAD ANTIGUA</u>	25
1.- Epoca primitiva.	
2.- Epoca romana.	
II.- <u>EDAD MEDIA</u>	33
1.- Periodo visigodo.	
2.- Los Fueros Municipales.	
3.- El Fuero Real.	
4.- Las Siete Partidas.	
III.- <u>EDAD MODERNA</u>	46
1.- El Ordenamiento de Alcalá.	
2.- Las Leyes de Toro.	
3.- La Nueva Recopilación.	
4.- La Novisima Recopilación.	

IV.- <u>EDAD CONTEMPORANEA</u>	<u>Pags.</u> 51
1.- Código Penal de 1.822.	
2.- Real Orden de 31 de marzo de 1831.	
3.- Código Penal de 1848 y la reforma de 1850.	
4.- Código Penal de 1.870	
5.- Real Decreto de 13 de Abril de 1924.	
6.- Código Penal de 1928.	
7.- Código Penal de 1932.	
8.- Decreto de 11 de octubre de 1934.	
9.- Ley de 5 de julio de 1938.	
10.- Código Penal, texto refundido de 1944.	
11.- Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 de abril de 1947.	

CAPITULO II: NORMATIVA VIGENTE

I.- <u>DETERMINACIONES PREVIAS</u>	77
II.- <u>LEGISLACION ESPAÑOLA</u>	83
I.- Regulación del robo con violencia o intimidación en el Código Penal común.	
II.- Regulación del bandidaje.	

pags.

1.- Decreto 21 de septiembre de 1960.

2.- Análisis de las normas que comprenden este Decreto.

A) Político-sociales.

B) Terrorismo.

C) Bandidaje.

D) Otros.

III.- LEGISLACION EXTRANJERA.

I.- Europa 101

1.- Alemania.

2.- Austria.

3.- Francia.

4.- Bélgica.

5.- Italia.

6.- Portugal.

7.- Suiza.

8.- Rusia.

9.- Bulgaria.

	<u>págs:</u>
II.- América	114
1.- Argentina.	
2.- Brasil	
3.- Colombia.	
4.- Chile.	
5.- Ecuador.	
6.- Uruguay.	
7.- Paraguay.	
8.- Perú	
9.- Venezuela.	

CAPITULO III: ESTUDIO TECNICO JURIDICO DEL DELITO

I.- <u>CONCEPTO</u>	127
II.- <u>LA RELACION ROBO CON HOMICIDIO - BANDIDAJE DE ROBO CON ARMAS DE FUEGO Y RESULTADO DE MUERTE.</u>	133
III.- <u>NATURALEZA JURIDICA.</u>	135
I.- <u>Del robo con homicidio.</u>	
1.- Jurisprudencia del Tribunal Su- premo.	
2.- Dogmática moderna.	
II.- <u>Del bandidaje de Robo con armas de fuego y resultado de muerte.</u>	

	<u>pags.</u>
IV.- <u>CARACTER POLITICO CRIMINAL DEL PRECEPTO ...</u>	196
1.- Consideraciones generales.	
2.- Peligrosidad.	
3.- Orden Público.	
4.- Alarma Social.	
5.- Trascendencia.	
V.- <u>EXAMEN ANALITICO DEL TIPO PENAL</u>	227
1.- <u>Dimensión Objetiva.</u>	
A) Sujetos activo y pasivo.	
B) Conducto.	
C) Consumacion.	
D) El elemento configurador armas de fuego.	
2.- <u>Dimensión subjetiva.</u>	
VI.- <u>PARTICIPACION</u>	242
VII.- <u>PENALIDAD</u>	249
 <u>CAPITULO IV: JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO.</u>	
I.- <u>DERECHO PENAL COMUN Y DERECHO PENAL MILITAR</u>	255

	<u>pgs.</u>
II.- <u>COMPETENCIA DE LA JURISDICCION MILITAR</u>	258
III.- <u>JUICIO SUMARISIMO</u>	263
I.- Regulación legal.	
II.- Sumario.	
III.- Plenario.	
IV.- Prueba.	
V.- Consejo de Guerra.	
1.- Acusación.	
2.- Defensa.	
VI.- Sentencia.	
VII.- Alegaciones.	
VIII.- Ejecución de la pena.	
IV.- <u>RECURSO DE REVISION</u>	299
<u>CONCLUSIONES</u>	303
<u>APENDICE</u>	317
Nº 1.- Disposiciones del Fuero Real.	
Nº 2.- Disposiciones de las Siete Partidas.	
Nº 3.- Disposiciones de la Novísima Recopilación.	

pags.

- Nº 4.- Decreto de las Cortes Españolas de 17 de Abril de 1821.
- Nº 5.- Artículos del Código Penal de 1822.
- Nº 6.- Real Decreto de 13 de Abril de 1924.
- Nº 7.- Decreto Ley de 11 de Octubre de 1934.
- Nº 8.- Ley de 5 de julio de 1938.
- Nº 9.- Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941.
- Nº10.- Ley de 2 de Marzo de 1943.
- Nº11.- Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 de Abril de 1947,
- Nº12.- Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959.
- Nº13.- Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo de 21 de Septiembre de 1960.
- Nº14.- Ley de 2 de Diciembre de 1963 de Orden Público.
- Nº15.- Decreto-Ley de 15 de Agosto de 1968.

INTRODUCCION

"Fiat Iustitia ut non pe
reat mundus". (De Castro
F.: Derecho Civil de Es-
paña).

I.- Cuando hace cuatro años me encontraba preparando el material necesario para redactar bajo el título "El término "voluntarias" del artículo 1º párrafo 1º del Código Penal", una tesis que me permitiera obtener el grado de Doctor, la casualidad, ya que es taba nombrado codefensor para diligencias por enfermedad del Defensor designado y el artículo 927 del Código de Justicia Militar, hicieron que asumiese la defensa de cuatro hermanos procesados por la Jurisdicción Militar, por la muerte de un Sargento de la Guardia Civil, para tres de los cuales se pedía la pena capital.

El sumario había sido declarado secreto y establecida la incomunicación con los procesados. Por tal motivo, con base en las informaciones que dió la prensa, se pidió a la Autoridad Judicial Militar la inhibición de la Jurisdicción Militar a favor de la Ordinaria.

El día 22 de Noviembre de 1966, al terminar a las cinco

co de la tarde una vista en el Tribunal de Orden Publico que había durado cinco horas y cuyo último estudio me había impedido dormir la noche anterior por la gravedad de la pena que se pedía a mi defendido, me esperaba un compañero para decirme que el Consejo de Guerra Sumarísimo de ese caso se celebraría el día 24 a las 10 de la mañana y que nos daban vista del Sumario por cuatro horas para calificar. Juntos y sin comer nos fuimos a los Juzgados Militares, en los que ya estaban también otros dos Abogados que defendían cada uno a otros cuatro procesados, pues, eran doce los encartados.+ Mientras ellos realizaban esta labor el otro compañero -también co defensor para diligencias en la causa- junto con el Secretario de la misma, fuimos a la prisión (sabiendo del Sumario, únicamente - que en él, uno de ellos, se había confesado autor de la muerte y que le acompañaban sus hermanos) a comunicarles que dada la enfermedad del titular de la defensa, que ellos, sus familiares y todo el mundo conocía, dijese qué Abogado de España querían que les de fendiese y que si él aceptaba, trataríamos de llevarselo esa noche a la prisión. Los cuatro hermanos dijeron que nosotros -los - dos- ya que, además eramos los que más conocíamos el caso. Ante es ta situación, les advertimos de nuestra juventud física y profesio

nal, de la gravedad de las penas que se les pedían y de las pocas posibilidades del asunto, dado que como constaba en el Sumario - eran autores del delito que se les acusaba. Insistieron en que - fuéramos nosotros. En segundos hubo que decidir. Personalmente - pensé que si decía que sí, profesionalmente iba a encontrarme mu- chas dificultades -entonces no sabia que eran tantas como después comprobé- para la Defensa, iba a obtener pocos resultados favora- bles dada la índole del asunto y la personalidad de los encarta- dos y de la víctima y quizás corriera riesgos personales, ya que se habían recibido anónimos amenazando de muerte y se trataba de "quinquis" que se acusaban unos a otros y personalmente iba a - atentar contra mi salud por el esfuerzo físico que esto iba a su- poner. Y si decía que nó, ellos acudirían a otro Abogado que casi con seguridad, no se querría hacer cargo del asunto por aquellas mismas razones que yo pensaba, y además por el desconocimiento - de la causa, cosa que sucedió, pues después de marcharnos, parece ser intentaron, por medio del personal de prisiones, que les visi- tase un Abogado de reconocido prestigio, y entonces la Autoridad Judicial nombraría a otro de oficio que incluso podría ser mili- tar, no profesional del Derecho, en cuyo caso yo les perjudicaría.

Ante el dilema planteado por los pensamientos mencionados, tuve - otro más, que yo era Abogado para lo bueno y para lo malo, para lo fácil y para lo difícil y que no podía abandonar a unos hombres a los que se les trataba de quitar la vida y que si lo hacía, jamás podría mirarme más a un espejo y tendría que colgar la Toga para no vestirla nunca. Por todo ello, en segundos, como decía antes, me hice cargo de la defensa. Supongo que mi compañero pensó lo mismo.

Con todo este bagaje de emociones regresamos al Juzgado, donde, por orden del Excmo. Sr. Auditor, uno de los dos debía defender a los cuatro. Ambos decidimos que fuese yo, aunque trabajaríamos y prepararíamos la Defensa entre los dos.

A las 10 de la noche, conjuntamente con los otros Abogados, comenzamos a ver un Sumario de mas de quinientos folios por la parte que ellos ya habían visto. Hasta las cuatro de la mañana y por gentileza del Ilmo. Sr. Juez Instructor y Sr. Secretario que nos permitieron una ampliación del plazo reglamentario, quedandose con nosotros en el Juzgado, estuve dictando a mi Secretaria que lo tomaba a taquigrafía, aquellas partes del Sumario imprescindibles para establecer la defensa. A dicha hora, nos fuimos a casa, don-

de ella puso a limpiar las notas las cuales iba estudiando a medida que las tenía. A las 10 de la mañana del día 23 conocía el Sumario. He de advertir que en la entrevista en la prisión, lo único - que se nos permitió hablar del caso fue el decirles que se habían declarado autores en el sumario, a lo que contestaron que lo hicieron por varias razones que ya nos contarían, pero que no lo habían cometido, que eran inocentes, cosa por la cual, al abandonar el Juzgado, había calificado negando los hechos, la calidad de autores y por tanto la responsabilidad penal y consiguientemente civil.

Durante el día 23 estuve estudiando el sumario y trazando las líneas generales de la prueba y la defensa, ayudado por mi compañero y otros dos más, mi secretaria y mi esposa, todos - los cuales no se separaron de mí, algunos ni para dormir, durante los cuatro días que duró el Consejo de Guerra.

El día 24 a las 7,30 de la mañana, rodeado de varios guardias civiles armados, mantuve la primera entrevista con los procesados que duró hasta la hora que empezaron las sesiones del Consejo de Guerra. Yo seguía sin dormir. En la Sala mi secretaria y mi esposa tomaban a taquigrafía el desarrollo del juicio, el

cual se suspendió dos horas para comer. Por la noche, con todos, analizaba lo sucedido, y preparaba, la sesión del día siguiente. Cuando ya llevabamos dos días iba perfilando el escrito de Defensa sobre los hechos que habia de leer ante el Consejo. No daba tiempo para mas. Este duro cuatro días.

El día 27, a las ocho de la noche, termino la prueba, y a propuesta del Vocal Ponente, el Presidente dijo que el Fiscal y los defensores teniamos diez minutos para ordenar las notas y leer el informe. Ninguno teniamos preparadas estas ni el escrito de defensa después de tres días de una prueba larga y dura como fue esta. Cada uno desde nuestro estrado levantamos los brazos e hicimos un gesto de estupor y acercandonos al Iltmo. Sr. Presidente a quién le dije, lo que nos pasaba y que estando en juego tres vidas humanas, no podíamos hacer esta labor en diez minutos, y que, dado lo avanzado de la hora, solicitabamos se aplazasen los informes hasta el día siguiente. Este, con graduación de Coronel y hoy General de División, que durante todo el desarrollo del Consejo nos trato con una caballerosidad digna de la mejor estirpe castrense, accedio a tal petición. Esa noche la empleé en ese cometido, ayudado por todos.

El día 27, se leyeron los informes que todos ampliamos verbalmente, acabándose las sesiones a las cinco de la tarde después de dos horas de descanso para comer. Las palabras finales de mi informe, fueron estas:

"Mi misión como Defensor, con toda la responsabilidad que ha llevado implícita ha terminado. Me queda en la conciencia la satisfacción del deber cumplido, parangonando vuestro estilo - castrense. Todo lo que se, soy y poseo lo he puesto al servicio - de esta Defensa. No me resta más que rogar al Consejo haga llegar a las Autoridades Militares la tremenda carga que para todos supone el juzgar delitos como éste en tiempos de paz, que tienen establecida la última pena, por un procedimiento tan especial como es el sumarísimo, creado con otros fines; agradecerles las innumerables atenciones recibidas y que al decidir la Sentencia que Dios les ilumine!"

Después de terminado el juicio, a las 5 y media, el Consejo se retiró a deliberar y a las siete y cuarto se reunió a los Abogados y se nos notificó la Sentencia. Se condenaba a muerte a tres de los míos y al cuarto a 25 años de reclusión mayor; - los tres primeros como autores y el cuarto como complice, de un

delito de Bandidaje, de Robo con armas de fuego y resultado de -
muerte. La Sentencia por un otrosí, señalaba, que si bien por -
aplicacion estricta de la Ley se condenaba a muerte a los tres,
consideraba excesiva dicha pene para dos de ellos por lo que pro
ponía el indulto para ambos de la de muerte por la inmediata infe
rior. Pese a la angustiosa espera de la hora y tres cuartos para
saber la Sentencia, después de estudiada, establecí las alegacio-
nes correspondientes contra la misma en la forma preceptuada. Ac-
to seguido y por si la confirmaban, de nuevo en casa, hice los -
correspondientes escritos de Indulto, y la mañana del 28, día en
que cumplía 35 años, acudí al Juzgado a firmar notificaciones y
comencé el largo peregrinaje de visitas a Autoridades, especial-
mente a los Excmos. Sres. Directores Generales de la Guardia Ci-
vil y Justicia, y Excmo. Sr. Ministro de Justicia. A las 10 de la
noche de ese día entraba en mi casa y por primera vez en nueve -
días me acosté a dormir.

El Consejo de Ministros, no indultó al que el Consejo
condenó como autor y en la noche del 2 al 3 de Diciembre, des-
pués de firmar la notificación de la Sentencia con el condenado y
de estar toda la noche en capilla con él, asisti a su ejecución.

II.- Los hechos relatados me afirmaron en la idea de que profesionalmente, siempre aceptaré el defender a una persona, sea quien fue re esta y las dificultades que presente el caso, cuando se pida para ella la pena de muerte; me acercaron a la Criminología, al descubrir, que el Derecho Penal y todo el aparato coactivo del Estado, eran impotentes para evitar que se ejecutase a un hombre de 23 años que tenía toda la vida por delante; dieron fuerza a lo que en mi ya constituía convicción firme y después alimentada, impulsada y vivida junto a mi maestro el Profesor DEL ROSAL, Director y alma del Instituto de Criminología de Madrid y uno de los adelantados en el estudio, investigación e implantación de esta Ciencia, de luchar por la abolición de la pena de muerte, simbolo degradante del hombre y de la colectividad social y por último sirvieron para que recordase la frase del encauzamiento. ¡Hagase justicia para que no perezca el mundo! y en virtud de ella, unos meses después, comenzase la labor de investigación que me ha conducido a estudiar y analizar el Decreto sobre Bandidaje y Terrorismo de 21 de Septiembre de 1960, dando cuerpo a ese estudio el presente trabajo, dejando el anterior ya iniciado, con el cual no pretendo mas que facilitar el material que pueda necesitar un compañero cuando tenga que defender la



vida de un hombre en unas horas. Por eso a él, le dedico este trabajo.

III.- Las dificultades para investigar este delito de Bandidaje han sido muchas, pero la más importante de todas, es que ni uno solo de los autores que representan la dogmática moderna lo ha tratado, aunque todos, más o menos lateralmente, han hecho de pasada algún comentario. ¡Cuan acertado estaba el Director de esta tesis cuando le hable de estudiarlo, al decir que habría que hacerlo a pulso!. Esta dificultad estuvo a punto de hacer naufragar la meta propuesta, pero, después, poco a poco, de la mano del maestro y de sus discípulos he podido superarla.

Otra dificultad, aunque de menor entidad, fue el descubrir en la investigación, que este delito era una creación nueva y única del legislador español, nacida quizás, con la intención de que no se repitieran los hechos de los "maquis", que se acabaron un año o dos antes de publicar el primer Decreto-Ley sobre Bandidaje y Terrorismo en 18 de abril de 1947, cuya exposición de motivos nos dice constituían "las más graves especies delictivas de toda situación de postguerra, secuela de relajación de vínculos morales y de la exaltación de los impulsos de crueldad y acometividad de

gentes criminales e inadaptadas".

Por ultimo, otra fue que queriendo realizar un estudio serio y honesto, he precisado de un material para los antecedentes históricos y la legislación extranjera, que he descubierto, - con asombro y pena, no lo podia encontrar en los Seminarios de la Facultad de Derecho ni en las Bibliotecas públicas, ni siquiera - en las oficiales, teniendome que valer de la gestión directa y personal ante personas privadas y ante Embajadas y representaciones diplomáticas de inferior rango.

IV.- Para estudiar el delito de Bandidaje, de Robo con armas de fuego y resultado de muerte, era preciso tratar de introducirse en el pensamiento del legislador y desde él partir.

El legislador, al establecer este delito en el Decreto, quiso crear, valga la expresion, un "super-delito"; un delito que sirviese para incriminar conductas que se podian dar excepcionalmente y para configurarlo, tomó, aunque no lo expuso correctamente, sin lugar a dudas ni a interpretaciones erróneas, otra figura del Código Penal, tan vieja como el mundo, cual es el robo con homicidio, pero ejecutado en cuadrilla armada, con armas de fuego,

cualificándola además, con la dimensión pública de alteración del orden público que suponga alarma social y trascendencia, que haga peligrar el normal desarrollo de la vida de la colectividad y la estabilidad política. Por ello era necesario estudiar los antecedentes históricos desde la época primitiva a base de sacar el robo, la muerte, las circunstancias agravantes de ellos, el uso de armas y la dimensión pública que en cada época tenían estos delitos, es decir, la historia de los "ingredientes" en los que el legislador se había basado al crearlo.

También era necesario estudiar la normativa vigente nacional y extranjera, para ver si la justificación de una medida de esta naturaleza, obedecía a formas de vida, temperamento y configuración de una raza.

Y por último, pese a ser este un trabajo de Derecho Penal, era necesario dar a conocer el procedimiento por el que se enjuicia el delito -el sumarísimo de la Jurisdicción Militar- ya que por sus características viene a suponer una especie de "plus" de la pena, lo que automáticamente le incorpora a su sustantividad.

V.- Al terminar esta introducción se hace necesario que manifieste, - que el haber hecho el relato del Apartado I con prolijidad, a manera de crónica, no se debe ni a razones personales ni a mero capricho, obedece a la necesidad -advertible fácilmente en el mismo- de calar hondo, en la problemática que plantea el desarrollo del Decreto, cuando está en juego la vida de una persona, a cuyo servicio está todo lo creado, la cual no puede servir de medio ni si quiera a la comunidad, pues, como se cuenta en los "Hechos" de los Apóstoles, Jesucristo dijo: que el sábado se había creado para el hombre y no el hombre para el sábado.

En el trabajo realizado y que doy a conocer, trato, - más que de dar a conocer mi postura, que puede ser equivocada, el facilitar el material para que otros, sin duda más capacitados - que yo, saquen conclusiones de él, lo mejoren y entre todos, colaboremos a crear una sociedad mejor en la que el Derecho sea el norte y guía de las actuaciones de todos, incluidas las del Estado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Derecho Positivo a diferencia del Derecho Natural - pertenece a un país, a un tiempo y a una cultura,⁽¹⁾ por ello, al tratar la legislación vigente en un país determinado, es imprescindible el estudio de lo que constituye la tradición jurídica, la trayectoria que se ha seguido con el devenir de los tiempos, ya que, en más o en menos, nos la encontraremos latiendo en cada una de sus instituciones; circunstancias que se dan fundamentalmente, por el "recelo" o "prudencia" de quienes legislan, de "plasmear" situaciones de la época en que viven. Es una constante histórica - que llega incluso a nuestros días, para bien o para mal; el mal,

(1) DE CASTRO BRAVO.- Federico: Principios de Derecho Civil de España. Parte General. Tomo I. pág. 153. (Madrid 1.955) Instituto de Estudios Políticos.

llega con el desfase, al no situar en el plano legislativo realidades fácticas vigentes, que harían modificar no solo la letra si no el espíritu de la Ley. De cualquier manera, la tradición jurídica, es "per se", el "substratum" de la vida nacional, su íntima esencia, factor condicionante siempre, que obliga a conocer lo "vivido" por unos hombres que han impreso carácter al "nacional".

I.- E D A D A N T I G U A.

1.- EPOCA PRIMITIVA.

La España primitiva, estaba ocupada por diversas tribus de origen y civilización distintas, lo que hace prácticamente imposible conocer el panorama legislativo general, por falta de información, de ahí, que todo lo que se dé a conocer, no sean más que meras conjeturas basadas en vagas noticias, descubrimientos - arqueológicos, filológicos y científicos en general, así como en datos suministrados por escritores griegos y latinos ⁽²⁾.

Entre los Iberos, parece ser predominó la organización gentilicia. La potestad penal se ejercía sin perjuicio de la que

(2) DJRADO MONTERO, Pedro.- El Derecho Penal en Iberia, pág. 7
(Madrid 1901).

correspondía al padre como jefe de su familia, mediante la expulsión del que era considerado indigno de seguir perteneciendo a la "gens" (3). La ofensa o el ataque a uno de sus miembros era considerado como ofensa a ella, hasta el extremo, como afirma DORADO MONTERO que: "la venganza y la responsabilidad colectivas y solidarias, de grupo a grupo, como si cada uno de estos no fueran más que un solo individuo, parecen haber sido efectivo".

Entre el catálogo de delitos que se conocen se encuentra el de "hurto de la cosecha" que entre los vacceos se castigaba con la muerte. El hurto en general y el robo -que no tiene el carácter de hecho afrentoso sino de hazaña- no se penaba por el poder social, sino que constituía asunto privado entre el autor y la víctima. A pesar de esto el auge del comercio que se realizaba en las cuencas del Duero y Ebro, hace suponer que ya existía una fuerte protección social contra ladrones y ~~malhe~~chores (4).

La penalidad era muy cruel: muerte, mutilación pri-

(3) DORADO MONTERO, Pedro: Obra citada pág. 7.

(4) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Tratado de Derecho Penal, I pág. 651 (Buenos Aires 1956). Losada, S.A.

sión por deudas e infamia y los medios de ejecución de la muerte: crucifixión, degollación, lapidación y despeñamiento.

El auge de la "clientela" hace suponer que el poder social castigaba y ejecutaba cuando los delitos perjudicaban a la comunidad y cuando perjudicaba a un particular, se resolvía ~~más~~ ante la venganza privada.

2.- EPOCA ROMANA.

La conquista de España por los romanos no trajo consigo la implantación inmediata de las leyes penales, por lo que no es aventurado afirmar que subsistieran las instituciones jurídicas regionales y locales indígenas durante largo tiempo. Es más probable se fuesen aplicando paulatinamente, y especialmente, en tiempos del Imperio, coexistiendo con otras dictadas para ciertas localidades españolas.

La legislación romana, de mejor calidad en lo civil - que en lo penal, hasta el extremo de que se ha podido decir que fueron gigantes en el Derecho privado y pigmeos en el criminal⁽⁵⁾

(5).- QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- Curso de Derecho Penal I, pág. 91.- (MADRID 1963). Editorial Revista Derecho Privado.

en general, ha constituido para el mundo civilizado la infraestructura de su legislación, y en mayor o menor grado, es parte de la argamasa de su estructura.

De los romanos hemos heredado conceptos amplios en expresiones restringidas, que son la "ratio essendi" de la Ciencia Jurídica, como el "ius", y otros, a los que ellos dieron un sentido especial y exacto a través de un proceso de abstracción. De lo que no hay duda, es de que establecieron claramente la línea divisoria entre lo "lícito" y lo "ilícito".

Los términos "Dominium" y "propietas" aparecen a fines de la República o comienzos del período Augusteo, término éste último que se encuentra en el elogio de Murdia, en los primeros tiempos de Augusto. El primero logra mayor favor en la Jurisprudencia clásica y con él se designa además de la propiedad situaciones en las que campea el Derecho subjetivo. El segundo, "propietas", de "propius", es considerado por la Jurisprudencia de la época romano-helenica, sobre todo, y surgió según parece para distinguir el derecho del propietario del derecho del usufructuario. La generalización del término "propietas", así como la substitución del "dominus proprietatis" por "proprietarius", es obra de

los juristas postclásicos.⁽⁶⁾

Para los romanos, la propiedad es ilimitada, absorbente y perpétua y podía definirse, como lo hace BONFANTE, diciendo que es: "el señorío más general en . . . acto o en potencia sobre la cosa"⁽⁷⁾. El romano hombre meticoloso, cuida de la separación de lo "propio" y de lo "ajeno", por eso, no es extraño, que el robo con violencia sea castigado con toda severidad.⁽⁸⁾

La muerte dolosa se expresa por los romanos con el término "parricidium" y la muerte violenta con los de: "morte dare, caedere u occidere"⁽⁹⁾ y hasta : época posterior que se empezó

(6).- IGLESIAS, Juan.- Tratado de Derecho Romano.- Instituciones de Derecho Privado. Vol. I, pag. 181. Edic. Ariel (Barcelona 1953).

(7).- BONFANTE.- Forma primitiva ed evoluzione della propieta - Scritte, a. pag. 155; corso di diritto romano 2 (Propieta), 1 y 2 (1925-28).

(8).- EL DIGESTO, en su libro XLVII, Proemio del título 8, afirma que: "El que toma la cosa no solo es castigado con el duplo del hurto, sino que además con el cuádruplo del de los bienes robados según la fuerza empleada" y en su título 18, - Ley 1ª, "Los explicatores" que son los más atroces ladrones son castigados a trabajos públicos, ya sea a perpetuidad o temporalmente. Los "honestiores" se les condena al destierro fuera de los límites de la Patria.

(9).- MOMMSEN.- El Derecho Penal Romano. Traduc. de P. Dorado II, pag. 92 (1.905 Madrid).

a usar la palabra "homicidium" no se encuentra expresión para designar la muerte de una persona ⁽¹⁰⁾. Se distingue entre homicidio "voluntario" e "involuntario".

Los historiadores del primer siglo de la Era Cristiana, señalan los nombres de los más antiguos salteadores en España, en la época de Augusto. La existencia de éstos en Andalucía lo confirma el rescripto de Adriano a la Asamblea de la Provincia Bética, - sobre las penas imponibles a los ladrones de reses y caballos (abigeato) ⁽¹¹⁾.

La "Lex Corneliae de sicaris et veneficiis", dada por Cornelio Sila se ocupa del bandidaje y de los que van armados con intención de matar. También regula y castiga el homicidio pero en un segundo plano. De algunas de sus disposiciones, se deduce, que la misma, fué dada para circunstancias excepcionales, aunque después quedó como Ley Fundamental en esta materia ⁽¹²⁾. Esta Ley, - quizás sea el antecedente más antiguo de disposición especial para

(10).- BERNALDO DE QUIROS, C.- Criminología, pág. 10 (1906).

(11).- RADBRUCH, Gustavo - GWINNER, Enrique. Historia de la Criminalidad.- Traduc. A. Majada, pag. 24 (1955).Barcelona-Bosch

(12).- FERNANDEZ ALBOR, A.- Homicidio y Asesinato (Monografía), - pág. 25 (Madrid, 1964). Montecorvo.

regular el Bandidaje.

En ésta y en otras disposiciones posteriores fué deste
r^undose la responsabilidad objetiva para dar cabida al elemento
subjetivo, hasta el extremo de que, en épocas más avanzadas, sino
existia "animus necandi" -intención- la muerte no podía calificars
se de homicidio. Se recoge la culpa ⁽¹³⁾, la preterintencionali-
dad, el "casus", la tentativa y la frustración y algun tipo de exi
mente, como la de que: Si el ladrón quisiera defenderse armado du
rante el día o por la noche llevandose las cosas robadas si se le
mataba no se exigia responsabilidad ⁽¹⁴⁾.

Respecto a la participación, la Ley Julia, como señala
FERNANDEZ ALBOR, disponia que fuese condenado por violencia públi
ca "el que matase o mandase matar". Codelincuentes y cooperadores,
eran castigados con la misma pena. Mas tarde se distingue entre -
cooperadores y cómplices, aplicándoseles distintas penas.

(13).- QUINTANO RIPOLLES, afirma frente a las teorías de IHERNIG
y MOMMSEN que aunque fuese la culpa civil, su depurada téc
nica, ha hecho que los postglosadores la incorporaran defi
nitivamente a lo criminal.

(14).- ULPIANUS, l XXXVII, Ad Edictum, D.48.8.9 citado por FERNANDEZ
ALBOR (11).

En el Derecho romano por último, se advierte, la dureza y la crueldad de las penas, tales como la crucifixión, la entrega a las bestias del circo y la inmersión en el agua dentro de un saco con diversos animales, todas estas típicamente romanas, - aunque la primera tuviera orígenes orientales ⁽¹⁵⁾.

-----ooOoo-----

(15).- QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- Obra citada, pág. 92.

II.- E D A D M E D I A.

1.- PERIODO VISIGODO.

Los primeros tiempos de la dominación visigoda se caracterizaron por la aplicación del derecho romano coexistiendo con preceptos penales de la monarquía goda y costumbres germanicas, parte de las cuales se desconocen y otras, según señala HINOJOSA, no tuvieron aplicación o son de escaso interés penal. De ellos el fundamental es el Código de Eurico del año 466.

La obra legislativa más importante de este periodo es la "Lex Visigothorum", llamada más tarde Fuero Juzgo, llevada a cabo por Chindasvinto y Recesvinto, en la primera mitad del siglo VII, de la cual dice QUINTANO RIPOLLES, es una "Obra maestra indiscutible de la técnica legislativa de la Alta Edad Media, sin parangón posible en varios siglos". ROSENFELD lo califica de "Primera piedra del Derecho penal público".

En el Fuero Juzgo en el aspecto penal, a cuya materia dedica los libros VI a IX, se encuentran, por un lado, preceptos censurables, como son, la severa penalidad; se prodiga en exceso la pena de muerte, las mutilaciones y los azotes (el talión cons-

titulía medida de pena que unas veces era idéntico y otras análogo) y la desigualdad ante la Ley (se distinguía esclavo y libre y de estos entre nobles y "minores"). Por otro lado, hay disposiciones en las que predomina un riguroso sentido de justicia, como el de que la responsabilidad sea estrictamente personal. (16)

La Ley visigoda, reconoce el elemento intencional -en contra de la tradición germánica-, el caso fortuito, legítima defensa y distingue la culpa.

En tiempos de Recesvinto y Ervigio, si se descubría que cualquier persona ingenua, para robar en el camino o en la casa, -matp insidiosamente a cualquiera, era castigado inmediatamente o entregado a los padres o parientes, para que estos "tengan poder de hacer con ellos lo que quisieran". Si varios deliberaran conjuntamente para cometer un homicidio, aquellos que golpearon y causaron cualquier herida al hombre son condenados a muerte y los que se pusieron de acuerdo con ellos, sufrían 200 azotes, dados públicamente, eran decapitados y había de entregar composición. (17)

(16).- CUELLO CALON, Eugenio.- Parte General.- Tomo I pag. 117. - (Barcelona 1.961) Bosch.

(17).- GARCIA GALLO, Alfonso.- Curso Historia del Derecho Español. Tomo II, pag. 215 (1956). Madrid A.G.E.S.A.

En los principios, se entiende por homicidio, la muerte de una persona libre, después, se reconoce la intención en el homicidio. Se castiga igual al cooperador que al ejecutor material.

El robo con violencia lo encontramos reflejado en la Ley 6, título 2º, Libro VIII del Fuero Juzgo, que señala:

"Si algun omne convida a otros omnes que fagan alguna roba de ganado ó de otras cosas, todo lo que robaren - peche el que los embidó en XI duplos al que lo forzaron, e los que fueron con el, si fueren omnes libres, peche cada uno V sueldos, e si non oviere on de los pague, reciba cada uno L azotes. E si el siervo lo faz sin voluntad del sennor, reciba cada uno C ó L azotes hy entregue quanto tomo".

Al igual que en el Derecho Romano, era considerado homicidio justificado, la muerte dada al ladrón nocturno capturado en el hurto. El solo hecho de apoderarse de las cosas ajenas era motivo suficiente para poder matar.

La presencia del cristianismo, significó la humanización de las penas, "arrancó la espada de la justicia a los ofendidos deseosos de venganza y la puso en manos de la autoridad consti

tuída". (18)

2.- FUEROS MUNICIPALES.

La Reconquista dio paso a un sistema empírico y fragmentario de legislación en los Fueros Municipales y ellos suponían un contraste con la compilación erudita referida (19). Son muchos y muy variados los que existen y constituyen las fuentes más interesantes de la Edad Media.

Los Fueros Municipales, como señala PUIG PEÑA, significan un estado de regresión, especialmente por la introducción de las bárbaras costumbres germánicas, no recogidas en Leyes eruditas como el Fuero Juzgo, pero que sí tuvieron plena vigencia en su época. Hacen su aparición, en el siglo X, en un tiempo en que, a consecuencia de la invasión árabe (cuyo derecho al igual que el judaico, no estudiamos por la escasa influencia en nuestro derecho, pese a la importancia cultural y económica que tuvo y que ha calado hondamente en nuestra raza) existe un estado de guerra similar al

(18).- SCHIAPPOLI: Diritto penale canonico, en la Enciclopedia de Pessina, 1ª, pag. 621.

(19).- QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- Obra citada, pag. 101

de épocas anteriores. Por el fraccionamiento del territorio, aquella situación, y la dificultad en las comunicaciones, el Derecho local domina el panorama legislativo. Cada "lugar" forma su propio Derecho. En general, en principio, todos eran breves hasta el siglo XII y eran dados por el "señor" o el "Príncipe" o redactado por el propio Municipio. En esta época se va dando forma a la idea política del Estado (20).

Por determinadas instituciones, se advierte en los Fueros Municipales una confluencia de influjos del Derecho romano y visigodo y costumbres de ambas épocas, predominando, en unos más que en otros, alguna de ellas. En la primera época también se aplicaban las cartas pueblas y las fazañas, las cuales a su vez, fueron recogidas por otros posteriores.

Como señala CUELLO CALON, al examinar el contenido de los Fueros, aparece, en primer lugar, la institución germanica de la "ruptura de la paz". La reacción contra ella es la "inimicitia" que lleva consigo "la pérdida de la paz" (21). Se daba en delitos

(20).- GARCIA GALLO, Alfonso.- Obra citada pag. 166.

(21).- CUELLO CALON, Eugenio.- Obra citada, pag. 72.

que constituían una ofensa para la comunidad. La persona autora - del hecho perdía con ella toda protección penal. El que perdía la paz, estaba a merced de todos, los cuales tenían el derecho y a veces, el deber, de matarle.

Otra institución de gran relieve fue "la venganza de la sangre" para delitos privados, la cual podía ser objeto de "composición".

En principio recogían el derecho subjetivo, pero después se resalta el objetivo, sin que por ello se descarte totalmente aquel, caracterizándose en general por su dureza. Así vemos que el Fuero de Cuenca señala que la muerte de un hombre era causa sufi—ciente para la aplicación de la pena. Posteriormente, ya en la Alta Edad Media, se consideran cada vez con más fuerza "los móviles que han impulsado al sujeto." (22)

Los términos "traidor" y "alevoso" eran equivalentes, salvo cuando se hace referencia a "obrar sobre seguro", que se emplea el de alevoso. (23) Los dos términos se funden en casi todos

(22).- FERNANDEZ ALBOR, A.- Obra citada, pág. 43.

(23).- CAMARGO HERNANDEZ, César.- La alevosía, pag. 12. (Barcelona 1.953) Bosch.

los hechos que producían la pérdida de la paz pública.⁽²⁴⁾

Se consideran exentos de responsabilidad criminal el que dá muerte "al que viene en bando o causa daño en el territorio⁽²⁵⁾, "y al que dá muerte al ladrón defendiéndose de su ataque.⁽²⁶⁾

Se consideran como homicidios agravados, la muerte dada al invitado y la causada a otro en los caminos; agravación que se aplicaba como protección a los caminos, al comercio en general y a la celebración de ferias,⁽²⁷⁾ medidas que hicieron asegurar al cronista Don Pelayo, refiriéndose al camino de Santiago, que una mujer podía ir sola por aquél, aunque llevase oro.⁽²⁸⁾

Mas tarde al afirmarse el monopolio del Estado para el castigo, este dictó normas en el mismo sentido prohibiéndose (Fuero de Salamanca) para los ladrones y traidores que se acojan al Derecho de asilo a los templos.

(24).- HINOJOSA; Eduardo.- El elemento germánico en el Derecho Español. Pag. 42 (1.915). Madrid.

(25).- F. DE CUENCA.- 14, Fuero de Zorita 10.

(26).- F. DE CUENCA.- 264, 934. Fuero Zorita 237 y 817; F. de Brihuega, 46, F. Soria 580.

(27).- F. GUADALAJARA, 67; F. Salamanca, 22; F. Alba, 13.

(28).- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Obra citada, pag. 668.

La intervencion en el homicidio, sobre la complicidad, suponía la calificación de coautor, siendo castigada aquella con pena inferior.

3.- EL FUERO REAL.

El Fuero Real marca un "hito" en el largo proceso centralizador que se señalaba anteriormente. Con él pretendió el Rey Alfonso X, a mediados del siglo XIII, unificar la legislación de su reino. Se concedió como Fuero Municipal a varias localidades y representa el poder estatal. La pena es ya pública.⁽²⁹⁾ Significó una mejoría dentro de la dureza, por darse más proporcionalidad - en las penas, lo cual se advierte, entre otros preceptos, en la Ley II, título XVII del Libro IV ⁽³⁰⁾ respecto al homicidio, cuando señala que la mitad de los bienes del que matare a otro alevosamente sean para el Rey y la otra mitad, para los herederos.

El robo con violencia lo regula la Ley XV, título IV del Libro IV ⁽³¹⁾ estableciendo que "ningun home non sea osado de

(29).- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Obra citada, pag. 671.

(30).- APENDICE Nº 1.

(31).- APENDICE Nº 1.

furtar, ni de robar, ni de forzar en camino a home viandante" y si lo hiciere "poche el daño segun manda la Ley, ya que los caminos e los labradores con sus cosas seguros deben ser". En las mismas disposiciones se establecen una serie de medidas pecunarias que han de satisfacer los ladrones.

Establece la Ley II, del Título XVII, Libro IV ⁽³²⁾, - que el que matare a otro a traición y con alevosia, sea arrastra--do y despues ahorcado y la Ley VII, Título V del mismo Libro, hace una distinción ~~entre~~ el ladrón no conocido que robare en el camino y el conocido, imponiéndole al segundo la pena de muerte y a los dos la obligacion de entregar el doble de lo robado a la persona perjudicada. ⁽³³⁾

La severidad de las penas establecidas para el robo - con violencia estan fundamentadas en la idea de orden y seguridad del reino, de que los caminos y las personas han de estar protegidas; valor comunitario que en todas las disposiciones toma cuerpo con distintos nombres.

(32).- APENDICE Nº 1.

(33).- APENDICE Nº 1.

4.- LAS SIETE PARTIDAS.

El Código de las Siete Partidas, obra inmortal de Alfonso X el Sabio, de mediados del siglo XIII, representa la cancelación del Derecho germánico y la recepción del Derecho romano con fuerte influjo canónico.

Las Siete Partidas, tuvieron más influencia doctrinal que legal, ya que no llegaron a tener fuerza de Ley en tiempos de Alfonso X, sino en siglos posteriores, aplicándose todavía en España a mediados del siglo XIX. (34)

Del Derecho Penal se ocupa la partida VII que "habla de las acusaciones e maleficios que los homes facen e que pena merecen a ver por ende".

Los delitos contra la propiedad se regulan en la Ley I, Título XIII: "Rapina" en latín, tanto quiere decir en romance como robo, que los homes fazen a las cosas ajenas que son muebles". Otros preceptos se ocupan pródijamente del robo, el hurto y de sus penas. (35)

(34).- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Obra citada, pag. 672.

(35).- APENDICE Nº 2.

El "homicidio" se define, como "matamento de home" (36)

En las Partidas se emplea por primera vez la palabra "asesino" - que se aplica "a los homes desesperados é malos, que matan á los homes a traición de manera que no se pueden dellos guardar" (37).

Se aclara también la distinción entre traicion y alevosia. (38)

La razón de la pena a los "homes de mala fama que roban los caminos o las casas o lugares ajenos, como ladrones" se impone como escarmiento.

El hurto simple no se debe castigar con la muerte, ni cortando miembro alguno, pero si se hace en los caminos y, si fueren ladrones que entren por la fuerza en las casas, iglesias ó en los lugares con armas o sin ellas, deben morir ellos y los que les dieran ayuda y consejo y quienes les encubrieran. (39)

El robo produciendo la muerte, se castiga con la muerte.

(36).- Partida VII, Título VIII, Ley I.

(37).- CAMARGO HERNANDEZ, Cesar.- Obra citada pag. 18

(38).- FERNANDEZ ALBOR, A.- Obra citada, pag. 54.

(39).- APENDICE Nº 2.

te (40). Constituya homicidio justificado no solo la muerte de és te, sino la del ladrón conocido y la del "robador que tuviere caminos publicamente" y la del simple ladrón que por la noche se de fiende con armas, ya que si es por el día y lo pudiere prender - sin peligro "non le deve matar en alguna manera" (41).

Como características mas importantes, en orden a la ma teria que tratamos, podemos destacar las siguientes:

1ª.- Se proclama el principio de igualdad pena en rela ción con el que matare a otro.

2ª.- El elemento subjetivo, vuelve a tener importancia fundamental (42). Cuenta la intención, el llevar armas, etc.

3ª.- Se considera punible la tentativa y el delito — frustrado, sancionándose igual que el consumado.

4ª.- El malhechor, aconsejador y encubridor se les a-

(40).- PARTIDA VII, título X, Ley VIII.

(41).- PARTIDA VII, título VIII, Ley II.

(42).- PARTIDA VII, título X, Ley I.

plica la misma pena. (43)

-----oo0oo-----

(43).- PARTIDA VII, título VIII, Ley XIII y Título XXXIV, Ley XIX.

III.- E D A D M O D E R N A

1.- EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ.

Al período de tiempo que comprende la Edad Moderna se le ha llamado "época de las recopilaciones". Se inicia en el reinado de los Reyes Católicos y llega hasta las Cortes de Cádiz.

La legislación Alfonsina no logró vigencia general por diversas razones, entre las cuales se cuenta la preferencia de la organización familiar romana. En 1.348 se publica el Ordenamiento de Alcalá, con el cual, los Reyes que lo confirmaron, además de imponer las Partidas, consiguen la unidad legislativa en sus reinos. Este da nuevo valor a los Fueros de ciudades y villas y a falta de ellos se ordena la aplicación de las Siete Partidas.⁽⁴⁴⁾

El Ordenamiento de Alcalá no recoge la distinción de las Partidas entre homicidios voluntarios, justificados y por imprudencia, y establece una figura original de homicidio.⁽⁴⁵⁾ Las

(44).- CASTRO Y BRAVO, Federico.- Obra citada, pag. 159.

(45).- FERNANDEZ ALBOR, A.- Obra citada, pag. 60.

lesiones causadas en homicidio frustrado con premeditación, se equil para al delito consumado y se impone mayor pena. El solo hecho de estar esperando a otro para matarlo, o el ponerse de acuerdo con un tercero para cometer el delito es sancionado como si matasen - castigándolo con la pena de muerte, aunque solamente le hiere. El homicidio, pues, en general se castiga con la muerte.

2.- LAS LEYES DE TORO.

Las Leyes de Toro alcanzaron una significación jurídica e histórica mayor de la que en principio se asignó. Con ellas se confirma el Ordenamiento de Alcalá y se establece la independencia y unidad del Derecho Real. Por otro lado, adquirieron una difusión sin precedentes, ya que se utilizó, por primera vez, para su publicación, la recién descubierta imprenta. (46)

Como resumen de lo que significaron, puede decirse que dieron sentido a la organización jurídica española confluyendo en ellas armónicamente las corrientes romana y germánica.

(46).- CASTRO Y BRAVO, Federico.- OBRA CITADA, pag. 161

A efectos penales, como se encuentra en ellas, siguen en vigor el Derecho de las Partidas con toda la dureza que le caracterizó.

3.- LA NUEVA RECOPIACION.

La creciente preponderancia del Derecho Real y la impresión de la legislación más importante, hace ver la necesidad de una recopilación de nuestro Derecho, y a tal efecto, se ordena una compilación que ve la luz bajo el título de Nueva Recopilación en 1.567, llevada a cabo por Felipe II.

A partir de este momento, cobran valor las disposiciones jurídicas nacionales, aunque se sigue confirmando la vigencia general y supletoria de las Partidas, con lo que no mejoró nuestra legislación penal. Sirvan de ejemplo, como señala QUINTANO RIPOLLES, las pragmáticas de Felipe IV de 1663, conminando — con descuartizamiento a los ladrones y con premio en metálico a cualquiera que les diese muerte, como si de alimañas se tratase y los de Felipe V en 1.773, castigando con la ~~de~~ muerte, cualquier sustracción, por un valor de una peseta, llevada a cabo en la Corte o a cinco leguas a la redonda.

4.- LA NOVISIMA RECOPIACION.

Como señala FERNANDEZ ALBOR, la Novisima Recopilación publicada en 1805 por Carlos IV, no introduce nada nuevo en nuestra legislación penal. Tipifica exhaustivamente el robo con violencia ⁽⁴⁷⁾ como en épocas anteriores; se prodiga la pena de muerte y se conservan otras como la mutilación y azotes. No obstante, se perfila ya claramente la unidad del Derecho Nacional, con lo que es la semilla que abonará el campo para futuras reformas legislativas.

El Libro XII, está consagrado al Derecho Penal y en el se delimita perfectamente el homicidio y asesinato y se divide el homicidio en voluntario, simple y cualificado y entre éstos últimos encuadra el de matar a otro robándole en el camino. ⁽⁴⁸⁾

Sigue constituyendo causa de justificación el que mata al ladrón que comete un hurto con violencia personal. ⁽⁴⁹⁾ Se castiga igual al instigador que al ejecutor y sin son varios los

(47).- APENDICE Nº 3.

(48).- MARCOS GUTIERREZ, J. Práctica Criminal, III pag.60 (1826).

(49).- PEREZ Y LOPEZ, A. Principios del orden esencial de la naturaleza, pag. 277.- (1785). Apendice nº 3 de este trabajo.

autores y realizan el hecho premeditadamente incurren todos en la pena ordinaria.⁽⁵⁰⁾

La autoridad pública reivindica para ella el derecho - de castigar, lo cual confirma la abolición de la venganza privada. La pena se impone proporcional al delito y de acuerdo con éste - criterio el homicidio debe castigarse con la pena de muerte,⁽⁵¹⁾ aunque si bien no se castigan igual todos los homicidios, ya que la mutación y las circunstancias hacen que se agraven o atenúen - las penas.⁽⁵²⁾

-----ooOoo-----

(50).- ELIZONDO.- Práctica Universal forense, pag. 305 (1774).

(51).- LARDIZABAL Y URIBE.- Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma, pag. 183 (1828). Madrid.

(52).- SALA, Juan.- Ilustración del Derecho Real de España, pag. 38 (1832).

IV.- E D A D C O N T E M P O R A N E A

1.- CODIGO PENAL DE 1.822.

El 9 de julio de 1822, por las Cortes, fué publicado és te Código Penal, primero de los habidos como consecuencia de la a-firmación nacional de oponer a los ejércitos invasores franceses - la coherencia de unas leyes que suponían la unidad nacional.

La vigencia de este Código es dudosa, ya que la reacion absolutista de Fernando VII, dejó sin efecto todo lo legislado por las Cortes, no obstante lo cual, es el primero que vió la luz en España, significando la abolición de instituciones arcaicas del pasado como el tormento, las marcas, las mutilaciones y los azotes y el establecimiento de la igualdad ante la Ley, desterrando en este sentido los privilegios de las clases imperantes hasta entonces. - Pese a las críticas edversas, especialmente de PACHECO, significó un giro importantísimo en la legislación penal, y como señala JI-MENEZ ASUA, es un documento interesante, superior a su tiempo y, - en determinados puntos, a la legislación posterior. Consta de 816 artículos un Título preliminar que trata de la doctrina general y dos partes, la primera dedicada a los delitos contra la sociedad y la segunda a los delitos contra los particulares.

Contiene preceptos dignos de todo encomio como la indemnización a los procesados inocentes y otros censurables como la excesiva dureza de las penas, con aplicación abundante de la de muerte y las formas de ejecución de las mismas.

Los delitos contra la propiedad en general y el robo con violencia en las personas o intimidación de manera especial, se regulan en la Parte II, Título III, Capítulo I, artículos 723 a 727 ambos inclusive ⁽⁵³⁾ no obstante lo cual también en el art. 651 se hace mención al robo con violencia. ⁽⁵⁴⁾

Ciñéndonos al delito que nos ocupa, el robo con resultado de muerte se regula en el art. 611 en la forma siguiente: "Los salteadores y ladrones que de cualquier modo matan para robar, o en el acto de hacer el robo o hurto, o después para encubrirlo o salvarse, serán castigados como asesinos; cualquiera que fuese su intención y premeditación sin exceptuar caso alguno". Como matización, seguidamente señala: "que todos los que concurren y cooperan al hurto o robo, cuando lo hagan dos o más, serán castigados como

(53).- APENDICE Nº 5.

(54).- APENDICE Nº 5.

reos del asesinato que entonces se cometa, excepto cuando resulte claramente quién lo cometió en particular y que los demás no tuvieron parte alguna en el homicidio, ni pudieron remediarlo, ni dejaron de hacer cuanto les fue posible para impedirlo".

Para establecer el concepto de asesinato hay que tener en cuenta el homicidio realizado con premeditación del art. 605, concurriendo alguna de las circunstancias del art. 609; precepto en el que se trata minuciosamente del delito de asesinato.⁽⁵⁵⁾

La pena establecida para el asesinato y en consecuencia, para el robo con resultado de muerte, es la de muerte acompañada de infamia.

De la redacción de los artículos citados han de destacarse, además, que es irrelevante:

a) El uso de armas, ya que basta el resultado de muerte, sea cual fuere la forma de llevarla a cabo.

b) Que los participantes formen o no "cuadrilla de malhechores", a pesar de que esto constituye delito autónomo, de a-

(55).- APENDICE Nº 5.

cuerdo con el art. 338 y 339 de éste Código.

2.- REAL ORDEN DE 31 DE MARZO DE 1.831 ⁽⁵⁶⁾

Al derogarse el Código Penal de 1822 entró en vigor la Orden de referencia, estableciendo que, para los bandidos y salteadores reunidos en cuadrilla que "vagan" por los caminos y despoblados robando y quitando la vida a los indefensos viajeros, traficantes y pacíficos habitantes de las alquerías y pueblos de corto vecindario se publique nuevamente la Ley I, Título XVII, del Libro XII, de la Novísima Recopilación, ⁽⁵⁷⁾ dada por Felipe IV, en Madrid, por Pragmáticas de 15 de junio y 6 de julio de 1663.

La entrada en vigor de esta disposición de la Novísima Recopilación significó el retorno a la dureza del siglo y medio antes, aparte de lo que este hecho significa en sí y el deseo de juzgarlos rápidamente preceptuando que donde no esten constituidas las comisiones militares, serán juzgados estos delitos por la

(56).- OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe. La cuadrilla como unidad delincente en el vigente Código Penal Español.- Publicada en el Anuario de Ciencias Penales, Pag. 299, Tomo X, fascículo II, año 1.957

(57).- APENDICE Nº 3.

jurisdicción ordinaria, en el mismo sentido que señalaba en el art. 8º del Decreto de las Cortes de 17 de Abril de 1821.⁽⁵⁸⁾ La única salvedad es que, previamente, se necesitaba la declaración oficial por parte de los Tribunales, "de "bandidos públicos" que significa una traba inicial para que entre en juego la disposición citada.

El ladrón declarado, podía ser ofendido, muerto o prendido sin incurrir en pena. Si era aprehendido había de ser arrastrado, ahorcado, hecho cuartos después y expuesto por los caminos y lugares por donde hubiere delinquido, siéndole confiscados sus bienes.

3.- CODIGOS PENALES DE 1.848 Y LA REFORMA DE 1.850.

La redacción del Código Penal de 1.848, reformado en 1.850, se produce como consecuencia de hacerse insostenible, una vez desaparecido Fernando VII, el régimen penal que trajo consigo el retorno al absolutismo. Fue alma del mismo don JOAQUIN FRANCISCO PACHECO, hasta el extremo, de que se la conoce como "Código Pacheco". Como señala QUINTANO RIPOLLES: "Se inaugura con él la estructura que han de tener los Códigos posteriores hasta el vigen-

(58).- APENDICE Nº 4.

te, pudiéndoseles considerar, salvo el de 1.928, como unas refundiciones suyas". Estaba dividido en tres libros, el primero dedicado a parte general, el segundo a los delitos y las penas y el tercero a las faltas y sus penas.

Los delitos contra la propiedad son tratados en el título 14, del Libro segundo, regulándose el robo con violencia en las personas, en la sección primera del capítulo I.

El robo con violencia en general y con resultado de muerte en particular, lo regula el art. 415.⁽⁵⁹⁾ Por vez primera se emplea la fórmula "cuando con motivo u ocasión del robo resultara homicidio" que sin variaciones llega al vigente Código Penal. Este delito se castiga con la pena de cadena perpetua a muerte.

Los artículos 416 y 417 establecen la pena de cadena -

(59).- ARTICULO 415.- "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de cadena perpetua a la de muerte: 1º cuando con motivo u ocasión del robo resultare homicidio; 2º.- cuando fuere acompañado de violencia o mutilación causada de propósito; 3º.- cuando se cometiere en despoblado y en cuadrilla, si con motivo u ocasión de este delito, se causara alguna de las lesiones penadas en el nº 1 del art. 334, ó el robado bajo rescate o por más de un día; 4º.- En todo caso el jefe de la cuadrilla armada total o parcialmente; hay cuadrilla cuando concurren a un robo más de tres malhechores".

temporal cuando en el hecho no se da la muerte sino otras de las circunstancias que señalan los apartados 2º, 3º y 4º del citado artículo 415.

Los malhechores presentes en la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla son castigados como autores de los delitos cometidos por ello si no consta que procuraron impedirlos (60) la tentativa de robo acompañado de cualquiera de los delitos expresados en el art. 415 se castiga como el robo consumado.

En los preceptos reseñados se advierte que la técnica empleada para la descripción de los tipos es muy semejante a la actual, superando la del Código Penal de 1.822, que sigue irrelevante el medio empleado para dar muerte y sobre todo una preocupación constante del legislador por los delitos cometidos en cuadrilla, sin duda numerosos por al época en que se dan, aunque existe una falta de proporcionalidad entre la pena para el robo con violencia, cometido por una o dos personas y el cometido en cuadrilla mucho más grave.

(60).- ART. 418.- C.P. de 1.848.

Este Código fue reformado por los Decretos de 7 y 8 de junio de 1.850. Las modificaciones habidas no fueron de gran trascendencia, salvo en la de considerar punible, en toda clase de delitos, la conspiración y la proposición y que distingue los supuestos de gravedad o no gravedad en la violencia o intimidación para aplicar en el primer caso la antigua pena de cadena temporal y en el segundo la de presidio mayor.

4.- CODIGO PENAL DE 1.870.

La Revolución de 1.869, de marcado signo liberal y la poca satisfacción que habían producido la reforma llevada a cabo en el Código de 1.848 en el año 1.850, y el deseo político de reforzar los resortes del Poder Público, fueron las causas que indujeron a redactar un nuevo Código que tuviese un carácter de provisionalidad, a pesar de lo cual ha sido el que más tiempo ha estado en vigor en España. Su estructura es la misma del Código de 1.848 y consta de 626 artículos. Se promulgó el 17 de junio de 1.870.

Los delitos contra la propiedad están recogidos en el Capítulo 1º del Título XIII del Libro II.

Todas las formas del robo con violencia son regulados por el artículo 516.⁽⁶¹⁾ El robo con resultado de muerte se castiga, de acuerdo con el apartado primero con la pena de cadena temporal a muerte bajo la formula de un "motivo u ocasión" de robo resultan "homicidio".

El artículo 517 establece la agravación de la pena - cuando los hechos descritos en el art. 516 citado son ejecutados en despoblados y en cuadrilla, imponiendo a los miembros la pena

(61).- Art. 516: "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado: 1º.- con la pena de cadena perpétua a muerte cuando con motivo u ocasión del robo resultare homicidio; 2º.- con la pena de cadena temporal en su grado medio a cadena perpétua, cuando el robo fuere acompañado de violación o mutilación causada de propósito, ó con su motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el nº 1 del artículo 431, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un día; 3º.- con la pena de cadena temporal, cuando con el mismo motivo u ocasión, se causare alguna de las lesiones penadas en el número 2 del artículo mencionado en el número anterior; 4º con la pena de presidio mayor en su grado medio a cadena temporal en su grado mínimo, cuando la violencia ó intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, ó cuando en la perpetración del delito se hubieren por los delincuentes inferido a personas, no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los números 3º y 4º del artículo 431; 5º.- con la pena de presidio correccional a presidio mayor en su grado medio en los demas casos.

en el grado máximo, y al Jefe, si estuviere aquella total o par--
cialmente armada, la pena superior inmediata y el art. 518 consi--
dera que hay cuadrilla cuando concurren a un robo mas de tres -
malhechores armados, sancionando como autores de todos los deli--
tos cometidos por ella, a todos los presentes en la ejecución -
del robo sino consta que trataron de impedirlo. Este artículo es--
tablece la presunción de la presencia en los hechos por la habi--
tualidad de andar en ella, salvo prueba en contrario.

Las observaciones que podemos hacer en orden al delito
estudiado en este Código son las siguientes:

1ª.- Que queda configurado como delito complejo, único
e individualizado, el homicidio cometido "con motivo u ocasión de
robo" en el que se conjugan la lesión del derecho de propiedad y
la del derecho personal, el derecho a la vida.

2ª.- Las penas impuestas en todos los apartados a par--
tir del 2º, del art. 516, guardan armonía y proporción con el da--
ño causado.

3ª.- La cuadrilla sigue siendo una institución propia

y específica del delito de robo,⁽⁶²⁾ cuya permanencia denota la preocupación del Poder público por los robos cometidos por bandoleros o en cuadrilla, pese a que en el año de redacción ya no ~~cons~~tituían el peligro que supuso para épocas anteriores.

4ª.- El hecho de ir armados dá relevancia penal a la unidad delincuente "cuadrilla" del delito que tratamos.

5ª.- Se da entrada a una corresponsabilidad en la comisión del delito descrito en base a la habitualidad de pertenecer a ella (la cuadrilla), salvo prueba, de la no presencia en los hechos o la de procurar impedirlo, matizando así más la fórmula del Código de 1.848.

6ª.- Respecto a la tentativa y frustración en el delito de robo del apartado nº 1, del artículo 516, el artículo 519, establece una excepción a las reglas generales, castigandolos, con cadena temporal en su grado máximo, a cadena perpétua.

5.- REAL DECRETO DE 13 DE ABRIL DE 1924 SOBRE ROBO A MANO ARMADA (63).

(62).- OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe.- Art. citado pag. 303.

(63).- APENDICE Nº 6.

Después de casi un siglo de dictarse la Real Orden de 31 de marzo de 1.831 salta al primer plano legislativo esta disposición dada con igual fin: reprimir la ola de atentados violentos contra la propiedad y la vida.

Esta disposición establece una novedad en cuanto a la forma de denominar el robo violento, cobrando relevancia penal las armas de fuego: "Robo a mano armada" y otra en cuanto a los lugares donde se cometen: "establecimientos de comercio o banco o sus oficinas y agentes o encargados de valores", y obedece sin duda, a la realidad delincencial del momento que suponía un azote para los núcleos urbanos y el auge del comercio, con lo que nos recuerda la época medieval en que se establecían medidas de protección similares a las presentes para los caminos y ferias.

En el artículo segundo se establece la pena de reclusión perpétua a muerte en el caso de que como consecuencia del delito se origine la muerte o lesiones y la de reclusión temporal en los demás casos.

En el resto de los artículos se castiga el uso o tenencia de armas de fuego, salvo para personas autorizadas a poseerlas

y se establecen recompensas en metálico para los que auxiliien a la autoridad.

Como se observa en la exposición de motivos, estos delitos adquieren una dimensión pública, una alarma social, ante los cuales el legislador quiere abreviar su sanción, no solo haciendo que intervenga la jurisdicción militar, considerándolo como deli-
to militar, sino que por primera vez, los asigna un tipo de juicio hasta ahora reservado para otros hechos militares gravísimos: el juicio sumarísimo, del cual se hablará en otro capítulo de este -
trabajo.

El delito frustrado se castiga igual que el consumado y al cómplice como autor.

6.- CODIGO PENAL DE 1.928.

Con el deseo no cumplido de crear un Código en el que se reflejase los tecnicismos modernos y algunas nuevas ideas de tipo criminológico, se promulgó este Código Penal por Real Orden de 8. de septiembre de 1.928. Su estructura es casi la misma del Código Penal de 1.870, si bien introdujo un Título Preliminar, aunque va-

ría el contenido de los mismos. Consta de 858 artículos.

Entre las novedades más destacables es de consignar la introducción, por primera vez, de la atenuante de presentación es pontánea y el establecimiento de medidas de seguridad, la del delito imposible y del continuado.

El robo con violencia o intimidación en las personas - se regula en el capítulo 14 del Libro II, de forma parecida a como se hacía en el Código de 1.870, si bien, incorpora lo establecido por el Real Decreto de 13 de Abril de 1.924 a que se ha hecho referencia en el número anterior, recogiendo en el artículo 692.

En el artículo 698 regula la modalidad de robo en despoblado, asaltando tren, buque, aeronave u otro vehículo de viaje ros en marcha, o introduciéndose en los departamentos de viajeros o de empleados de la Empresa explotadora o del Estado, o sorprendiéndoles en los coches. Para esta clase de delito se imponen las penas en el grado máximo.

El delito tiene el mismo tratamiento técnico jurídico

que en el Código de 1.870, con la adición del Real Decreto antes mencionado, por lo que nos releva de transcribirlo.

Por último, el presente Código no considera "la cuadrilla" como específicamente referida al delito de robo sino como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal y la define diciendo que "hay cuadrilla, cuando concurren más de dos malhechores con armas, manifiestas u ocultas o más de tres sin ellas, La intervención en un robo, ejecutado en cuadrilla, supone ser castigado de acuerdo con el art. 690 como autor de los demás delitos cometidos por ella, aunque, agrega, si hubiere mediado acuerdo de ejecutarlos para realizar el robo y si teniendo conocimiento de ellos no se hubiere procurado impedirlos.

7.- CODIGO PENAL DE 1.932.

La instauración de la República en España trajo consigo un cambio de ideología política, lo que llevó a su vez una reforma legislativa, que en el aspecto penal, significó la derogación del Código de 1.928 y la creación de uno nuevo por Ley de 27 de Octubre de 1.932, entrando en vigor con algunas correcciones - el de 1.870, con las modificaciones introducidas por el Decreto -

de 1º de enero de 1.871. Como innovaciones más importantes han de destacarse la abolición de la pena de muerte llevada a cabo por primera vez en las leyes penales, sustituyéndola por la de Reclusión Mayor (20 años y un día a 30 años) y suprimiendo las penas perpétuas; la introducción de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, la entrada, como eximente dentro de la enajenación mental, de la formula "trastorno mental transitorio" y la embriaguez plena y fortuita. Su estructura es igual a la del Código de 1.870 (tres libros) y consta de 600 artículos.

El robo con violencia o intimidación se regula en el Capítulo 1º del Título 14 del Libro 2º artículos 494, 495 y 496.

El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas a tenor del art. 494 es castigado: 1º con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor, cuando "con motivo u ocasion del robo resultare homicidio".

El delito viene definido practicamente igual, si bien ha desaparecido la pena de muerte. También se atenúa la penalidad para el resto de los casos de robo con violencia o ~~intimidación~~

ción⁽⁶⁴⁾.

En el nuevo Código desaparece la modalidad establecida en el de 1.928 de robo a mano armada y asalto a trenes y vehículos.

La cuadrilla para el legislador de 1.932 la componen "más de tres malhechores armados" y sigue constituyendo agravante de la responsabilidad criminal.

(64).- ART. 464 : 1º.- con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor, cuando "con motivo u ocasión del robo resultare homicidio"; 2º con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado medio cuando el robo fuere acompañado de violencia, mutilación o causada de propósito o con su motivo u ocasión se causare de las lesiones penadas en el número primero del art. 423 ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un día; 3º.- con la pena de reclusión menor cuando con el mismo motivo u ocasión se causare alguna de las lesiones penadas en el número segundo del artículo mencionado en el número anterior; 4º.- con la pena de presidio mayor en su grado medio a reclusión menor en su grado medio a reclusión menor en su grado mínimo cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución ó cuando en la perpetración del delito se hubieran por los delinquentes inferido a personas no responsables del mismo, lesiones comprendidas en los números 3º y 4º del citado artículo 423; 5º.- con la pena de presidio menor a presidio mayor en su grado medio en los demás casos.

8.- LEY DE 11 DE OCTUBRE DE 1.934. (65)

La República con esta Ley adopta, según se afirma en el Preambulo del Proyecto, una medida circunstancial para castigar mas severamente un número limitado de figuras delictivas que obtienen la reprobación general, como defensa de la seguridad pública, respondiendo a realidades del momento contra manifestaciones delictivas que no son dignas del menor respeto.

Con esta apoyatura y mediante esta Ley de excepción restablece la pena de muerte, abolida por ella en el Código Penal de 1.932, para determinados delitos de terrorismo, fabricación y tenencia de explosivos y de bandidaje, a los que llama "crímenes nefandos que revelan en sus autores la carencia de todo sentido altruista, el desprecio más absoluto a la integridad personal de los demás, sin reparar en los obstaculos que para ello hayan de vencer y que hoy tienen principalmente su asiento en los grandes núcleos -- de población".

En su intento de justificar "la ultima pena" señala que los Tribunales "solo han de aplicarla, cuando no sea posible estimar ningún motivo de atenuación y concurren visibles causas de agravación.

(65).- APENDICE Nº 7.

La presente Ley, en su artículo 5º, castiga el robo con violencia o intimidación ejecutado por dos o más malhechores, cuando alguno de ellos llevare armas y del hecho resultare homicidio o lesiones, con la pena de reclusión mayor a muerte.

El legislador de 1934, condiciona la aplicación de esta ley al robo del que resultase muerte, a que las personas que lo ejecutan sean dos o más y que alguno de ellos lleve armas, sin distinguir la clase de ellas, con lo que claramente está concretando la ejecución en "cuadrilla" por la alarma social y la alteración del orden público que producen este tipo de delincuencia.

Todo el texto de la ley es una lucha constante por armonizar el abolicionismo de la legislación de 1.932 con la actual mucho más severa. De ahí que se empleen conceptos de apreciación amplia y quieran traerse a colación situaciones que sirvan para atenuar esa dureza, como son los antecedentes de los delincuentes, la garantía de que les defiendan abogados con más de diez años de ejercicio profesional, etc.

El conocimiento de los delitos a que hace referencia corresponden a la Jurisdicción Ordinaria.

Por último, a efectos de la ejecución de las penas pone en vigor los arts. 102 al 105 del Código Penal de 1870 y reforma de 9 de abril de 1.900.

9. LEY DE 5 DE JULIO DE 1.938 (66)

La nueva realidad política de España, producida por el Alzamiento Nacional el 18 de julio de 1936, trajo consigo una adaptación de la legislación a aquella.

La presente Ley que se dicta en plena guerra civil, - restablece la pena de muerte para los delitos de asesinato, parricidio y robo con homicidio. Consta de una exposición de motivos y tres artículos. Establece la aplicación de la pena de muerte para casos gravísimos, sin perjuicio de las modificaciones que habrían de introducirse en la ordenación de la legislación penal.

En su artículo primero fija una escala de penas; en el segundo señala la pena de reclusión mayor a muerte para el delito definido en el art. 411 del Código Penal vigente (el de 1.932) y la de reclusión mayor a muerte para los artículos 412 y 194, 1º del mismo cuerpo legal, y por último, en el 3º, declara que continúan en vigor las leyes de 11 de octubre de 1.934 y 25 de junio

(66).- APENDICE Nº 8.

de 1.935. En la exposición de motivos se señala que la promulgación de esta Ley es de las que no necesitan explicación ni justificación porque es la propia realidad la que la impone y la dicta.

El robo con homicidio, pues, se sanciona con la pena de muerte.

10.- CODIGO PENAL DE 1.944.

La estructura del Código Penal, texto refundido de 1.944, es la misma que la de los Códigos de 1.932 y de 1.870.

El robo con violencia o intimidación a las personas se regula en los arts. 501, 502 y 503 del Código.

Se mantiene la misma formula del anterior. Se comete este delito "cuando con motivo u ocasión del robo resulte homicidio". En relación al anterior Código, si no se tienen en cuenta las Leyes especiales a que se han hecho referencia, se agrava la penalidad para este delito, castigándose con la pena de reclusión mayor a muerte, pena que se impondrá en el grado máximo -de acuerdo con el último párrafo del art. 501- "cuando el delincuente hiciera uso de armas u otros medios peligrosos que llevare, sea al

cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que les persiguieran.

En los apartados 2º a 5º se regula los delitos de robo acompañado de violación, de mutilación causada de propósito, de lesiones del nº 1 del art. 420, de retención del robado bajo rescate o por más de un día y el intento de secuestro de una persona. El robo en los demás casos se regula en el artículo 501.

El robo en cuadrilla sigue considerándose como agravante de la responsabilidad criminal, imponiéndose al jefe, si estuviese total o parcialmente armada, la pena inmediata superior. Los presentes en la ejecución de un robo, se les sigue considerando como autores de los demás delitos que se cometan por ellos, presumiéndose la presencia por la habitualidad de andar en ella, salvo prueba en contrario.

Para el Código Penal de 1944 sigue constituyendo el delito de robo con violencia o intimidación y concretamente el robo con resultado de muerte, una figura de delito indivisible.

11.- DECRETO LEY DE 18 DE ABRIL DE 1947 SOBRE REPRESENTACION DE LOS DELITOS DE BANDIDAJE Y TERRORISMO.⁽⁶⁷⁾

La estabilidad política del nuevo Estado, según se afirma en la exposición de motivos, lleva consigo el derogar la Ley de excepción de Seguridad del Estado, siendo de aplicación la legislación común, complementada con preceptos de especial vigor, únicamente para las más graves formas de la delincuencia terrorista y el bandolerismo que constituyen las más graves "especies delictivas de toda situación de postguerra, adaptándola a las circunstancias actuales".

El presente Decreto Ley consta de diez artículos. El primero de ellos se ocupa del terrorismo; el segundo de los explosivos; el tercero del atraco con armas de fuego; el cuarto del secuestro; el quinto de los grupos armados; el sexto de la complicidad y encubrimiento de los grupos armados; el séptimo del rescate; el octavo de exenciones de la responsabilidad; el noveno de la competencia, que atribuye a la jurisdicción militar y el décimo a la derogación de disposiciones que se opongan a la presente.

(67).- APENDICE Nº 11.

Esta disposición, aparte de otras consideraciones que son objeto de este estudio, y que serán tratadas amplia y adecuadamente en otros apartados, tiene una significación especial porque refunde delitos y preceptos históricos, dándoles una significación técnico jurídica nueva. Configura y dá nombre a un nuevo delito el de bandidaje en sus vertientes de Robo con armas de fuego, con resultado de muerte, en general y el de grupos armados.

A través del discurrir histórico este delito era conocido como el de Robo en caminos y núcleos urbanos, en unas épocas sin armas y otras con ellas, e incluso se ha visto plasmado en disposiciones especiales, pero no había sido tipificado con tanto cuidado ni había visto la luz con esta denominación de bandidaje, dando relevancia penal a las armas de fuego, requisito "sine qua non" para la operatividad de este precepto.

El delito de bandidaje de robo con armas y resultado de muerte queda plasmado en el art. 3º, nº 1 bajo la fórmula de "los que para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo "atracasen" o intimidasen a las personas con armas de fuego, serán castigados con la pena de muerte, si produjeran la muerte de una persona.

La fórmula legal emplea los términos -"los que"- con lo cual sugiere que han de ser varios, "robo" y con "motivo u ocasión del mismo", palabras que expresan una realidad concreta "el robo", el cual es indispensable se produzca; "atracasen", palabra que expresa violencia y sorpresa y por último "con armas de fuego". La gama de conceptos indica, que el legislador, no ha querido absorber el robo violento, sino aquel en el que se den todas las circunstancias reseñadas, que por su especialidad tengan una significación y proyección social, la cual, obliga, a que esta clase de delitos se juzguen con rapidez, cosa por la que se establece como competente la Jurisdicción Militar y como procedimiento el juicio sumarísimo, que por otro lado no constituye novedad, ya que los Decretos de 1.821 y 1.924, especialmente éste último, también lo preceptuaban.

CAPITULO II

NORMATIVA VIGENTE

CAPITULO II

N O R M A T I V A V I G E N T E

1.- DETERMINACIONES PREVIAS.

Abocados a dar a conocer la legislación vigente tanto nacional como extranjera en orden a la materia objeto de este - trabajo, se hace necesario analizar previamente los aspectos diferenciales que, dentro de este, pueden darse entre las distin--tas normas, ya que, tanto dentro como fuera de España, coexisten o pueden coexistir de distinta clase y se hace necesario para la correcta interpretación y valoración de las mismas encuadrarlas adscribiéndolas en las clasificaciones estructuradas ya, en el ordenamiento jurídico.

Las normas que vamos a dar a conocer tienen eficacia-- general en todo el territorio nacional por lo que constituyen "-- "Ley general".

La problemática puede plantearse, en orden a la ampli--tud de la materia de que traten, ya que pueden ser normas de De--recho Penal común, o de Derecho penal especial, o en orden a la

temporalidad de su vigencia, pueden constituir Derecho penal normal o Derecho penal excepcional.

Derecho común, como señala Don FEDERICO CASTRO ⁽⁶⁸⁾ es el conjunto de disposiciones destinadas a reglamentar la vida social en su totalidad, mientras que Derecho especial es el que "contiene normas solo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas cuyo fin es una regulación parcial".

El Derecho especial, como regulador de una materia concreta es de aplicación preferente, si bien, actúa como supletorio el Derecho común.

El Derecho penal común está constituido por las normas del Código Penal en cuanto que recoge y estructura las disposiciones básicas de la organización jurídica penal y el Derecho penal especial por aquellas otras normas que se encuentran "extra-muros" del citado Código sin que signifique que sea independiente de los principios básicos establecidos por éste. ⁽⁶⁹⁾ Avalan la existen-

(68).- CASTRO BRAVO, Federico.- Obra citada, pag. 111.

(69).- RODRIGUEZ DEVESA, José M^a.- Derecho Penal Español, parte general, I. pag. 30 (Madrid 1.969). Castilla.

tencia de las leyes especiales lo establecido en los artículos 7 y 604 del Código Penal.⁽⁷⁰⁾

Las Leyes penales especiales tienen un contenido distinto de la Ley Penal común, comprenden delitos y faltas no previstos en el Código Penal, si bien los principios de ambos son los mismos⁽⁷¹⁾ y obedece a las especiales cualidades que concurren en los individuos, a las singulares situaciones jurídicas,⁽⁷²⁾ a los bienes jurídicamente protegidos, variación de legislación, circunstancias accidentales, etc.

El Profesor DEL ROSAL, señala que algunos penalistas - como JIMÉNEZ DE ASUA, resaltan que algunos delitos regulados en leyes especiales no son tales, ya que son auténticos delitos comunes, pues, la especialidad de los mismos es circunstancial y no está en relación con los supuestos exigidos a los verdaderos y -

(70).- EL ARTICULO 7.- Establece que no están sujetos a las disposiciones del Código Penal "los delitos y faltas que se hallen penados en leyes especiales" y el art. 604 reconoce la existencia de preceptos penales no incorporados al Código.

(71).- RODRIGUEZ DEVESA, Jose M^a. Obra citada, pag. 31.

(72).- DEL ROSAL, Juan.- Tratado de Derecho Penal Español (Parte general) pag. 530 (Madrid 1.969) Aguirre.

destaca como comprendidos en esta postura entre otras, las del Decreto de Bandidaje y Terrorismo, de 21 de septiembre de 1960.⁽⁷³⁾

Otra distinción que se hace necesario precisar es la de Derecho normal y excepcional. Su clasificación arranca de la distinción de Paulo entre "ius commune" y "ius singulare". Desde entonces ahora, esta definición se ha entendido de muy diversas maneras, lo único que aquí importa es distinguir dos tipos de conjuntos normativos. El Derecho penal normal, lo constituyen el conjunto de preceptos penales de tipo general que rigen siempre en circunstancias normales y el Derecho penal excepcional está constituido por un conjunto de normas penales que regula una situación anómala o transitoria. Estas disposiciones siempre aparecen como leyes especiales, lo cual, no quiere decir, que todas sean leyes de excepción ⁽⁷⁴⁾ casi siempre significan una agravación de las sanciones debido a las circunstancias por las que se dictan. Lo establecido en ellas ha de interpretarse restrictivamente, ya que, como señala don FEDERICO DE CASTRO, son "reglas que van contra tenorem rationem de la organización general" y su nota fundamental es

(73).- DEL ROSAL, Juan.- Obra citada, pag. 530.

(74).- RODRIGUEZ DEVESA, José M^a.- Obra citada, pag. 31.

la temporalidad.

El robo con violencia e intimidación en general, históricamente siempre ha estado regulado por leyes penales comunes como hemos podido comprobar en el Capítulo anterior, si bien ha habido épocas en las que se dictaron leyes con carácter transitorio que unas veces se incorporaron a la legislación común definitivamente y otras quedaban derogadas. El comun denominador de todas ellas era el de cortar el auge que adquirirían estos delitos, agravando sus penas y juzgándolos de una forma rápida a fin de que el castigo intimidase por su ejemplaridad, pero ello venia a constituir no obstante a manera de "un plus de la pena".⁽⁷⁵⁾

El Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 de Abril de 1947 establece una variante con relación a la legislación anterior al tipificar el delito de Bandidaje, que si bien es tan viejo como el mundo, no habia sido configurado tecnica y juridicamente hasta entonces.

En la legislación vigente el robo con violencia e intimidación, está regulado por un lado, en el Código penal común vi-

(75).- Lex Corneliae de sicaris et veneficiis de la época romana.

gente, texto revisado de 1963 y por otro, bajo la nueva configuración de Bandidaje, en el Decreto de Bandidaje y Terrorismo de 21 - de septiembre de 1960, que de acuerdo con lo explanado anteriormente tiene carácter especial y excepcional, aunque sus normas en esta materia están en vigor desde el año 1947, ya que, el actual Decreto es reproducción del Decreto Ley de aquel año.

-----ooOoo-----

II.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

I.- REGULACION DEL ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACION
EN LAS PERSONAS, EN EL CODIGO PENAL COMUN.

El Código Penal hoy en vigor es el del "texto refundido de 1944, revisado en 1963", en cumplimiento de lo establecido en la Ley de 23 de diciembre de 1961, con las modificaciones introducidas por Ley de 8 de Abril de 1967.

La reforma de 1963, como señala el Profesor DEL ROSAL (76) se "quedó modestamente en una "revisión" de más corto alcance, por supuesto, que la efectuada en el año 1944" y la de 1.967 constituyó un retoque de superlativa importancia, fundamentalmente en el aspecto político social. A partir de esta fecha varían la cuantía (de 500 a 2.500 pesetas) que señalaba la diferencia entre delito y falta.

El robo con violencia o intimidación en las personas, sigue regulado exactamente igual que en el Código Penal de 1.944 incluso en los mismos artículos 501-502 y 503, por lo que tienen

(76).- DEL ROSAL, Juan.- Obra citada pag. 206 y siguientes.

plena actualidad cuanto se expuso al analizar el citado cuerpo legal.

II.- REGULACION DEL BANDIDAJE.

I.- Decreto de 21 de Septiembre de 1.960. ⁽⁷⁷⁾

El presente Decreto se promulgo haciendo uso de la autorización contenida en la disposición transitoria, segunda de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 ⁽⁷⁸⁾, para revisar y unificar la legislación que atribuye a la Jurisdicción Militar el conocimiento de determinadas infracciones, contenidas en las Leyes de 1 de marzo de 1942, 2 de marzo de 1943 ⁽⁷⁹⁾ y Decreto Ley de 18 de Abril de 1947 ⁽⁸⁰⁾; revisión y unificación que en el presente caso se circunscribió a las dos últimas disposiciones, refundiéndolas en una sola. De ellas se conservan los preceptos necesarios para "reprimir eficazmente actuaciones subversivas o reveladoras de peligrosidad, que produzcan o puedan producir, resultados de grave trascendencia" bien por motivos político sociales, terroristas o simplemente por impulsos de singular criminalidad.

(77).- APENDICE Nº 13.

(78).- APENDICE Nº 12.

(79).- APENDICE Nº 10.

(80).- APENDICE Nº 11.

Mantiene la atribución de competencia de la Jurisdicción cestrense y el procedimiento de juicio sumarísimo para tramitar estas causas, facultando a aquella para inhibirse en favor de la jurisdicción ordinaria "cuando los hechos, por no afectar el Orden Público o por su escasa relevancia, no ofrezcan características de gravedad".

El artículo 2º.- Considera reos del delito de rebelión militar, de acuerdo con el nº 5 del art. 286 del C.J.M. y penados conforme a lo establecido en el mismo, a los que difunden noticias falsas o tendenciosas, con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, sus Instituciones, Gobierno, Ejército o Autoridades y los que por cualquier medio se unan, conspiren o tomen parte en reuniones, conferencias o manifestaciones con los mismos fines. Este artículo determina que podrán tener tal carácter los plantes, huelgas, sabotajes y demás actos análogos cuando persigan un fin político o causen graves trastornos al orden público.

El artículo 3º.- Castiga con la pena de muerte a los que para atentar contra la seguridad pública, atemorizasen a los

habitantes de una población, realizar venganza o represalias de carácter social o político o perturbar la tranquilidad, el orden o los servicios públicos, provocasen explosiones, incendios, naufragios, descarrilamientos, interrumpiesen las comunicaciones, realizasen, derrumbamientos, inundaciones o voladuras o empleasen cualesquiera otros medios o artificios que pueden originar grandes estragos, produjesen la muerte de alguna persona y con la pena de reclusión menor a muerte en los demás casos y, los de mera colocación o empleo de sustancias, materias o artificios con los propósitos reseñados aunque no se produzca la explosión, incendio o efectos pretendidos.

El artículo 4º.- Sanciona con la pena de muerte a los que para cometer un robo, o con motivo u ocasión del mismo atacasen o intimidasen a las personas con armas de fuego, si produjese la muerte de alguna persona y con la pena de reclusión mayor a muerte, si el malhechor o malhechores hubiesen sorprendido a los moradores de algún lugar habitado, asaltado algún establecimiento industrial o mercantil o a persona profesional o habitualmente en cargado de la custodia o transporte de caudales o valores, o detnido conductores o viajeros en despoblado o en lugar propicio pa-

ra el hecho o si alguno de los malhechores esgrimiera arma de guerra.

El artículo 5º.- Regula el secuestro, castigando con la pena de muerte a los que lo realizaran si produjesen la muerte mutilación o violación de la persona secuestrada, o desaparecida ésta no dieran razón de su paradero y con la pena de reclusión mayor a muerte en los demás casos. Hace destacar este artículo que cuando las especiales circunstancias del hecho pongan claramente de manifiesto que en ningún momento haya debido temerse racionalmente por la vida o integridad corporal de la persona secuestrada se aplicará la legislación común. Es el único caso en que la Ley orienta sobre la "gravedad o características adecuadas" para que se aplique el Decreto. (81)

El artículo 6º.- Castiga a los que apartándose ostensiblemente de la convivencia social o viviendo subrepticamente en los núcleos urbanos, formaran partidas o grupos armados para dedicarse al merodeo, bandidaje o a la subversión social, con la pena de muerte, al Jefe de la partida y a los componentes que hubieren

(81).- RODRIGUEZ DEVESA, José Maria. Derecho Penal Español. Parte especial, pag. 1075. Valladolid 1966-Castilla.

colaborado en la comisión de alguno de los delitos descritos en el Decreto castigado con la pena de muerte y con la pena de reclusión mayor a muerte, a los que hubiesen tomado parte en la comisión de cualquier otro de los delitos de éste y con la de reclusión mayor a los demás no incluidos anteriormente.

A los auxiliadores que no sean cómplices o encubridores y a los meros componentes de los grupos o partidas los castiga con las penas de prisión menor o destierro y con la multa a 5.000 a 100.000 pesetas si el Tribunal cree oportuno imponerla.

Este mismo artículo también castiga con la pena de prisión menor a muerte, a los que, aprovechándose del temor que haya producido alguno de los delitos que se incluyen en este Decreto u otros hechos de bandolerismo, requieren en forma anónima, bajo amenazas, a alguien a que entregue dinero, alhajas, valores o le obliguen a hacer o dejar de hacer alguna cosa.

Los artículos 7º y 8º regulan situaciones especiales y la competencia. En virtud del primero quedan exentos de la pena que pudiera corresponderles quienes hallándose comprometidos y antes de comenzar a ejecutarse, a tiempo de evitar las consecuen-

cias, denuncie el hecho, y a los meros ejecutores de los delitos recogidos en el art. 2º y 3º nº 2, 6º, apartado uno, nº 3 y apartados 2 y 3 que faciliten eficazmente la captura de los componentes de los grupos o partidas y la incautación de materiales, logrando evitar con ello al menos, alguno de los efectos del delito. El Decreto pues, contiene una "causa personal general de exclusión de la pena".⁽⁸²⁾

El segundo de los artículos citados, el octavo, establece que la jurisdicción militar será la competente para conocer de los delitos reseñados en este Decreto los cuales serán juzgados por procedimiento sumarisimo. Por último, este mismo artículo establece igualmente que, cuando los hechos no revistieran gravedad o características adecuadas para ser calificados con arreglo a este Decreto, la jurisdicción militar podrá inhibirse a favor de la ordinaria, debiendo ser castigados de acuerdo con la legislación penal común.

El artículo octavo, fue reformado por la Ley de 2 de

(82).- RODRIGUEZ DEVESA, Jose M^a. Obra citada. Parte Especial.

diciembre de 1963 de Orden Público⁽⁸³⁾ en el sentido de autorizar la intervención de abogados en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que haya de celebrarse el Consejo de Guerra, si los nombran los acusados, debiendo observar en este caso lo prescrito en el art. 927, párrafo 3º del Código de Justicia Militar.⁽⁸⁴⁾

II.- Análisis de las normas que comprende este Decreto.

Pará poder cumplir el enunciado es necesario previamente hacer una clasificación de las mismas en orden a que exista claridad expositiva.

El Decreto regula delitos político sociales, de terrorismo y de bandidaje en general y dentro de ellos, conductas o situaciones determinadas que se hace necesario ver por separado, calificadas por el orden público, que estudiaremos oportunamente.

(83).- APENDICE Nº 14.

(84).- "Cuando los acusados sean dos o más, un solo defensor se encargará de la defensa de todos, al no haber incompatibilidad para ello".

A) Político sociales.

El artículo 2º considera una serie de conductas comprendidas en el delito de rebelión militar atentatorias del orden público interior, al desprestigio exterior o que tengan un fin político.

La redacción de éste artículo es por demás obscura, imprecisa y algunas veces, ambigua, llegando incluso, a admitir la analogía (difundir noticias falsas o tendenciosas; "los que por cualquier medio" se unan, "conspiren"; pudiendo tener tal carácter los planes, huelgas, sabotajes y demás actos análogos "fin político") circunstancias todas que excluyen los presupuestos de los principios que deben informar toda norma penal.

La interpretación del texto del precepto citado, exige la fijación previa de, que se entiende por delito político y orden público, el analizar los términos empleados y tratar de esclarecer el pensamiento del legislador. Esta labor es sumamente difícil, porque a) delito político y orden público han levantado numerosas polémicas y su concepto ha de deducirse de la legislación vigente, ya que, el no hacerlo así implicaría un alejamiento de la realidad no consiguiendo un fin práctico, b) las expresiones y términos

ambiguos desdibujan el contenido preestablecido, ampliándolo y asimilándolo a situaciones inconcretas de imposible tipificación y - c) el legislador ante los mismos delitos ha adoptado distintos conceptos y sanciones como señalaremos seguidamente.

El delito de rebelión regulado en el art. 214 del Código Penal común exige el alzamiento público; el de rebelión militar del art. 286 del C.J.M. el alzamiento de armas. De estos preceptos se deduce un claro elemento intencional o activista, mientras el nuevo concepto de rebelión militar, se conforma con una intencionalidad de desprestigio, trastornos, alteración o descredito, términos vagos e imprecisos que dan cabida a una infinidad de conductas.

La difusión de noticias falsas y tendenciosas a que se hace referencia en este artículo se encuentra regulada en el artículo 132 del Código penal siendo diferentes en pena y en tratamiento procesal.

Las manifestaciones ilegales que recoge éste Decreto están reguladas y sancionadas en el art. 166 del Código penal y en el apartado e) del art. 2º de la Ley de Orden Público.

La huelga y el paro colectivo pueden ser objeto de san
ción gubernativa, según lo dispuesto en el apartado c) del artícul
lo 2º de la Ley de Orden Público, como acto contrario a éste; es-
tán reguladas y sancionadas en el art. 222 del Código Penal y por
último en este Decreto donde la pena establecida es de mayor gra-
vedad que en aquel.

La dualidad de delitos o conductas delictivas en la le
gislación común y en la especial, produce interpretaciones varias
y configuran la inseguridad jurídica.

La Ley de 2 de diciembre de 1.963 ⁽⁸⁵⁾, creadora del -
Juzgado y Tribunal de Orden Público, derogó el artículo 2º de és-
te Decreto, habiendo restablecido nuevamente su vigencia ~~el~~ Ley -
de 16 de agosto de 1.968. ⁽⁸⁶⁾

B) Terrorismo.

Respecto a esta clase de delitos, se reducen los pro--
blemas de interpretación, ya que, existe una mayor unidad de cri-
terios, aparte la polémica histórica del móvil político.

(85).- APENDICE Nº 14.

(86).- APENDICE Nº 15.

El artículo tercero emplea también términos ambiguos o sujetos a diversas interpretaciones como son "seguridad pública".⁽⁸⁷⁾

La interrupción de comunicaciones regulada en este artículo lo esta también en el 249 del Código Penal y en el apartado b) del art. 2º de la Ley de Orden Público. En general todas las variedades de terrorismo que contempla éste Decreto estan tipificadas en el Código Penal.

El empleo de explosivos, ha estado regulado con anterioridad por la Legislación especial y finalmente en las leyes de 10 de julio de 1894, 2 de septiembre de 1896, 11 de octubre de 1934, 22 de noviembre de 1934 y 29 de mayo de 1941.⁽⁸⁸⁾

C) Bandidaje.

El Decreto que nos ocupa dicta una serie de normas que

(87).- RODRIGUEZ DEVESA, Jose M^a. Obra citada. Parte General, pag. 491 y sigs., hace un analisis agudo del significado de seguridad interior del Estado, señalando que si lo contrario de seguridad es inseguridad se puede establecer que lo esencial a la idea de seguridad es de estabilidad, la continuidad de personas o instituciones.

(88).- ANTON ONECA, José. Dº Penal. Parte General, Tomo I, pag.82 (Madrid 1949).

al describir hechos y conductas configuran la expresión "bandidaje", clasificándolos en la forma que detallamos:

a) Robo con armas de fuego y resultado de muerte, regulado en el artículo 4º, nº 1º.

b) Atraco, regulado en el artículo 4º nº 2, apartados a) y b).

c) Secuestro, regulado en el art. 5º.

d) Partidas o grupos de gente armada, regulado en el artículo 6º, apartados uno y dos.

e) Chantaje, regulado en el apartado tres del artículo 6º.

Como características más salientes de todos los delitos de Bandidaje han de destacarse: 1º el sentido plural que establece el legislador, coincidente con la dimensión pública que desea imprimir, el cual no se rompe nada más que en el apartado a) del nº 2º del artículo 4º, cuando señala "si el malhechoro malhechores...." precisamente refiriéndose al atraco a mano armada, - con lo que nos encontramos ante una situación en que se ha querido castigar la conducta individual, como en los tipos penales co-

munes, agravando su pena.

2º.- Al establecer en el artículo 4º el empleo de armas de fuego se está configurando que éste es condicionante para la apreciación del delito.

3º.- El delito de robo con armas de fuego y resultado de muerte se castiga con la pena de Muerte; el de atraco, con la pena de reclusión mayor a muerte; el de secuestro, con la pena de muerte si se produjese la muerte, mutilación o violación de la persona secuestrada o desaparecida esta no diera razón de su paradero y con la de reclusión mayor a muerte, en los demás casos; los de partidas o grupos, con la pena de muerte al jefe de la partida, y a los componentes que hubieran colaborado de cualquier modo en alguno de los delitos castigados con la pena de muerte en este Decreto, con la de reclusión mayor a muerte si hubiesen tomado parte en cualquier otro delito comprendido en este Decreto y con la de reclusión mayor en los demás casos y por último el chante, se castiga con la pena de prisión menor a muerte.

4º.- De nuevo nos encontramos ante la ambigüedad de imprecisión terminológicas a que hicimos alusión en los delitos po-

lítico sociales, especialmente advertibles en el artículo sexto, en las expresiones: "apartándose ostensiblemente de la convivencia social", "viviendo subrepticamente" y "merodeo" planteando los mismos problemas ya apuntados a cuyo comentario nos remitimos.

D) Otras.

El resto de las normas que contiene el Decreto, se refieren al auxilio, exención de penas y procedimiento.

1.- En el apartado dos del artículo 6º, se regula el auxilio, que no constituye por sí complicidad o encubrimiento, castigándolo con la pena de prisión menor o destierro, pudiendo imponer el Tribunal la multa de 5.000 a 100.000,- pesetas.

2.- En virtud de lo establecido en el artículo séptimo, quedan exentos de la pena que pudiera corresponderles, los que hallándose comprometidos a realizar alguno de los delitos castigados en este Decreto lo denunciaron antes de comenzar a ejecutarse y a tiempo de evitar sus consecuencias y los meros ejecutores de los delitos previstos en el artículo 2º, apartado dos del artículo 3º y nº 3 del apartado uno del artículo 6º y apartado tres del

mismo, siempre que faciliten la captura de los componentes de los grupos o partidas o de los complicados en el hecho y la incautación, en su caso, de los útiles y material empleado o a emplear en su ejecución, logrando evitar todos o algunos de los efectos del delito.

3.- El artículo 8º determina que la jurisdicción militar será la competente para conocer de los delitos comprendidos en este Decreto que serán juzgados por el procedimiento sumarísimo.

El "quid" de la aplicación del texto transcrito se encuentra en el párrafo segundo de dicho artículo, al señalar que si por las especiales circunstancias de los hechos no revisten estos gravedad o características adecuadas para ser calificadas con arreglo a este Decreto y debieran serlo conforme a la legislación común, la Jurisdicción Militar podrá inhibirse a favor de la Ordinaria.

La opción que se concede en este artículo en favor de la jurisdicción militar, queda condicionada, en parte, con lo establecido en el nº 2 del art. 5º, al señalar, que cuando las especiales circunstancias del hecho ponga claramente de manifiesto que en ningún momento haya debido temerse por la vida o integridad corpo-

ral de la persona secuestrada, se aplicará la legislación común.

El problema que surge, pues, es el determinar cuando concurren aquellas especiales circunstancias que revistieran de gravedad a los hechos para ser calificados con arreglo a este Decreto, cuestión ardua, difícil de resolver objetivamente, por lo que dada la gravedad de las penas, habría de haberse resuelto - precisando los presupuesto con mayor vigor. Como señala RODRIGUEZ DEVESA, ⁽⁸⁹⁾ el que intervenga la jurisdicción militar hace pensar que las "especiales circunstancias y gravedad" tienen que guardar relación con el cometido de las fuerzas armadas y habrá de referirse a una perturbación grave del orden público, a una gran organización de malhechores difíciles de dominar o se trate de hechos que conduzcan a la subversión.

El Decreto que nos ocupa, de acuerdo con lo expuesto, padece el defecto técnico de falta de precisión. Se han recogido en fórmulas amplias, ambiguas, una serie de conductas y presupuestos, empleando términos vagos e imprecisos impropias de la Ley penal, que exige certeza y concreción en la determinación de los

(89).- RODRIGUEZ DEVESA, Jose M^a. Obra citada. Parte especial, - pag. 383.

tipos, actuación más grave aún si se tiene en cuenta que los mismos hechos pueden ser sancionados por otras disposiciones que tienen penas inferiores, cosa que no puede suceder jamás en un ordenamiento jurídico.

Podemos terminar este capítulo con la frase de ANTON ONECA que al referirse al Decreto Ley de 1.947 decía:

"Como otras varias veces en la historia de nuestra legislación contemporánea, se combate con remedios heroicos, epidemias de delincuencia."⁽⁹⁰⁾

—ooOoo—

(90).- ANTON ONECA - RODRIGUEZ MUÑOZ. ~~Derecho~~ Derecho Penal. Tomo I. Parte general. Madrid 1.949.

III.- LEGISLACION EXTRANJERA

El delito de Bandidaje que estudiamos en el presente - trabajo, en general no esta regulado especialmente en la legisla- ción extranjera, si bien existen algunas naciones que bajo esta - rúbrica lo tratan en sus respectivos Códigos penales.

Con el fin de no hacer excesivamente prolija la exposi- ción de toda la existente, ni demasiado extensa esta tesis, se - han elegido unos cuantos paises a título de muestra no exhausti- va.

De los cinco continentes, se van a dar a conocer exclu- sivamente la regulación de éste delito en Europa y América del - Sur. De cada uno se han elegido nueve naciones de las más repre- sentativas.

I.- E U R O P A.⁽⁹¹⁾

1.- Alemania.

El delito que nos ocupa lo regula el Código Penal co-

(91).- ANCEL, Marc. "Les Codes Penaux Europeens". Francaise de -
Droit Compare. Paris 1962.

mún, bajo el título "de ^{robo = robo} bandidaje y de la extorsion" en los artí- |||
culos 249 a 256, ambos inclusive.

El primer artículo citado señala que realiza el bandi-
daje quién "por la violencia ejercida sobre una persona o por la
amenaza de un mal actual para su persona o su vida, sustraiga, pa-
ra apropiárselo ilícitamente, un bien mueble perteneciente a otro",
el cual queda cualificado en el art. 250 cuando concurren las cir-
cunstancias siguientes: a) Si el delincuente o cualquiera de sus
complices lleva armas en el momento de cometer la infracción; b)
si ha sido cometido por varios individuos que estén asociados pa-
ra dedicarse de forma continuada al robo o bandidaje; c) si ha si-
do cometido en una carretera, una calle, en una plaza pública, en
el mar o en una vía de comunicación ferroviaria o fluvial; d) si
ha sido cometido de noche en un edificio habitado en el que el de-
lincuente se haya introducido furtivamente para efectuar un robo
o un delito de bandidaje o cuando haya penetrado por la fuerza.

El artículo 251 señala que la pena será de trabajos -
forzados de 10 años al menos o incluso a perpetuidad cuando con
ocasión de un bandidaje, una persona sea torturada o si de resul-

tas de las violencias cometidas contra la misma se le causa una lesión corporal grave o la muerte. Y el artículo 252 dice que será castigado como bandido todo individuo que, sorprendido en delito flagrante de robo para conservar la posesión del objeto robado ejerza ~~violencias~~ sobre una persona o la amenaza con un mal actual para el mismo o su vida.

Este delito es juzgado por la jurisdicción ordinaria.

2.- Austria.

No existe Ley especial ni título del Código Penal que regule el bandidaje.

El Código Penal común trata del delito de robo con - violencia en los artículos 190 al 196 ambos inclusive.

El artículo 190 señala que comete este delito cualquiera que ejerza violencia sobre una persona con el fin de apropiarse de los bienes de ésta persona o de otra que las violencias hayan sido cometidas mediante hechos reales o con amenazas solas. Las que hayan sido hechas por un individuo aislado y quedaron - sin resultado, serán castigadas con pena de 5 a 10 años de reclu

sión mayor. Si por el contrario las amenazas (artículo 192) han sido hechas en compañía de uno o varios malhechores o con la ayuda de armas, o si seguido de las amenazas se comete el robo, la pena será de reclusión mayor de 10 a 20 años.

El artículo 193, establece que la pena se aplicara - igualmente cuando los hechos (violencia o amenazas) hayan sido - ejecutados sobre una persona, aunque el robo no haya sido consuma do, y el 194, señala que si el robo con violencia ha sido consuma do, la pena de 10 a 20 años de reclusión mayor deberá ser agrava da.

El artículo 195 preceptua que si además del robo con violencia una persona ha sufrido heridas tales que haya resulta do un daño corporal grave, o por malos tratos o amenazas peligrosas haya sido atormentado, cualquiera que haya participado en estos hechos será castigado con reclusión mayor perpétua.

Y el artículo 196 bajo el título de "participación en el robo con violencia" establece que cualquiera que encubra, negocie o adquiera una cosa, a sabiendas de que proviene de un robo con violencias, cualquiera que sea su importe o su valor, se le -

considerará culpable del delito de participación en el robo con violencias y será castigado con una pena de uno a cinco años de reclusión mayor.

3.- Francia.

No existe Ley especial para la regulación del Bandidaje. Estos delitos son regulados por el Código Penal común y juzgados por la Jurisdicción Ordinaria.

El robo con violencia es una especie cualificada del hurto o robo.

El artículo 382, preceptúa que serán castigados con la pena de trabajos forzados los individuos culpables de sustracción cometida con ayuda de violencia; si la violencia con cuya ayuda se comete el robo deja huellas de heridas o contusiones, esta circunstancia solamente bastará para que la pena de trabajos forzados se convierta en perpétua.

Los culpables de este delito si son portadores de un arma, aunque la lleven escondida, son castigados con la pena de muerte, según se señala en el artículo anterior al citado, tipifi

cando así el uso de armas al robo violento.

4.- Belgica.

El delito de Bandidaje no se regula ni en Ley especial ni en el Código Penal. Este se ocupa de los delitos contra la propiedad, distinguiendo entre delitos cometidos con violencia o amenazas y extorsión y aquellos que se cometen sin ellos. Los primeros se tratan en la Sección 2ª, artículo 468 a 476, ambos inclusive.

En el artículo 468 se castiga el robo con amenazas con la pena de reclusión; el ~~469~~ asimila al robo cometido con violencia o amenazas, el caso en que el ladrón, sorprendido en flagrante delito, ha usado de violencias o amenazas, bien para apoderarse de los objetos sustraídos o para asegurar su huida.

El artículo 470 señala la misma pena que estableció el 468 a todo aquél que extorsione con ayuda de violencias o amenazas, bien sea fondos, valores, objetos mobiliarios, obligaciones, billetes, promesas o recibí, bien la firma o entrega de un documento cualquiera conteniendo una obligación o una disposición.

Si el robo con violencia o amenazas se comete en una

casa habitada o sus dependencias, se castiga con la pena de 10 a 15 años de trabajos forzados (art. 471). Igual pena establece el art. 472 cuando el robo con violencia o amenazas se realice en los caminos públicos.

Quando las violencias causen enfermedad incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo personal, la pérdida del uso absoluto de un órgano, o una mutilación grave, se castiga según el art. 473 con la pena de 15 a 20 años de trabajos forzados; pena que también se aplica cuando se somete a las víctimas a torturas corporales.

El robo con homicidio y el robo con violencia, aprovechando la noche por varios individuos en una casa habitada o camino público se castiga de acuerdo con el art. 474 con la pena de trabajos forzados a perpetuidad.

El artículo 475 establece la pena de muerte cuando se asesina a una persona para facilitar el robo o la extorsión o para asegurar la impunidad.

Según el art. 476, el hecho de que no se haya consuma-

do la violencia o la extorsión ~~por~~ circunstancias independientes de la voluntad de los culpables no impide la aplicación de las penas establecidas en los artículos 473 y 474.

La Jurisdicción ordinaria es la competente para entender de estos delitos.

5.- Italia.⁽⁹²⁾

En la Ley penal italiana el robo violento constituye un hurto cualificado y está encuadrado en el título que se ocupa de los delitos contra la propiedad.

Bajo el título de "rapiña", el artículo 628 señala - que quién para procurarse a si mismo u a otro un injusto provecho, se apodera, con violencia sobre la persona o con amenaza, - de la cosa mueble de otro, sustrayéndola aquél que la detenta, - será castigado con reclusión de 3 a 10 años y con multa. Incurre en la misma pena quien emplea la violencia o la amenaza inmediatamente después de la sustracción, para asegurarse a si mismo o a otro la posesión de la cosa sustraída o la impunidad.

(92).- Código Penal de Italia. Milano 1.948.

La pena se aumenta en un tercio a la mitad: 1º si la violencia o la amenaza es cometida con armas, o por una persona - enmascarada, o por varias personas reunidas, 2º si la violencia consiste en poner a alguien en estado de incapacidad de querer o de obrar.

En Italia no existe Ley especial que regule el delito de bandidaje.

6.- Portugal.

El Bandidaje no se regula en Ley especial alguna. La sección 2ª del Título V del Código Penal se ocupa del "robo calificado", estableciendo el art. 432, que lo constituye la sustracción de las cosas de otro, cometida con violencia o amenazas sobre las personas. La entrada en una casa habitada mediante escaló o empleo de llaves falsas, será considerada como violencia ~~contra~~ las personas, si éstas se encontrasen en su interior en el momento de los hechos".

Cuando el robo cualificado se comete o intenta al mismo tiempo que el homicidio, los criminales serán castigados según el art. 433, con la pena de prisión mayor de 20 a 24 años.

Del robo cometido mediante secuestro y violación en un lugar solitario por dos o varias personas portando armas, siempre que de las violencias resulten lesiones, contusiones o cicatrices, se ocupa el artículo 434. También establece para los casos que cita que la tentativa es castigada como el delito consumado cometido con circunstancias atenuantes.

El artículo 435 establece la pena de prisión mayor de 2 a 8 años: a) si se comete el robo violento en un lugar solitario llevando armas; b) cuando se cometa por 2 o más personas fuera de los casos del artículo 434, pero cometido por dos o más personas.

7.- Suiza.⁽⁹³⁾

El delito de Bandidaje y con esta rubrica precisamente se regula en el Código Penal común.

Los delitos contra el patrimonio son tratados en el título 2º. El artículo 137 nº 2, castiga con la pena de diez años a los autores del robo cometido en banda.

(93).- PANCHAUD, André.- Código Penal de Suiza. Lausanne 1.967.

El robo con violencia en las personas lo contempla el artículo 139. Este precepto define la infracción diciendo que aquél, que, con la intención de cometer un robo o ~~surprendido~~ en flagrante delito de robo, haya ejercido violencia sobre una persona, la haya amenazado con un peligro inminente para su vida o su integridad corporal, o de cualquier otra forma, la haya puesto en situación de no poder defenderse, será castigado con la pena de reclusión o prisión de seis meses por lo menos. En el número segundo, la pena se agrava fijándola en cinco años de reclusión por lo menos: a) si el autor amenaza de muerte a una persona, o la hace sufrir una lesión corporal grave; b) si el autor lo comete en calidad de afiliado a una banda formada para cometer bandidajes o robos, y c) si por cualquier otra circunstancia el crimen denota que su autor es particularmente peligroso.

El último párrafo otorga la juez la facultad de condenar a reclusión perpétua, si las violencias ejercidas producen la muerte y si el autor la pudo preveer, o cuando el delincuente haya usado de una crueldad particular hacia otro.

8.- Rusia. (94)

(94).- ANCEL, Marc. "Código Penal de Rusia". Centre Francaise de Droit Compare. Paris 1.962.

El delito de Bandidaje se regula en el Capítulo V de la parte especial, artículo 146 del Código Penal común.

El mencionado precepto legal preceptúa que la agresión con fines de apropiarse de bienes de la propiedad personal de los ciudadanos, cuando se acompaña, ya sea de violencia, poniendo en peligro la vida y la salud de la víctima, o de la amenaza de ejercer esta violencia, se castigará con la pena de privación de libertad de 3 a 10 años.

La pena será ~~sigue~~ -el mismo artículo- de 6 a 15 años de privación de libertad, cuando la agresión con peligro para la vida o integridad física de la víctima, se cometa: a) por un grupo de personas puestas de común acuerdo; b) si se utilizan armas u otros objetos utilizados como armas; c) cuando se causen lesiones corporales graves; d) si el autor es un reincidente; e) si el autor que anteriormente se ha venido dedicando al bandidaje con intención de apropiarse de bienes públicos o sociales, o de la propiedad personal de los ciudadanos.

9.- Bulgaria.

Al igual que en los países anteriores no existe la

pecial para la regulación de estos delitos. El Código Penal regula en un capítulo los delitos contra la propiedad y dentro de él el robo violento y el "Bandidismo".

La sustracción de un objeto perteneciente a otro señala el artículo 184 -con finalidad de apropiárselo mediante el empleo de violencias o amenazas, se castiga con la pena de 3 a 10 - años de privación de libertad por bandidismo. Considera bandidismo todo robo en el que el delincuente sorprendido en el lugar del delito se sirvió de la fuerza o la amenaza para asegurar la posesión del objeto robado y el robo en el que la víctima queda en estado de inconsciencia o de impotencia para defenderse.

La amenaza se define, como todo acto directo que supone en su realización un grave peligro para la vida, la salud, el honor o el patrimonio del amenazado o de otra persona presente.

El artículo 185 señala que cuando dos o más personas - se ponen de acuerdo para cometer el delito, o se producen lesiones corporales graves, o en los supuestos de reincidencia, la pena será de 20 años de privación de libertad.+

La pena de muerte se aplica, a tenor del art. 186, -

cuando el delito se comete por dos o más personas puestas de acuerdo y uno de los delincuentes lleva armas; si se producen lesiones corporales graves o la muerte y uno de los delincuentes está armado, y cuando el robo se acompaña de un asesinato.

La asociación para el bandidaje, se castiga, según el artículo 187, con la pena de 10 años de privación de libertad, y el hecho de dar refugio o asilo a una persona que ha cometido un delito de los reseñados, se castiga, de acuerdo con el art. 188, con la pena de 2 a 5 años de privación de libertad.

La Jurisdicción ordinaria es la competente para juzgar esta clase de delitos.

II.- A M E R I C A.⁽⁹⁵⁾

1.- Argentinaa.⁽⁹⁶⁾

El Bandidaje como tal no está regulado. En 1.958 se dictó la Ley coninte (conmoción interna). Solo entraba en juego en momentos excepcionales, de hecho, solo entró en vigor dos ve-

(95).- JIMENEZ ASUA, Luis. Estudios de Legislación comparada. Códigos Penales Iberoamericanos. Caracas 1.946.

(96).- ODIEGO, Mario. Código Penal Argentino. Buenos Aires 1.962.

ces. En estos estados, si conocian los Tribunales Militares - del delito que nos ocupa. Posteriormente se dictó la Ley 16.970 de 1.967 llamada Ley de Defensa Nacional, en la cual se prevee la actuación de los Tribunales Militares cuando a una ciudad provincia se la denomina "zona de emergencia".

A los delitos contra la propiedad se dedican dos capitulos dentro del Título VI, uno de ellos al Robo y otro a la Extorsión.

El art. 164, señala "que será penado con un mes a seis años de prisión, el que se apoderase ilegítimamente de una cosa - mueble, total o parcialmente ajena, empleando violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo, para facilitararlo, o en el acto de cometerlo o despues de cometido, para procurar su impunidad".

El robo con homicidio esta tipificado en el art. 165 - bajo la formula de "si con motivo u ocasion del robo resultase homicidio" se impondrá pena de reclusión o prisión de 10 a 25 años".

Cuando el robo se comete en despoblado y en banda o si por las violencias ejercidas se causa alguna de las lesiones -

que prevén los arts. 90 y 91, la pena es de 5 a 15 años (art. - 166).

2.- Brasil.⁽⁹⁷⁾

El delito que nos ocupa no está regulado en la legislación penal. El Código, en el Título II hace referencia a los delitos contra la propiedad.

Se define el robo en el art. 157, como la acción de "sustraer cosa mueble ajena para sí o para otro, mediante amenaza o violencia en la persona, o después de haberla reducido por cualquier medio a la imposibilidad de resistir".

La pena establecida es la de 4 a 10 años y multa. En la misma, se sanciona a quién después de sustraer la cosa, emplea violencia o amenaza grave contra la persona, a fin de asegurar la impunidad del delito y la retención de la cosa para sí o para tercero. Y dispone la elevación del castigo de un tercio a la mitad; a) si se emplean armas para ejercer la violencia o amenaza; b) si existe concurso de dos o más personas y c) si la víctima está en servicio de transportes y el autor conoce tal circunstancia.

(97).- PONTES RIBEIRO.- Código Penal de Brasil. Rio de Janeiro. 1.947.

En el caso de que la violencia ocasione lesiones graves, la pena es de reclusión de cinco a quince años, además de la multa y si resulta la muerte la reclusión es de quince a treinta años, sin perjuicio de la multa.

3.- Colombia. (98)

El delito de bandidaje está claramente encuadrado dentro del Código Penal. Sin embargo y por razones de orden público y por reiteración, concretamente del delito de secuestro en la región del Valle del Cauca (provincia colombiana) el Congreso autorizó al Gobierno para decretar, turbado el orden público en dicha región juzgar los delitos de secuestros de personas por medio de Tribunales militares, en juicio sumarísimo.

Cuando el atraco a mano armada se produce como consecuencia de acciones de terrorismo, también existen leyes que autorizan al Gobierno para juzgar estos delitos por Tribunales Militares.

El atraco a un Banco, a un pagador, o a cualquier persona o entidad particular, sin estar conexasionado con el delito de

(98).- ORTEGA TORRES.- Código Penal de Colombia. Bogota 1.965.

terrorismo, se castiga ateniéndose a las regulaciones taxativas - del Código Penal.

El robo se regula como figura autónoma en el capítulo II, del Título XVI y la extorsión y el chantaje en el Capítulo - III.

El artículo 402 se dice, que quién por medio de violencia a las personas o a las cosas, o por medio de amenazas abusando de la debilidad de un menor, se apodera de una cosa mueble ajena o se la hace entregar, con el propósito de aprovecharse de - ella, incurre en prisión de uno a ocho años, aplicándose esta misma sanción cuando las violencias o amenazas tengan lugar inmediatemente después de la sustracción de la cosa y con el fin, de asegurar su producto u obtener su impunidad; y en el 404 se agrava - la pena fijándola en presidio de tres a catorce años en los siguintes casos: a) si se cometiere en despoblado o con armas; b) si los autores, siendo más de tres, estuvieren organizados en cuadrilla permanente; c) si se comete con fractura de pared, techo, ventana, puerta, con escalamiento de muros o llaves sustraídas o ganzúas, y d) cuando la violencia ejercitada sobre las personas - consista en maniatarlas, amordazarlas o las ponga en imposibilidad de obrar.

4.- Chile.

En la legislación chilena no se trata el delito de bandaje como tal. Al robo con violencia o intimidación a las personas dedica los artículos 433 a 439.

La técnica jurídica de este Código es muy parecida a la del español en lo que se refiere a los delitos estudiados.

De acuerdo con el art. 433, se castiga con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a muerte: 1º) cuando con motivo u ocasión del robo resultase homicidio; 2º) cuando fuere acompañado de violación o mutilación de un miembro importante; 3º) cuando se cometiere en despoblado y en cuadrilla, si con motivo u ocasión de este delito se causasen lesiones o el robado fuese retenido bajo rescate por más de un día; 4º) en todo caso el jefe de la cuadrilla armada total o parcialmente. Existe cuadrilla cuando concurren a un robo más de tres malhechores.

El art. 435, sanciona con la pena de presidio mayor, en su grado mínimo a medio, cuando concurriendo alguna de las circunstancias del nº 3 del 434, no se hubiese cometido en despoblado y en cuadrilla, salvo que se causen lesiones graves, en cuyo

caso la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor.

El artículo 436, gradua las penas según el importe de lo robado; el 437, sanciona la tentativa como el delito consumado, siempre y cuando vaya acompañada de alguno de los delitos señalados en el art. 433; y el 439 establece una definición de la violencia o intimidación.

5.- Ecuador.

En esta nación no existe Ley especial que regule el Bandidaje. El Código Penal lo desconoce como tal figura delictiva, si bien, en los artículos 526, 527 y 528, se regula el robo con violencia. La definición se encuentra en el primero de ellos, en la fórmula: "el que mediante violencias o amenazas contra las personas, o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiársela, ya se cometa la violencia antes del acto, para facilitarlo, en el momento de cometerlo a des-pués de cometido para procurar su impunidad....."

En el artículo 527, se establece la pena de uno a cinco años de prisión, según el valor de las cosas robadas y, el artículo 528, eleva la pena para fijarla en reclusión menor de tres

a seis años, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) si las violencias han producido heridas que no supongan lesiones permanentes; b) si el robo se ha ejecutado con armas o por la noche, o en despoblado o en pandilla o en camino público; c) si se ejecutase con fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana, de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas. Si concurren dos o más de estas circunstancias la pena será de reclusión menor de seis a nueve años. Si las violencias han ocasionado una lesión permanente, la pena será de reclusión mayor de 8 a 12 años. Si se produce la muerte a causa de las violencias, la pena será de reclusión mayor extraordinaria.

6.- Uruguay.

En el Código Penal uruguayo, dentro del capítulo II, - Título XIII, se trata de la rapiña, extorsión y secuestro, pero no existe Ley especial sobre el Bandidaje.

La "rapiña" se define en el art. 344 señalando que "el que, con violencia o amenazas, se apoderase de cosa mueble, ~~sus-~~ trayéndosela a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se apodere de ella, será castigado con cuatro a dieciseis años de pe

nitenciaria". Se impone igual pena al que, después de consumada la sustracción, empleare violencias o amenazas para asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurar a un tercero la impunidad.

7.- Paraguay.

Tampoco en esta nación se regula el Bandidaje en Ley es pecial, ni en el Código Penal como tal delito.

El robo con violencia e intimidación en las personas se regule en los artículos 389 y 390. En el primero, se castiga a - quién con amenazas de grave e inminente daño para las personas y los derechos, obligare al tenedor o poseedor de una cosa mueble a entregársela o a permitir que se apodere de ella; o que hiciere - uso de la intimidación para transportar la cosa sustraída o para - procurarse la impunidad de sí mismo o de otra persona.

En el art. 390, se establece que quién para apoderarse de la cosa, facilitar el robo, consumarlo, trasladar lo sustraído o conseguir la impunidad, somete al poseedor a violencias físicas, estableciendo la pena de 18 a 26 meses de penitenciaría si el valor de lo sustraído no excediere de 250 pesos; si pasa de esta su

ma, se computará a razón de un día de penitenciaría por cada dos o cuatro pesos sustraídos. Los maltratos o lesiones que en este caso concurrieren serán castigados según su naturaleza y gravedad conforme a las reglas establecidas para estos delitos y sus penas respectivamente acumuladas a la del robo siempre que sea posible.

8.- Perú.

En el Código Penal peruano no se distingue entre hurto y robo.

De los delitos contra la propiedad se ocupa el Título I, Sección Sexta y concretamente del ~~robo violento~~, el artículo - 239 que establece que, "el que para perpetrar un robo, o el que sorprendido en flagrante delito de robo, ejerciera violencia sobre una persona o la amenazare con un peligro inminente para la vida o la salud o de otra manera la inhabilitase para resistir, - será castigado con penitenciaría o prisión no menor de tres años. La pena será penitenciaría no menor de cinco años, si el delincuente hubiere amenazado de muerte a una persona, o le hubiere inferido una lesión corporal grave, o si hubiese cometido el robo en calidad de afiliado a una banda, o si por cualquiera otra circunstancia, el delito denotase que su autor es especialmente peli

groso".

De lo dicho se deduce que el Bandidaje, como tal delito no esta regulado tampoco por Ley especial.

9.- Venezuela.

El capitulo II, del título X, del Código Penal, se ocupa de los delitos contra la propiedad, bajo la fórmula de robo, extorsión y secuestro.

Los artículos 457 y 458 regulan el robo con violencia, estableciendo el primero de ellos, que "quien por medio de violencias o amenazas de graves daños inminentes contra las personas o cosas, haya constreñido al detentor o a otra persona presente en el lugar del delito a que le entregue un objeto mueble o a tolerar que se apodere de éste, será castigado con presidio de tres a seis años."

El artículo 458, señala que incurren en la pena del artículo anterior, quién, en el acto de apoderarse de la cosa mueble de otro, o inmediatamente después, haya hecho uso de las violencias o amenazas antedichas, contra la persona robada o contra la presente en el lugar del delito, sea para cometer el hecho, sea para llevarse el objeto sustraído, sea, en fin, para procurarse la

impunidad o procurarla a cualquier otra persona que haya participado en el delito. Si la violencia se dirige únicamente a arrebatar la cosa a la persona, la pena será de prisión de seis a treinta meses.

Igual que en los países anteriores tampoco se regula especialmente el delito de Bandidaje.

-----oo0oo-----

C A P I T U L O I I I

ESTUDIO TECNICO JURIDICO DEL DELITO

C A P I T U L O I I I

Estudio técnico jurídico del delito

I.- Concepto.

El delito de Bandidaje en general y el que aquí nos im-
porta en especial, de robo con armas de fuego y resultado de muer-
te, como ya se expuso en otro lugar, no ha sido configurado técni-
camente hasta nuestros días y concretamente con la publicación del
Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 de Abril de 1.947, aun-
que a lo largo del acontecer histórico se haya tenido sentido de
él. Esa y no otra es la razón de que en los antecedentes históri-
cos se hayan dado a conocer fragmentariamente los "ingredientes",
valga la expresión, o elementos del mismo y lo que de una u otra
forma, más o menos lateralizada, lo estructuran o pudieran afec-
tarle. Así, se advierte que de cada época, aparte del encuadre -
histórico y técnico se estudian, bien los delitos contra la pro-
piedad en general, el hurto o el robo, el homicidio o el asesina-
to, el robo violento o el robo con homicidio, el uso de armas, la
cuadrilla, la pena, las circunstancias modificativas o la institu-
ciones que nos hacen comprender el ambiente en que se juzgaban es-
tos delitos.

El Bandidaje es tan antiguo como el hombre, aunque en cada época, ha estado expresado de una manera distinta. Hasta la Edad Moderna el bandido era el ladrón. En esta era el ladrón que "robare caminos" y en la Edad Contemporánea, con ese nombre se identifica al salteador de caminos primero, más tarde como componente de una banda o grupo armado dedicados al robo y pillaje en los caminos y en zonas rurales totalmente localizadas, después tomando también la denominación de bandolero y por último, coincidente con la creación de grandes núcleos urbanos, los grandes progresos en medios de transporte, la facilidad de las comunicaciones y el auge habido en el comercio, con los ladrones y atracadores organizados en grupos más o menos numerosos.

El Bandidaje identificado con el bandolerismo en el siglo XIX y principios del XX, adquirió un "halo" romántico, que ha dado origen a que sobre él se viertan ríos de tinta en la literatura universal. En esta época cobra especial relieve la figura - del bandido generoso, que roba al rico para dárselo a los pobres entre los cuales encuentra protección y cobijo frente a las autoridades.

Actualmente, el concepto de bandidaje no tiene nada que ver con el que tenia antiguamente o con el romantico de épocas recientes, aunque el nombre venga de entonces. La Real Academia, lo identifica con el bandolerismo dando como significado de dicha palabra, la vida de los bandidos. Existen algunas versiones que hacen derivar este nombre de la palabra italiana "bandito", si bien es más lógico suponer que bandido, sobre su significado de "bando" como Edicto, Ley o mandato solemnemente publicado de orden superior y que bandido sea quien viene en "bando", es decir, el fugitivo de la justicia llamado por bando, significado, que da también la Real Academia y que se ve configurado en los Fueros Municipales, cuando en el de Cuenca se consideraba exento de responsabilidad criminal al que de muerte "al que viene en bando o causa daño en el territorio".

Ya muy entrado el presente siglo, el concepto de bandido va cambiando en la mentalidad de las gentes. Poco a poco los hechos de este tipo de delincuentes, van haciendo desaparecer la idea que se tenía de ellos como atacantes de la propiedad, primero para su propio provecho y después para compartirlo con los débiles. Ahora son los "hombres desesperados e malos que matan a los hombres a traición de manera que no se puedan dellos guardar" con que las

Siete Partidas calificaban al "asesino" y se va identificando al "bandido" como persona "perversa y desesperada" con que nos lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Cuando este tipo de delincuentes se agrupan y forman bandas, haciendo del robo, el atraco y el pillaje su medio de vida, nos hallamos ante el Bandidaje que pudiéramos definir "como la actuación delictiva organizada encaminada a atacar la propiedad ajena en provecho de los componentes del grupo, sin reparar en medios para conseguir sus fines".

El Bandidaje siempre ha atacado a la comunidad, si bien, hasta épocas recientes, el ataque que se hace a sus miembros era aislado y constituyendo un peligro no era tan grave como actualmente en que, además de atacar la propiedad y la vida, su expansión y su auge, supone un peligro para la estabilidad política de esa comunidad.

El Decreto-Ley de 18 de Abril de 1947 recogió este último sentido del bandidaje en general y especialmente el de bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte, que es el que ha pasado a la legislación vigente representado por el Decre-

to de 21 de Septiembre de 1.960 y confirmado por el Decreto-Ley -
de 15 de Agosto de 1.968.

Estas disposiciones configuran el delito de Bandidaje
de robo con armas de fuego y resultado de muerte como delito auto-
nomo perfectamente diferenciado del robo con homicidio regulado -
en el Código Penal común.

La fórmula adoptada por el Decreto citado de 1.960 con-
firmado por el Decreto-Ley de 1.968, reflejada en el artículo 4º,
apartado 1º, que sanciona éste delito es la siguiente: "Los que -
para ^{robo} probar o con motivo u ocasión del mismo, atacasen o intimida-
sen a las personas con armas de fuego serán castigados/ con la pe-
na de muerte si produjesen la muerte de alguna persona".

El legislador de hoy, que es el mismo de 1.947, ha crea-
do técnicamente este nuevo delito agrupando otras figuras de deli-
to que ya existían y que constituyan "actuaciones reveladoras de
peligrosidad que produzcan o puedan producir resultados de grave
trascendencia por impulsos de singular criminalidad".

De acuerdo con lo expuesto, para apreciar la existen-
cia del delito que nos ocupa, es necesario:

Lo es
el texto
texto

|||

1º.- Intervención en el hecho delictivo de varias personas, expresado en las palabras "los que".

2º.- Que todos ataquen o intimiden a las personas con armas de fuego.

3º.- Que se cometa un robo en cualquiera de sus grados de tentativa, frustración o consumación.

4º.- Que con "motivo u ocasión del robo" o "para" cometerlo", se produzca la muerte de una persona.

5º.- Que los hechos produzcan o puedan producir alteración grave del orden público, que supongan alarma social o trascendencia.

Este último requisito se deduce del texto de la exposición de motivos del Decreto, de la idea plural de los términos "los que" y el párrafo 2º del artículo 8º cuando señala que "si por las especiales circunstancias de los hechos no revistieran estos gravedad o características adecuadas para ser calificados con arreglo a este Decreto y debiera serlo conforme a la legislación comun.....".

Los cinco elementos o requisitos citados, imprimen entidad autónoma al delito de Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte, ya que, si los hechos no tuvieran el alcance y el contenido que se indica, al legislador, le hubiera bastado con emplear los tipos comunes limitándose a establecer en el Decreto exclusivamente la forma de enjuiciarlos o a plasmarlos textualmente con lo que no hubieran perdido su cualidad de delitos comunes, como hicieron los legisladores de 1.821, 1.924 y 1.934.⁽⁹⁹⁾

II.- La relación Robo con Homicidio.- Bandidaje de Robo con armas de fuego y resultado de muerte.

La fórmula legal empleada para tipificar el segundo de los delitos en el Decreto citado, a simple vista, es parecida a la que se emplea en el Código Penal, artículo 501 - 1º para sancionar el robo con homicidio, cosa que pudiera dar origen a confusiones, máxime, si se tiene en cuenta que ambos delitos tutelan bienes jurídicos de singular valor como son la vida y la propiedad.

(99).- APENDICES NºS 4, 6 y 7.

El legislador, en el Decreto, ha tomado el concepto de robo con homicidio del artículo 501-1º y ha considerado los artículos 502, 504-506-511, 512 y 513 para configurar el delito de - Bandidaje de robo con armas de fuego, haciendo de él un delito especial, con plena sustantividad que tutela, además de la vida y la propiedad, la comunidad política imprimiéndole una dimensión pública ausente en el robo con homicidio.

Además este delito, a diferencia del robo con homicidio, no puede darse por el hecho de uno sino por el de varios; ha de emplearse para su comisión armas, pero han de ser de fuego; el origen del mismo basta con que sea la intención de robar y la pena es la de muerte como única, frente a la de reclusión mayor a muerte, del delito común.

El delito que constituye el objeto del presente estudio, es un delito especial, creado por una Ley especial, que si bien es excepcional, constituye Ley general, siendo España la única nación que lo mantiene así, ya que, como se observa en la legislación extranjera dada a conocer, solamente se regula especialmente, pero como delito común dentro del Código Penal, en Alemania, Suiza, Rusia y Bulgaria, aunque de distinta manera y con penalidad muy inferior.

III.- Naturaleza jurídica.

El delito especial de "Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte", como se señalaba en otro lugar, ha sido construido por el Legislador del Decreto, que es el mismo del Código penal, texto refundido de 1.944, vigente hoy por la revisión de 1.963, a base de extraer "idealmente" de este texto legal el delito de robo con homicidio y otras figuras como el uso de armas y la cuadrilla, dándole un sentido nuevo. Por ello, y porque la Doctrina se ha ocupado muy poco de este delito y no existe Jurisprudencia, ya que las Sentencias de los Consejos de Guerra de juicios sumarísimos no tienen tal carácter, se hace necesario para estudiar su naturaleza jurídica conocer previamente la del delito base tomado del Código penal común, de acuerdo con el criterio de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la dogmática moderna.

I.- Del Robo con homicidio.

1.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

El robo con homicidio es un delito de estructura especial, compleja e indivisible, que sin, alcanzar la naturaleza particular de sus distintos gérmenes de criminalidad que le integran

los fusiona, siempre que aparezca probado que el robo fue la causa u ocasión de la muerte violenta de una persona. (S.-25-6-1.907).

En el delito de robo con homicidio existen dos gérmenes de criminalidad, el atentado a la propiedad y el realizado contra las personas, (SS.4-I-1.972 y 8-1-1.944).

Los atentados contra la propiedad y contra la vida forman uno solo a efectos penales y son productores de una incriminación especial, cuando, por el enlace que entre ambos existe, resulta que el primero fue causa ocasional del segundo. (S.8-7-1.952).

No obstante su estructura compleja, el delito de robo con homicidio constituye una figura de delito indivisible, que sin alterar la naturaleza jurídica de cada uno de sus elementos les fusiona a los efectos de la penalidad. (SS. 16-1-1.951 y 8-7-1.952)

Esta modalidad delictuosa presenta inequívocas características, tan precisas que no es posible desconocer ni negar, porque partiendo de una finalidad primordial concreta y lucrativa, - cual es la de atentar contra la propiedad ajena, inspirándose consiguientemente, en el lucro caracterizador de todos los delitos de esta misma naturaleza, se perfila y agrava con el desprecio a la -

vida de aquel a quien se pretende despojar, y bien empleando la violencia para ello necesaria como medio buscado de propósito para facilitar la finalidad dolosa, bien utilizando tal violencia como ocasional, favoreciendo de igual suerte sus designios, se une y compenetra con la antes dicha finalidad de robar, ligando ambos propósitos en uno solo, siquiera los actos que en su ejecución se realicen hayan de ser múltiples y representen ataques a bienes jurídicos diferentes. (S. 23-6-1954).

La existencia o tipificación del delito complejo de robo con homicidio se caracteriza por una relación directa y un enlace íntimo de dos gérmenes de criminalidad que la integran, o sea el ataque a la propiedad ajena y a la vida de la persona, siendo indiferente que este último preceda coincida o subsiga a aquél, siempre que aparezca probado que el ataque a la propiedad fue la idea generadora del mismo, por ser lo que principalmente da carácter jurídico a la citada transgresión penal. (SS. 29-10-1959 y 3-12-1.964).

La más antigua Jurisprudencia ya señalaba este criterio como podemos ver en las Sentencias de 3-9-1906, 14-10-1.907 - que nos dicen que el delito de robo y homicidio, resultante con -

motivo u ocasión del robo se integra por la concurrencia de los dos elementos constitutivos. del delito complejo de este artículo, siendo indiferente que el robo preceda, acompañe o subsiga a la muerte de la persona robada. O en las más antiguas de 20-12-1.905 y 24-5-1.924 que por la naturaleza jurídica de este delito, como delito complejo no puedan desintegrarse ni repararse sus elementos constitutivos, siendo por completo indiferentes que el robo preceda, acompañe o subsiga al homicidio.

El delito complejo, de robo con homicidio no se desnaturaliza por la circunstancia de que la muerte causada sea constitutiva de un asesinato y no un homicidio. (SS. 28-6-1.922 y 24-5-1.924), criterio este que se mantiene en la actualidad, aunque no ha sido siempre uniforme la línea jurisprudencial a este respecto.

Respecto a la posible separación del Robo del homicidio o asesinato reseñamos la Sentencia de 8-1-1.944 que es clara a estos efectos: "De los hechos probados aparece que la voluntad y criminal deseo de los esposos procesados en su previo acuerdo fue solo la de dar muerte al interfecto, con el que mantenían buenas relaciones hasta el punto de sostenerlas íntimas con la proce-

sada, sin que aparezca concretamente demostrado el motivo de esa decisión, y menos que la idea generadora de ella fuera robarle, y así mismo lo entendió en la instancia la defensa de los concurrentes al sostener en su escrito de conclusiones definitivas que el hecho de la muerte lo realizó el procesado por haber sorprendido a su esposa, procesada, acostada en la cama con el interfecto; por lo que los hechos probados no constituyen el delito complejo citado, por no estar probado que los actos realizados por los recurrentes respondieran a un solo pensamiento y estaban ligados por evidente relación de medio a fin de dar muerte a su víctima para robarle, sino que, por el contrario, constituyen dos delitos perfectamente deslindados y con indiscutible independencia por los actos y propósitos de los culpables, el asesinato, por haber dado muerte a una persona según su previo propósito y acuerdo, empleando para ello medios, modos o formas determinantes de la alevosía, y la sustracción, después de realizada la anterior, constituida por el apoderamiento con ánimo de lucro de la cantidad aproximada de 500 pesetas, que encontraron al registrar las ropas del interfecto.

En el robo con homicidio requiere se dé como principal

elemento el propósito de robar porque el mismo parte de la finalidad primordial de atentar contra la propiedad ajena (SS. 3-7-1.945 y 23-6-1.954). El móvil ha de ser el robo (S. 20-3-1.947), ya que la voluntad homicida tiene carácter accesorio, porque no es menester que el culpable tenga intención de matar (S. 29-10-1.959).

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la pluralidad de muertes en la siguiente manera: "Si fueron muertas dos personas, - hay dos delitos de robo y homicidio (S. 17-4-1.951).

Si los reos, puestos de acuerdo y en unidad de acción y de propósito para apoderarse con ánimo de lucro del dinero que después fueron sus víctimas, y realizaron tal apoderamiento del numerario, causando previamente la muerte violenta de los legítimos poseedores de aquel para la más fácil consecución de sus deseos, eliminando así, con mortal y voluntaria violencia, los obstáculos que podrían oponerse al logro de su doloso propósito, es indudable que perpetraron dos hechos perfectamente individualizados y punibles - de igual manera, con la misma calificación, porque caracterizándose ésta por el ataque complejo a la propiedad y a las personas, y entendiéndose consumado aquél cualquiera que fuera su valor lucrativo, al ser realizada contra éstas la violencia prevista, es indu

dable que dicha violencia seguía teniendo por móvil el propósito de robar que la inspiraba al ejecutar, aunque fuera sobre pluralidad de personas, que no eran en definitiva, sino otras tantas y repetidas actuaciones de una misma finalidad delictiva que cada vez reproducían la ejecución de la misma, definiéndose con idéntico alcance y transcendencia, por lo cual al no estimarlo así la Sala y penar como un solo delito los dos homicidios resultantes infringió lo dispuesto en el art. 69, que ordena que cada delito de que conozcan los Tribunales sea penado separadamente, es decir, con su propia y justificada individualidad, en relación con el art. 501, definido del tipo delictivo calificado como uno sólo (S. de 7-7-1.955).

Doctrina confirmada por la Sentencia de 18-5-1.959 al considerar que existen dos delitos de robo con homicidio, si se perpetra el atentado a la propiedad con muerte de dos personas, al ser dos las personas que conjuntamente tenían los bienes que se querían arrebatarse.

2.- Dogmática moderna.

La doctrina ha estudiado a fondo el problema de la naturaleza jurídica del delito de robo con homicidio así, RODRI-

GUEZ DEVESA ⁽¹⁰⁰⁾ partiendo de la distinción entre delito cualifi-
cado por el resultado y delito complejo, lo analiza de la siguien-
te forma:

1) El robo con homicidio como delito cualificado por -
resultado. Los delitos cualificados por el resultado se caracte-
rizan, como es sabido, por una estructura peculiar. En ellos hay
un delito llamado básico, cuya producción dolosa es imprescindi-
ble para que el todo se consume, y una consecuencia que cualifica
sin que respecto a ella se requiera la culpabilidad, conforme a
la opinión preponderante en la bibliografía. Un delito doloso y
un resultado enlazado con él por un nexo puramente objetivo de -
causalidad (adecuada) son los componentes del delito cualificado
por el resultado. A favor de la opinión de que el robo con homi-
cidio es un delito cualificado por el resultado, puede aducirse -
el verbo resultare que emplea la Ley. Suponiendo que, en efecto,
nos encontremos ante, un delito cualificado por el resultado las
consecuencias prácticas serían:

(100).- En la obra de ANTON ONECA, Jose y RODRIGUEZ MUÑOZ, José
Antonio. Derecho Penal. Tomo II. (Madrid) pag. 365 y si-
guientes.

a) Que el precepto se aplicaría en aquellas hipótesis en que el resultado muerte apareciese enlazado con el robo solo - por un nexo causal, abarcando precisamente los supuestos que la doctrina configura como casos fortuitos, sin más limitación que el correctivo que supone la teoría de la causación adecuada.

b) Que a los restantes casos, es decir, aquellos en que la producción del resultado muerte fuese dolosa o culposa, admitirían varias posibilidades, según el criterio que se sustente sobre la relación entre los delitos cualificados por el resultado y la producción dolosa de dicho resultado. Si se sostiene que los delitos cualificados por la muerte de un hombre, salvo el asesinato, - son figuras especiales respecto a los correspondientes delitos contra la vida (dolosos), habría que negar la posibilidad del concurso entre el robo con homicidio, porque es claro que la "lex specialis derogat lege generali". Si, por el contrario no niega la relación de especialidad, basándose, y es indudablemente exacto, en - que los delitos cualificados por el resultado letal no son tipos especiales desde el momento en que falta, por definición, el dolo respecto al resultado muerte, entonces es indeclinable conceder - que en todo robo con homicidio, producido dolosamente, se dará un

concurso fiel o ideal con homicidio doloso. Y todavía cabe la tercera posición de negar el concurso con un argumento no meramente lógico, sino material, a saber el de que los delitos cualificados por el resultado son por su propia naturaleza inconciliables con la producción dolosa del resultado que cualifica, esto es, que si el resultado se produce intencionalmente desaparece la cualificación, se excluye el delito cualificado por el resultado (argumento de la exclusión).

Concebir el robo con homicidio como delito cualificado por el resultado tiene, sin embargo, en primer término, dos inconvenientes. Es el primero de ellos que el Código hable de homicidio y no, como ha hecho en otros delitos que claramente son cualificados por el resultado, como el aborto del párrafo último del art. 411 ó en los cometidos contra la salud pública del art. 348, de la muerte, pues el homicidio es, ya bajo esta denominación una figura de dolo ó culpa, mientras que la palabra muerte, que es la que en otros casos ha empleado el Código, tiene un significado desprovisto de valoración jurídica. Ya este primer contraargumento representa una grave dificultad a la tesis de que se trate de un delito cualificado por el resultado, porque pudiera parecerse

que la Ley, al emplear el término homicidio, ha querido excluir los supuestos en los que el resultado letal aparece conectado solo objetivamente, sin la concurrencia de enlace psíquico alguno. Pero todavía existe un inconveniente mayor para conceder que el robo con homicidio es un delito cualificado por el resultado. Este segundo obstáculo se encuentra en que, de admitir la tesis de que venimos hablando, el propósito agravatorio del legislador quedaría burlado en aquellos casos en que, por ser los normales y de mayor frecuencia ha pensado sin duda la Ley al establecer el precepto. Pues en el caso de que un sujeto, sin propósito preconcebido de matar, mate al surgir una incidencia en el robo, por ejemplo, para evitar ser denunciado por quién le ha reconocido, ó para librarse de sus perseguidores, cometiendo así un homicidio doloso, habría que castigar por separado el homicidio (con arreglo al 407 con la pena de reclusión menor) y el robo (caso 5º del artículo 501, con la pena de presidio menor), eludiendo la aplicación de la pena de reclusión mayor o muerte señalada al robo con homicidio, a todas luces más severa. Únicamente podría evitarse esta consecuencia, indudablemente reprobada por la Ley y por la trayectoria histórica de este delito, yendo el concurso del robo

con homicidio por una parte, y homicidio doloso por otra, postura que no parece la más adecuada conforme con la naturaleza de los delitos cualificados por el resultado en nuestro Código.

2.- El robo con homicidio como delito complejo. Rechazado por las razones expuestas, que el robo con homicidio sea un delito cualificado por el resultado, resta, como única posible, - la explicación de que estamos ante un delito complejo. Quiere decirse, por tanto, que el legislador, al crear la figura de que ve nimos tratando, ha aunado dos delitos independientes, que conservan sus características propias dentro de la nueva unidad en una figura más grave a efectos punitivos. Los delitos que se integran en el complejo son un ataque a la propiedad mueble ajena y un delito contra la vida humana independiente. Más ambos en este caso conservan su propia fisonomía y requieren, por consiguiente, la culpabilidad. No les une un nexó puramente objetivo, sino la - voluntad de legislador, que obedece al deseo de imponer en estos supuestos una penalidad más severa.

La tesis de que se trata de un delito complejo es abo- nada por la palabra homicidio de que se sirve la Ley, y porque e- vite las consecuencias intolerables a que se llega por el camino

del delito cualificado por el resultado, ya que permite aplicar el precepto a los casos normales en que el autor mata, con un dolo no premeditado, al objeto v. gr., de vencer la resistencia inesperada que le ofrece la víctima, o para proteger la huida.

Aceptado que el robo con homicidio es un delito complejo, importa ahora examinar el alcance de esta construcción fijando los límites mínimo y máximo, es decir, el ámbito del precepto. En este orden de cosas son dos las cuestiones a dilucidar:

a) Límite mínimo. Es claro que el homicidio doloso, con curriendo en un robo, debe ser castigado como robo con homicidio. La inclusión puede, en cambio, parecer dudosa cuando el homicidio se comete por imprudencia ó negligencia (culpa), por ejemplo, ~~se~~ si el que va a robar solo hace uso de la pistola, que al efecto ~~se~~ lleva consigo, para intimidar, y contra su voluntad se le dispara inadvertidamente, ocasionando la muerte, o si las ligaduras coloca das para vencer la resistencia del propietario o guardador de la cosa producen la muerte de éste por sofocación, sin que medie intención de matar. A nuestro juicio, tales casos están también incluidos en la palabra homicidio, de que se sirve el Código porque,

a pesar de la fórmula que utiliza el legislador español para configurar los delitos culposos, la naturaleza de estos y, por consiguiente, su "nomen juris" permanecen inalterados; no se castiga por "imprudencia punible" a secas, ni en las calificaciones se puede prescindir de relacionar necesariamente la imprudencia con el correspondiente delito de la parte especial del que la imprudencia representa la forma culposa, y. por tanto, también en el Código se reconoce un homicidio culposo. El nombre del homicidio, sea cometido intencional o culposamente, es el mismo, y de homicidio habla el número 1º del art. 501, sin concretar si ha de ser de una u otra clase; ambos, por tanto, no distinguiendo la Ley están aquí comprendidos. Distinta es la hipótesis de que la muerte se produzca sin culpa ni intención, porque entonces no hay delito alguno de homicidio que pueda integrarse en el complejo robo con homicidio, puesto que el hecho de haber causado la muerte es imputable, y para que el complejo surja es preciso, como queda indicado, que los dos elementos que lo componen entren con todas sus características delictivas, a diferencia de lo que sucede en los calificados por el resultado, en los que basta una conexión meramente objetiva entre el delito básico y la consecuencia letal.

El límite mínimo del robo con homicidio en nuestro Código, está pues, en la causación sin culpabilidad de la muerte de una persona; este supuesto no se puede incriminar conforme al número 1º del art. 501.

b) Límite máximo. La cuestión del límite máximo gira en torno a la inclusión del parricidio y del asesinato, el que roba, al matar con motivo u ocasión del robo puede hacerlo concurriendo alguna de las circunstancias que califican la muerte de asesinato ó dirigirse contra alguna de las personas cuya muerte castiga el art. 405 como parricidio. El problema que surge es el de si hay que rescindir entonces el complejo dando libertad a los dos componentes que lo integran ó, por el contrario, debe mantenerse a pesar de todo y sancionar el hecho como robo con homicidio.

En el Código de 1848, lo mismo que en el de 1.950, la solución parecía clara para el asesinato, que en aquellos Códigos no existía como título independiente de delito, porque no era si no un homicidio cualificado; más, sin embargo, era ya dudosa para el parricidio, que en algunos casos tenía señalada la pena de muerte como única pena indivisible. Como es sabido, el Código de

1.870 llevó a capítulos separados el parricidio, asesinato y homicidio, sin introducir modificación alguna en el robo con motivo ó ocasión del cual resultare homicidio. Era claro, entonces, que el asesinato y el parricidio quedaba fuera del circulo del robo con homicidio, tanto más cuanto que con la aplicación de las reglas - contenidas en el art. 90, en su primitiva redacción, por el concurso de cualquiera de los dos delitos con el de robo se llegaba necesariamente a la imposición de la pena de muerte; mas grave en todo caso que la de cadena perpetua a muerte, que, para el robo con homicidio estaba señalada. De esta manera opino Groizard entre los comentaristas. La jurisprudencia, desde el principio, mostró vacilaciones en este punto. Porque si bien desde el primer momento integró en el complejo el asesinato, cualificado por la alevosia, estuvo indecisa en el supuesto en que el autor fuese a robar con el proposito deliberado de matar; en 1880 se dictaron por el Tribunal Supremo, y con muy escaso intervalo de tiempo, dos sentencias contradictorias en casos del ultimo tipo, y a partir de ésta época se sigue con uniformidad el criterio de que el asesinato cabe en el complejo de robo con homicidio, aunque sin ser íntegramente consecuente, resolvió que las circunstancias que, como la alevosia, cu

lifican, el asesinato, pasaban a cualificar el robo con homicidio, realizando de este modo cierto escamoteo, porque la alevosia, - cuando como circunstancia unica califica una muerte de asesinato, deviene elemento del tipo, y si se aprecia de nuevo viene a ser imputada dos veces al mismo sujeto. El Código de 1.928, manteniendo en la linea trazada de 1.870 la estructura de los delitos contra la vida, ofrecia la cuestion planteada en los mismos términos que el texto anterior, y de idéntica manera debía resolverse, aunque ya en esta fecha la jurisprudencia habia consolidado la opinion contraria de que el complejo absorbia el asesinato. La reforma de 1.932, fundiendo todos los delitos contra la vida en un solo capitulo, bajo la rúbrica de "homicidio", introduce la mayor confusion al conservar, sin embargo, el parricidio y el asesinato como diferentes titulos de imputacion, pues mantenido el mismo sistema en el Código de 1944, es necesario para resolver el problema de si se trata de un solo delito (robo con homicidio) o de dos, asesinato o parricidio (en concurso con el robo), penetrar en el sentido del precepto y comparar las consecuencias que se producen con una u otra posición en orden a los efectos punitivos.

Contrayéndonos al Código vigente, se hace necesario -

proceder a una revisión de la doctrina jurisprudencial, cuyas hon-
das raíces, y el apoyo prestado por tratadistas que se han limita-
do a informar sobre el parecer del Tribunal Supremo, hacen respeta-
ble, aunque, en opinión de estos autores, descansa en una confu- -
sion de las fronteras que existen entre los delitos cualificados -
por el resultado y los complejos. Aunque expresa y gramaticalmente
en la fundamentación de las sentencias que versan sobre la materia
controvertida se hace de ordinario un reconocimiento paladino de
que el robo con homicidio es un delito complejo, se pasa en el re-
sultado a desconocer la consecuencia indeclinable de tal naturale-
za, procediendo como si de una cualificación por el resultado se
tratase. Las figuras complejas se caracterizan porque el legisla--
dor ha hecho de dos delitos uno solo a efectos de penalidad. La ,-
consecuencia es que cada uno de los delitos que integran el comple
jo ha de darse con todas sus características para que el complejo
pueda subsistir. Ahora bien, este supuesto, el homicidio en el nú-
mero 1º del art. 501 debe, por tanto, darse con todas sus caracte-
rísticas, incluso la culpabilidad, para que surja el delito comple
jo de robo con homicidio. El problema, una vez sentado lo que an-
tecede, versa sobre si la palabra homicidio ha de entenderse en
sentido estricto o en sentido amplio, pues, como es sabido, en cas-

bos es utilizada por el Código al regular los delitos contra la vida humana independiente. Si se toma en sentido amplio (el mismo de la rúbrica del capítulo I del título VIII), entonces en el robo con homicidio se comprendera el parricidio y el asesinato, - si en sentido estricto estas figuras quedarán excluidas. Ahora - bien, la letra del número 1º del art. 501 no permite inferir argumentos decisivos en favor de una u otra interpretación. Es necesario, por consiguiente, acudir al sentido de la Ley. Este es inequívocamente agravatorio, en consonancia con la doble lesion de bienes juridicos que en robo con homicidio se atacan; y hasta ahora esto ha quedado confirmado si el homicidio es doloso, y más aún si es culposo. Este sentido agravatorio del robo con homicidio, ¿se conserva si damos a la palabra homicidio una acepcion amplia, compresiva del parricidio y del asesinato?. Negamos que así suceda, dicen. Ciertamente, las penas del parricidio y del asesinato despues de la reforma de 1.944 son iguales a la del robo con homicidio; esto es, son de reclusión mayor a muerte. Pero con todo y con eso, calificar de robo con homicidio, por ejemplo, un parricidio cometido con ocasión de un robo, daría lugar a un beneficio inadmisibile teniendo en cuenta el deseo del legislador de im-

poner una sancion más grave, e inexplicable desde el punto de vista científico, que no pueda acertar a justificar por qué razon, - si al parricidio se une un robo, la lesión de dos bienes jurídicos ha de determinar un privilegio, es decir, un tratamiento mas benévolo que si de un concurso de delitos se tratase. Pues, en efecto, si se separa el parricidio del robo la pena será la de reclusión mayor a muerte hasta el limite que represente la suma de las dos que podrían imponerse penando separadamente ambos delitos, o al menos la suma de las dos penas que por cada delito correspondan (si el concurso es del art. 71), mientras que si se califica de robo con homicidio, la pena es de reclusión mayor a muerte en toda su extensión, o sea menos grave.

No se nos oculta, afirman los tratadistas que exponemos, que la jurisprudencia evita esta consecuencia, tolerando en el complejo la apreciación de aquellas circunstancias genericas - que podrian concurrir en cada uno de los delitos que lo forman, - considerados independientemente. Pero tal proceder es ilógico e inconsecuente, como ya antes ha quedado apuntado. Ilógico, porque después de afirmar que la palabra homicidio está empleada en sentido amplio, esto es, comprensivo del asesinato y del parricidio, para poder apreciar las circunstancias en cuestion, verbigracia:

la alevosia, vuelve a utilizarla en sentido estricto. Inconsecuente, porque niega que el robo con homicidio sea un delito cualificado por el resultado, desde el momento que afirma que se trata de un delito complejo, y a continuación procede como si la muerte fuese una cualificación meramente objetiva. Y tiene, además, la doctrina jurisprudencial un inconveniente no pequeño, porque se ve obligada, para mantener una tesis tan incongruente, a forzar la definición de la alevosia, según la cual no puede apreciarse más que en los delitos contra las personas, al objeto de poder tomarla en consideración como agravante genérica en un delito que, como el robo con homicidio, figura entre los delitos contra la propiedad, y a ellos pertenece, digase lo que se quiera, en nuestro Código.

El límite máximo del robo con homicidio se encuentra, por consiguiente, en el asesinato y el parricidio; estos delitos no pueden integrarse en el complejo del número 1º del art. 501, y en su caso han de castigarse en concurso con el de robo.

Al abordar el problema que puede plantear el delito de robo acompañado de pluralidad de homicidios, estiman los profesores ANTON ONECA Y RODRIGUEZ MUÑOZ, que, en estos casos, debe pro-

cederse de manera idéntica a cuando en un delito agravado por varias circunstancias que se enumeran de modo disyuntivo concurren dos o más de ellas (por ejemplo en el asesinato). Una sola basta para cualificar el hecho; las restantes se apreciarán, si procede, como genéricas o como delitos independientes, si tienen entidad suficiente para ello. Así, en el supuesto de que se produzca la muerte de varias personas con ocasión de un robo, uno solo de los homicidios basta para cualificar el hecho de robo con homicidio; los restantes homicidios en concurso en el robo con homicidio.

Exponen también los tratadistas que analizamos que como requisito legal "sine qua non"- el homicidio tiene que resultar con motivo o con ocasión del robo; las palabras motivo u ocasión pueden considerarse -en su opinión- como un giro estilístico del legislador, sin ulterior transcendencia en cuanto al significado, que sería idéntico. Sin embargo, si los términos de que la Ley se sirve deben tener todos y cada uno significado propio, si no son razones de estilo las que han inducido al legislador a utilizar la fórmula "con motivo o con ocasión", entonces hay que indicar que es lo que quiere decir motivo y que quiere decirse con ocasión. La ocasión parece que tiene, para estos autores, un sen-

tido claro de contingencia, coyuntura; cometer homicidio con ocasión del robo es, por tanto, matar lo mismo antes, que contemporáneamente, que después de realizar el robo; pero durante el tiempo que el robo dura, desde que se inicia, por ejemplo, la entrada en la casa hasta que el ladrón se pone en franquía. El motivo es, para ellos, una palabra equívoca, porque, puede emplearse como sinónimo de ocasión y también puede significar el móvil (subjetivo) y aún estiman que puede usarse en sentido semejante al de virtud o fuerza de las cosas para producir y causar efectos.

Nos dicen que la común opinión y la jurisprudencia se inclinan por dar a la palabra motivo la acepción de móvil, para lo cual se construyen los supuestos que ha de incluirse en el precepto así interpretado de esta manera:: el sujeto forma el propósito deliberado de matar para robar (con el fin de robar); el móvil de la muerte cometida es el robo. Pero los autores a que nos estamos refiriendo, afirman que no puede entenderse la palabra motivo como móvil, porque entonces perdería el precepto su contenido e importancia práctica, ya que, para ellos el asesinato no puede ser componente del robo con homicidio; precisamente -dicen- los casos en los que se va a matar para después robar serán la

inmensa mayoría de las veces, si no todas, de premeditación, y la muerte premeditada de un hombre es asesinato y no homicidio. No queda, pues, otra interpretación que la de considerar que con las palabras "con motivo" el legislador ha querido indicar los casos en que el homicidio es una resultancia del robo, una consecuencia de la violencia o intimidación empleada para apoderarse de las cosas ajenas; ponen un ejemplo: el sujeto dispara para eliminar la resistencia que le ofrece el propietario, el cual fallece transcurridos varios días a consecuencia de la herida sufrida. En este ejemplo la muerte sobreviene con motivo del robo y es una resultancia de él, se encuentra en la línea de la violencia o de la intimidación de que el autor se ha servido para llevar a cabo el apoderamiento; también aquí el homicidio puede cometerse antes, al tiempo o después del apoderamiento; la diferencia con la ocasión estriba en que la muerte no está, en estos últimos casos, en la periferia del robo, sino enlazado directa y consecuentemente con el mismo. Una cosa es que se cause la muerte de un tercero que acude en auxilio del robado (con ocasión del robo), y otra que se cause la muerte del robado mismo como consecuencia de la violencia con él empleada para conseguir el apoderamiento (con motivo del robo).

Igualmente CUELLO CALON ⁽¹⁰¹⁾ afirma y reconoce la estructura compleja del delito de robo con homicidio, que viene a constituir una figura de delito indivisible, reafirma que el robo -elemento primordial- ha de estar unido al homicidio por la relación de causalidad que constituye la expresión legal "con motivo u ocasión". En punto al problema que se plantea cuando la muerte integre un delito de asesinato, sigue la reciente corriente de la doctrina jurisprudencial, considerando que, en tal supuesto, se comete el delito complejo de robo con homicidio. Hay su tesis en que la expresión "homicidio" que emplea el texto legal no se refiere estrictamente al delito específico del homicidio, sino que conforme al contenido del capítulo denominado "Del Homicidio", se usa en un amplio y genérico para designar toda muerte dolosa de un hombre, cualesquiera que sean las circunstancias concurrentes y comprende, además del parricidio y del homicidio común, el asesinato. Sostiene que tal solución es aplicable incluso cuando el asesinato sea el medio escogido y empleado para la perpetración del robo y ambos se hayan realizado, de acuerdo con el plan establecido por los culpables.

(101).- CUELLO CALON, Eugenio.- Dº Penal, Tomo II, pag. 804 y siguientes. (Barcelona 1.957).

Tambien PUIG PEÑA ⁽¹⁰²⁾ dice que el delito de robo con homicidio constituye una especial figura delictiva de naturaleza compleja, integrada por dos delitos fusionados a efectos de la personalidad, un atentado contra la propiedad y otro contra la vida, - nos dice, a continuación que, aparte de estos constituye la figura uno de los pocos casos de nuestro Código en que se establece - la "responsabilidad por el resultado".

Cuando se plantea el problema de que con el robo concurre un parricidio o un asesinato, señala taxativamente que hoy — día esta cuestión ha dejado de plantear dudas, por hallarse en el vigente Código comprendido el asesinato en el capítulo denominado "Homicidio". Nos dice que este problema se dió verdaderamente con la redacción del Código de 1.870 (dada la sustantividad del parricidio y del asesinato) insistiendo los letrados en que el lenguaje del viejo cuerpo legal una cosa era el homicidio y otra muy - distinta el asesinato y el parricidio. Sin embargo, la antigua - doctrina se había inclinado por el sistema de la absoluta indivisibilidad, por entender que la expresión homicidio denota un termi

(102).- PUIG PEÑA, Federico.- Dº Penal, Tomo IV, pag. 182 y siguientes. (Madrid 1.935).

mino amplio comprensivo de la muerte de un hombre por otro hombre, que el Código de 1.848 no incluía la figura independiente del asesinato de tal forma que los casos comprendidos como tales en el Código de 1.870 eran simples homicidios acompañados de circunstancias agravantes, y que, en definitiva, todas las razones por las cuales se consideran el robo y el homicidio como un solo delito - son aplicables al caso del robo con asesinato. Subraya que la Jurisprudencia se afilió inmediatamente a la última postura, declarando con reiteración que la índole de este delito especial y complejo no queda desnaturalizada por la circunstancia de que el hecho constituya asesinato y no homicidio, pues en lo más está comprendido lo menos y la palabra homicidio está usada en este artículo en un sentido lato y genérico, sin distinciones que la práctica no ha hecho.

El autor plantea otras dos hipótesis: a) cuando el culpable tiene intención de matar y b) si su ánimo es únicamente cometer un robo sin intención de muerte aunque esta surja luego durante el desarrollo de su acción. ¿Estamos en presencia de dos delitos de robo con homicidio?, parece en principio, que siendo más grave el primer supuesto no deben quedar igualados a efectos puni

tivos; la antigua doctrina opinaba en estos casos que el hecho de matar para robar no debía, dada su mayor gravedad, pensarse con arreglo al artículo del robo con homicidio, sino apreciarse un concurso de delitos en el que uno, el asesinato, es medio para la ejecución del otro imponiéndose la pena conforme al art. 90 (hoy - art. 71). Esta doctrina sustentó la primer corriente jurisprudencial, cambiando de orientación a partir de 1.880 y así se llega - unánimemente a declarar que se comete este delito "cuando el culpable mata deliberadamente para robar".

En el supuesto de que con ocasión o motivo del robo resulten varias personas muertas, estima el tratadista que nos ocupa que, si se trata, por ejemplo, de un robo con tres homicidios, deberá una de ellas estimarse en el complejo de robo con homicidio, imponiéndose al culpable, además, la pena correspondiente a otros dos homicidios, conforme al art. 407 del Código Penal, y esto por varias razones: 1ª. porque en el número 1. del art. - 501 se emplea la palabra "homicidio" en particular, lo que elude la posibilidad de aplicar una sola pena al caso de delitos plurales; 2ª. porque repudia al sentido agravatorio del precepto una interpretación que, en estos casos, favorecería al culpable y 3ª.

porque participando este delito de la doble naturaleza de delitos contra las personas y contra la propiedad, no caben aplicar al mismo la doctrina del "delito continuado", por ser inaplicable a los delitos contra las personas, y en estos casos cada mal objetivo constituye un delito independiente y un hecho complejo y aparte.

El desaparecido Profesor y Magistrado del Tribunal Supremo QUINTANO RIPOLLES ⁽¹⁰³⁾ señala que la estructura gramatical del tipo en su laconismo de: con la pena de reclusión mayor a muerte cuando, con motivo o con ocasión del robo, resultare homicidio, incita evidentemente al estricto, objetivismo de calificación por el mero resultado letal, cosa por la que se explica que tan a menudo haya derivado la jurisprudencia por cauces de esa objetividad del evento, que, sin embargo, no siempre considera obligados, ya que, por encima de la interpretación literal del precepto, debe prevalecer su recto tenor jurídico sistemático y, desde luego la dogmática culpabilista, tan maltrecha en la redacción gramatical.

(103).- QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- Derecho Penal, Tomo II, pag. 413. (Madrid 1.964).

En el robo con homicidio, al igual que en los otros complejos, al propósito inicial y rector del tipo, ha de ser el atentado a lo patrimonial, sin lo cual desaparece la complejidad y cobran vida propia el homicidio y el robo o hurto. Con lo que, pese al mayor significado de la vida humana, aparece aquí morfológicamente como algo accesorio y hasta incidental. En cambio merece para este autor algún mayor detenimiento este extremo de la accidentalidad, que estima no debe extremarse hasta el punto de desbordar los límites de la causalidad jurídica y de la culpabilidad, - por atenerse al ciego objetivismo de la causalidad material, como a veces se ha hecho por la jurisprudencia, singularmente por la anglo-sajona, pero también, por la española abocándose a las peores aberraciones del *versari in re illicita*.

Afirma que deben quedar al margen del complejo del robo con homicidio los resultados mortales meramente fortuitos y - aún los de naturaleza culposa, ajenos y hasta propios por no ser la licitud o ilicitud del acto elemento suficiente para trastocar los caracteres genuinos de la culpabilidad convirtiendo lo culposo en doloso, y en el número primero del art. 501 nos hallamos, - sin género alguno de dudas, ante una estructura jurídica de dolo.

No son pues, incluibles en ella o no debieran serlo, las actividades nuevas que rompan el nexo causal jurídico, aunque subsista el meramente material. Lo que, acaecería, por ejemplo, al sobrevenir la muerte a uno de los perseguidores del ladrón que tropezase y cayere, o en el choque causal o imprudente del vehículo que ocupaba. Cargar en estos y semejantes supuestos la plena responsabilidad del complejo de robo homicida al autor del robo, constituiría un defecto imperdonable de técnica, y hasta de elemental equidad, por no ser nadie responsable más que de los propios actos o de los que de ellos derivaren de una forma normalmente previsible. A pesar de tan elementales consideraciones, cierta jurisprudencia no ha vacilado en aplicar el delito complejo de robo con homicidio al ser muerto uno de los ladrones, blanco de los disparos de la policía que les perseguía (Sentencia 13-9-1.934); recusable proceder de causalidad material y objetivismo que conduciría al idéntico absurdo de calificar en el número 2º del propio art. 501, previsor del complejo de robo con graves lesiones, al sufrirlas en la persecución el mismo ladrón.

En cambio, es para este tratadista, no ya admisible, sino obvia, la doctrina de extensión del complejo a muerte de per

sonas que no sean sujetos pasivos del delito patrimonial, transeuntes, policias o personas que acudan a la persecución del ladrón sentada con plena reiteración y sin lugar a crítica alguna. A este respecto conviene, sin embargo hacer la salvedad de que el párrafo último del art. 501, referente al reo que atacare a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren, no supone, como fue el caso en la Ley de Seguridad del Estado (Art. 53, -núms. 1º y 5º), de donde el precepto se tomo, una cualificación - "per se", sino vinculada copulativamente al uso de armas u otros medios peligrosos, y que, al igual que tal circunstancia instrumental, no debiera tener aplicación forzosa en el robo con homicidio, por las razones ya dichas de implicar la pena capital como única. La redacción poco afortunada del precepto, que se adiciono inconsideradamente al art. 501, da base, sin embargo, a ambas intepretaciones, preferible la de no agravación, además de por la razón aducida, por la lógica de no ser explicable el plus de protección a la vida del extraño perseguidor que la de la propia víctima del robo.

Otra censurable práctica jurisprudencial, dice, poco - frecuente, pero que se acusa en algunos fallos, es la de no requerere

rir la realidad jurídica originaria del robo, aplicando la figura compleja al hurto, esto es, al apoderamiento inicialmente subrepticio, pero que determinó violencias subsiguientes. Examinada críticamente la cuestión en términos generales y en lo que atañe al robo violento, lesivo o no, la improcedencia resulta todavía más visible ante el complejo de robo homicida, siquiera sea por la gravedad de sus consecuencias. Pese a lo cual, el hurto, en ocasión del cual resulta homicidio, se calificó como complejo de robo en S. 4-1-1.927, por entenderse que la muerte misma es el signo más convincente de violencia propia del robo. Falta de perspectiva, a su modo de ver, que confunde lamentablemente la violencia para matar, obvia y hasta perogrullesca, con la ejecutiva contra la propiedad, que es la que importa para singularizar el robo violento, pues con el otro criterio se ampliaría el radio de acción del delito complejo a todas y cada unas de las infracciones del Título XIII, con sólo determinar ocasionalmente la muerte de cualquier persona; incluso la del quebrado que la ocasionase al acreedor o el usurero al prestatario moroso. De otra parte, y con arreglo al formal contexto de la Ley, se habla en ella de la ocasión de robo, y por tanto la complejidad debe quedar circunscrita a las sustracciones que originariamente merecieron tal calificación, de violen

cia en las personas o fuerza en las cosas con arreglo a la dual definición del art. 500; todo lo demás es interpretación extensiva y hasta analógica.

Otro problema muy digno de tomarse en cuenta, es el originado por la interpretación temporal y causal de los términos - motivo y ocasión. Factor que entiende es más psicológico que cronológico, de acuerdo en este punto con la jurisprudencia, que continuamente viene sentando no obsta a la complejidad el que la - muerte preceda, acompañe o subsiga al robo, con tal que el propósito originario fuera el de robar. Con todo y con eso, por secundario que sea el elemento temporal, es requerible un cierto tracto en el sentido de lo que los criminólogos alemanes llaman "de - cobertura", esto es, que el homicidio ulteriormente perpetrado - persiguiere propósitos conducentes a impedir el descubrimiento - del robo o procurar su impunidad. Agravación que se consigue en otras legislaciones extranjeras por la circunstancia del delito - medio o complementario, ignorada por la nuestra donde por el contrario, puede beneficiarse, paradójicamente del beneficio que al concurso ideal confiere el art. 71 del Código penal español; salvo, precisamente, en el complejo de robo con homicidio, en que es

ta misma complejidad lo impide. Así lo deciden varias sentencias del Tribunal Supremo minimizando la trascendencia de lo cronológico, aunque, en rigor, tratáse siempre en ellas de actividades continuas, generalmente en el curso de la persecución de los culpables del robo. Duda mucho que, rota tal continuidad en lo temporal, por ejemplo, si el ladrón matase meses después al cómplice o testigo eventualmente delator, subsistiese la complejidad del robo con homicidio, que se quebraría perdiendo el tipo su normal autonomía.

Para QUINTANO RIPOLLES conviene asimismo tener en cuenta, en el tema de la causalidad jurídica y aun material de la muerte, que su nexo suele ofrecer jurisprudencialmente mucha mayor laxitud en el complejo de robo con homicidio que en el homicidio simple; lo que se explica, sin duda, por la afinidad a la calificación por el resultado de aquel. Acentuando también, pues, en este aspecto el objetivismo del complejo, la jurisprudencia lo ha aceptado correctamente, a su modo de ver, en extensiones causales algo remotas: así en la muerte sobrevenida a consecuencia de la violación de que fue víctima la mujer robada (S. 19-4-1.880); en la determinada por la impresión producida por el atraco a una anciana (S. 15-1-1.936); y la de por asfixia causada al ser amor-

dazado el sujeto (S. 21-10-1.952).

Las situaciones de discusión y aun de riña, sobrevenidas a su vez en ocasión del robo, no impiden tampoco la complejidad en el homicidio que sobreviniere, por mantenerse íntegro, - aunque escalona, el nexos causal; como ha resuelto también el Tribunal Supremo.

Por lo que atañe a extensiones personales, en pluralidad de sujetos activos, las tendencias jurisprudenciales hacia el objetivismo son todavía más acusadas, y menos defendibles. En la del robo con homicidio se plantea y resuelve en idénticos incongruentes términos de admitir la inseparabilidad del tipo para los concursos de autoría y la separabilidad para los de complicidad, con evidente quebranto de la mas elemental lógica jurídica. La primera tesis es fruto de la bien conocida postura jurisprudencial de la ~~solidaridad~~ ^{solidaridad} por el mutuo acuerdo o plan, que no requiere la participación real en el homicidio, bastando referirse al robo (constante doctrina reiterada últimamente en SS. de 28-1-1.953 y 9-12-1.954). La segunda de separabilidad en el cómplice, se fundamenta en la no presencia del auxiliador no concertado - previamente.

Termina afirmando que urge concertar los criterios en un plano que no puede ser otro que el de la culpabilidad personal, previo abandono de la anticuada tesis de considerar el robo con homicidio delito cualificado por el resultado, que es la que inspiró las recusables prácticas objetivas de la jurisprudencia, al menos en materia de coautoría.

Se refiere al problema que puede plantear la pluralidad de homicidios en concurrencia con el robo, afirmando que pese al sentido gramatical del precepto, aludiendo al homicidio en número singular la antigua jurisprudencia acostumbró a subsumir en un solo delito los resultados de muertes plurales, basándose en lo decisivo del propósito lucrativo y en el concepto de la inseparabilidad del tipo; otra corriente ya más reciente calificaba tantos delitos complejos como muertes acaecieran. Ambas soluciones son rechazables. La del delito único, con absorción de muertes plurales por la obvia razón de constituir una absurda prima impunista; la de pluralidad de complejos, porque su generalización desnaturalizaría la genuina unidad del tipo rector, que es siempre el robo. La plural calificación de robo con homicidio - procede en su opinión siguiendo reciente jurisprudencia- única-

camente cuando se planea y ejecuta la doble muerte de los sujetos, pero no si los acaecimientos fueron ocasionalmente episodicos; en esta hipótesis afirma que lo correcto es computar para el complejo una de las muertes, y las restantes penarlas como homicidios separados o bien asesinatos, según sus propias características.

En cuanto al tan debatido problema que plantea la comisión de un robo en concurrencia con otras muertes que no sean estrictamente homicidio, origina para AQUINTANO RIPOLLES la interesante cuestión de si el término "homicidio" ha de interpretarse en estricta acepción técnico-jurídica, en relación con la tipología del art. 407, o bien en otra amplia de no importa que clase de muerte. En ocasiones similares, como la del terrorismo del número 1º del art. 260 o del aborto, del último párrafo del 411, el propio Código la neutra expresión naturalista de muerte, por lo cual una interpretación sistemática rigurosa hace optar a DEVESA por la acepción restringida y técnica de la voz "homicidio". Indubitada si se tratase de una obra legislativa de depurado cientifismo, lo que - desgraciadamente no puede afirmarse de nuestro Código Penal, el asunto sigue siendo altamente problemático y reservada su solución a criterios doctrinales y jurisprudenciales, muy diversos y a veces

contradictorios, como en seguida vamos a ver.

El primer problema que se plantea en este orden de cosas, y el más trascendental, a su modo de ver, por implicar los - de culpabilidad, es si la extensión del complejo abarca o no las muertes culposas, que en la nomenclatura legal y praxis no son - "homicidios", sino delitos de imprudencia. Frente al argumento pu - ramente formal y terminológico, que abonaría por la exclusión del complejo, que en puridad de principios culpabilistas también se - ría aconsejable, es forzoso convenir que en nuestro derecho, en virtud del objetivismo que informa la figura del delito complejo en una perspectiva de cualificada por el resultado, la no dolosi - dad de la muerte deja de ser obstáculo para su estimativa. Confor - me a la cual, por duro que ello sea, la asimilación de la muerte dolosa a la culposa es incuestionable dentro del complejo que nos ocupa. Así hemos visto acaecio en los antes mentados casos de - muerte de la anciana por el susto del atraco, o del amordazado - que sucumbió por asfixia, eventos que obedecieron más bien a con - ductas culposas, carentes sin duda de "animus necandi", aunque - previsibles y evitables; supuestos que en la certera expresión de RODRIGUEZ MUÑOZ, constituyen el "límite mínimo" del robo con homi

dio.

Con todo y con eso, la adscripción al complejo de las muertes culposas no choca demasiado al dogma de la culpabilidad - por las características del acusado peligro para la vida que entraña el robo violento, en que son ciertamente previsible y aún probables los resultados más funestos, en una perspectiva afin al dolo eventual que justificaría la homogeneidad. Lo que, en su opinión, no es admisible, en modo alguno, es mantener el complejo - en los supuestos de muertes fortuitas, y aún de culpas ajenas a la conducta del agente, por quedar roto en ellos, como ya dijo, - el nexo causal jurídico, que cierta jurisprudencia confunde lamentablemente, con el nexo causal material.

En cuanto a comprender o excluir del complejo de robo homicida los resultados de muerte que por sí integrarían asesinato o parricidio. Afirma que es frecuente que nuestros autores consideren que el asunto no ofrece dificultades, para resolverse en favor del complejo, una vez que el Código vigente comprende bajo el mismo genérico epígrafe de "homicidios" al simple y a los de asesinato y parricidio, pero estima que tal detalle, tipográfico, consagraria una pérdida de autonomía en los respectivos tipos que

está muy lejos de responder a la realidad, y que hoy como antes se mantiene en lo esencial. Cabe sentar que, por lo menos, el problema de la exclusión o de la inclusión subsiste, sin que lo resuelva de plano tan simplista criterio formal. De seguirse éste habría que concluir por la extensión del complejo a figuras de riña tumultuaria y de inducción o ayuda al suicidio, comprendidas igualmente en el capítulo y rúbrica de "homicidio".

Expone por separado, las dos hipótesis, parejas pero no exactamente idénticas, en que las resoluciones jurisprudenciales tampoco parecen siempre acordes.

En lo que toca al asesinato, la antigua jurisprudencia acogió la tesis favorita de Groizard al distinguir entre muerte preordenada al robo y la ocasionalmente sobrevenida, tan afín a la dual sistemática germano-suiza. Y para marcar más visiblemente esa diferencia, calificó más gravemente la primera hipótesis, mediante el concurso del asesinato con el robo, y mantuvo la complejidad sólo en la segunda, de muerte sobrevenida incidentalmente. En otras ocasiones, también antiguas, se sostuvo en ambos supuestos la tesis de la complejidad, por entender que el término "homicidio" ha-

bía sido empleado en el texto en su significado lato y vulgar de cualquier muerte. Este segundo sistema parece ser el definitivamente adoptado por la jurisprudencia moderna, que se limita a computar en el complejo las circunstancias cualificativas del asesinato como agravantes genéricas dentro del robo con homicidio, con arreglo a los criterios de propia naturaleza a que luego aludirá.

El asentamiento de la doctrina jurisprudencial no satisface de modo pleno a la científica. La negativa a aceptar el mantenimiento de la complejidad en el asesinato y aún en el parricidio, se argumenta por la doctrina, unas veces sobre la base de desconocer la subsistencia de la naturaleza propia de cada componente del complejo, malparada en la técnica unitaria de indiferenciación. La cual, por añadidura, frustra la clara voluntad legal de castigar con mayor dureza el asesinato y el parricidio que el robo homicida, que en cambio resultan favorecidos mediante la tesis de absorción, y perjudican al reo de robo con homicidio en que concurriere cualquiera de las agravantes, ya que el hecho de robar no lo es. Este segundo argumento de la gravedad no le parece en absoluto convincente al profesor QUINTANO RIPOLLES, pues sólo se justifica en determinados casos y, además, por abundar en

el Código harto mayores inconvenientes en lo cuantitativo de las penalidades, corregibles más fácilmente por el juego de las circunstancias y su eventual compensación, al no ser cualificativas. Es cierto, sin embargo, que la posibilidad tan usual en la práctica de cargar circunstancias agravantes propias del asesinato como genéricas del robo con homicidio, tiene el inconveniente de operar sobre la totalidad del complejo y no solo sobre el homicidio, ya que alguna, como la de alevosía, es inaplicable a las infracciones patrimoniales, y actúa así en doble vía. Sin embargo, ello no basta para que por el simple hecho de mediar en el robo homicida cualquiera de las circunstancias cualificativas del art. 406, haya de destruirse forzosamente el complejo, y operar el límite máximo en el sentido absoluto que parece postular RODRIGUEZ MUÑOZ, Lo que considera debiera ser decisivo, en el sentido de destruir o de mantener el complejo, es el dato subjetivo del propósito inicial, que cada vez con mayor fuerza va siendo valorado por la moderna práctica jurisprudencial, siquiera sea al efecto de estimar o denegar circunstancias dentro de la autonomía típica. La que debe mantenerse cuando la acción homicida agravada surge incidentalmente sin previo plan o propósito, pues la agravación total redundaría en el tipo de robo con homicidio, que permanece in

tacto e inalterable. En cambio, al acreditarse el animo conjunto de robar y matar, con las características circunstancias, no habría inconveniente alguno en destruir el complejo, y calificar - por concurso de asesinato y robo; como por ejemplo quién se propone envenenar a alguien o matar a un niño para robarlo. Aunque, como queda dicho, la jurisprudencia prefiere, sin incurrir por ello en defecto técnico alguno, mantener también en esta hipótesis la complejidad, con las agravantes consiguientes.

Ante el supuesto de parricidio le parece más clara la solución de preferir su calificación a la del complejo en quién matare al padre o madre para robarles, bastando, para justificarse el principio hermenéutico de la especificidad de las normas. Nada, en efecto, más específico y singular que el parricidio del art. 405, en que no entran en juego otros factores que los personales y dinámicos, sin referencia alguna de naturaleza finalista. No se trata en tal figura, como en la del asesinato, de mera adición de elementos circunstanciales sino de estructura tan genuina, en lo formal como en lo criminológico, que desafía todo intento de disgregación, como lo sería el subsumirla en la de robo homicida. Y desde el momento en que se mata al pariente,

con las condiciones objetivas y subjetivas que el tipo requiere, cree, surge inevitablemente el delito de parricidio, en el que to do lo demás resulta adventicio y adhesivo.

Afirma que la sistemática propuesta favorecería al parricida ladrón en que no concurriera otra circunstancia agravante, por no serlo el hecho de robar, que se adicionaría al grado medio de la pena asignada al parricidio, sin imponer la de muerte, que constituye su grado máximo. En cambio, dicha capital sanción sería factible al optar por la calificación de robo con homicidio, teóricamente de la misma gravedad que el parricidio (de reclusión mayor a muerte), pero en el que habría de computarse como circunstancia agravante la de parentesco. Quizás pudiera reclamarse dicha preferencia por la mayor gravedad a tenor de la regla del art. 68, si bien la misma hace mérito a supuestos de preceptos que contengan diversa sanción, no a los que, como los artículos 405 y nº 1 del 501 ostentan en principio idénticas penalidades, variando tan sólo en virtud de la presencia o ausencia de circunstancias periféricas. Es más, dice, la incongruencia sube de punto al considerar el robo con homicidio ejercitado sobre un hermano, en que tal parentesco forzosamente agravaría, pudiendo -

acarrear la pena capital, dejaría de obligar a tan grave desenlace versando sobre el padre o madre, de preferirse la calificación parricida en concurso con el robo, ya sin circunstancias aquella. Consideraciones prácticas de gravedad cuantitativa, repite, que pudieran justificar la opción por el delito complejo al margen de las puras razones teóricas que abonan más convincentemente el concurso.

En su tesis la complejidad se quiebra y da lugar al concurso, siempre que el propósito originario fuere el de matar, y el apoderamiento sobreviniese incidentalmente. Con doble motivo, por lo tanto, al constituir la muerte primordialmente perseguida las figuras pertinentes de parricidio o asesinato.

Para RODRIGUEZ DEVESA ⁽¹⁰⁴⁾ en el robo con homicidio - tiene que haber un robo y un homicidio, y ambos han de estar en determinada relación que se expresa con las palabras: "cuando - con motivo u ocasión del robo resulte homicidio".

Afirma que el robo es un elemento normativo del tipo.

(104).- RODRIGUEZ DEVESA, Jose M^a.- D^o Penal, Parte Especial, pag. 372 y sigs. (Valladolid 1.966).

Sobre esto no puede haber duda. Para saber si hay robo no basta - con la simple acepción gramatical de la palabra. La palabra robo tiene un significado altamente técnico. Hay que atenerse a la definición que dá el art. 500, y por imperio gramatical del párrafo primero del art. 501 ("el culpable de robo con violencia o intimidación de las personas") excluir el robo con fuerza en las cosas.

En cambio, es dudoso que el homicidio sea un elemento normativo o descriptivo. Porque la palabra homicidio es equívoca. De un lado, gramaticalmente, significa muerte de un hombre. Pero también sirve en la Ley para designar al homicidio simple (dolo—so) del art. 407, e incluso se emplea, en la rúbrica del capítulo I del título VIII, para designar todos los delitos contra la vida humana independiente. Si se atiende al significado gramatical será un elemento descriptivo. Si se atiende a cualquiera de los significados técnicos que tiene en el Código penal será un elemento valorativo, normativo.

Contra la opinión de que se trate de un elemento puramente descriptivo hay dos argumentos, poderosos, a saber:

- 1) Si se trata simplemente de la muerte de un hombre,

si se excluye que se trata de un homicidio, en sentido amplio o es
tricto, doloso o culposo, entonces bastaría la muerte de un hombre,
aún siendo sin dolo ni culpa, para colmar este elemento del tipo
legal. Lo cual quiere decir que estaríamos ante un delito cualifi-
cado por el resultado, ante una responsabilidad puramente objetiva.
Para estos delitos se han empleado palabras muy duras. Se ha di
cho que son "baldón ignomisioso de nuestra época". Tienden a ser
eliminados de los Códigos modernos. Incluso en Alemania han desapa-
recido del viejo Código por una Ley de 1953. Por consiguiente no
se deben admitir sino cuando el legislador los haya establecido ex
presamente y sin dar lugar a dudas. Aquí las hay, como acabamos de
decir. En otras ocasiones el legislador utiliza la palabra muerte
de un hombre. Aquí ha empleado una palabra que tiene también un
significado técnico como antes hemos dicho. No debe admitirse, por
tanto, la interpretación que lleva a estimar que se trata de un de-
lito cualificado por el resultado.

2) En segundo lugar las consecuencias que llevaría con-
sigo considerar que la palabra homicidio es la muerte de un hombre,
en orden al concurso de delitos son, a su entender, inadmisibles.
Pues habría que admitir un concurso de delitos entre robo con homii

cidio y homicidio doloso o culposo, cuando hubiera dolo o culpa - respecto a la muerte. Tal consecuencia no se admite, por fortuna, en la teoría ni en la práctica española.

Así, pues, la palabra homicidio que emplea el Código - es un elemento valorativo, normativo, de este delito con ello no acaban las dudas. Porque, como ya apuntó puede entenderse el homicidio en sentido amplio, comprensivo del parricidio, asesinato, - homicidio en riña tumultuaría, auxilio e inducción al suicidio, o en un sentido estricto, equivalente a homicidio simple, y aún con esta última acepción cabe a su vez comprender el homicidio doloso solo del art. 407, o también el culposo. Gramaticalmente dentro - de la terminología que utiliza la Ley, no hay argumentos decisivos, porque homicidio llama al del 407 y homicidio también a todos los comprendidos en el mismo capítulo en el que se encuentra contenido el homicidio simple.

Hay que acudir, por consiguiente, a otros medios interpretativos. A la historia del precepto y, sobre todo, a criterios teleológicos.

Históricamente, es de advertir que hasta el Código de

1870 el parricidio, homicidio y asesinato eran títulos independientes de imputación de modo indudable, porque constituían capítulos distintos. Y entonces el robo con homicidio tenía la misma redacción. Allí no había equívocos, homicidio era el homicidio simple. Se dira que la redacción del hoy 501, 1º, se remonta al Código de 1848, pero tampoco allí cabía la interpretación amplia. El parricidio formaba capítulo independiente dentro de los delitos contra - las personas y el asesinato no existía como título independiente. El homicidio se refería, pues, al homicidio simple o el cualificado, pero no se tomaba tampoco en sentido amplio. Pero sobre todo, importa el antecedente más inmediato, el del Código de 1870. Cierto que la reforma de 1932 disolvió los capítulos de parricidio, asesinato, homicidio para refundirlas en uno solo con la rubrica de homicidio. Pero no destruyó dentro del capítulo la independencia del parricidio y del asesinato respecto al homicidio como títulos independientes de imputación. Y, por otra parte, no se penso en la reforma de 1932 afectar al contenido del robo con homicidio, que no se menciona siquiera en la extensa Exposición de Motivos que precede a aquél Código. El sistema actual se mantiene sobre las

mismas bases técnicas que la reforma de 1932, y, por tanto, la referencia al homicidio sigue siendo al homicidio simple. La palabra homicidio, a la luz de los antecedentes históricos, no se puede tomar en sentido amplio.

Examinada la cuestión teleológicamente es indudable que la finalidad que anima al legislador es la de una mayor severidad. Esta finalidad se cumple claramente cuando el robo va unido, de la manera que después diremos, un homicidio simple. La pena de homicidio es de reclusión menor, la del robo presidio menor, la del robo con homicidio reclusión mayor a muerte. La agravación es indudable. Pero la finalidad agravatoria no parece cuando se dá a la palabra homicidio un sentido amplio y se trata de incluir también aquél el parricidio o el asesinato. Entonces tendríamos que, penando separadamente ambos delitos, v.gr., robo y asesinato, la pena del uno sería reclusión mayor a muerte y además se añadiría la correspondiente al robo cometido. Si el concurso fuera ideal la pena sería la correspondiente al delito de mayor gravedad en su grado máximo con el limite que señala el 71, o sea una pena igual a la suma de las que correspondería penando separadamente ambos delitos. Es decir, siempre a una pena mayor que la que señala la Ley

para el robo con homicidio. Es claro, que la inclusión del asesinato y el parricidio va en contra de la razón misma del ser del precepto, de su finalidad agravatoria. Y, por otra parte, aún - siendo posible, a efectos polémicos, ambas interpretaciones, es de cir, que el asesinato, v. gr., y el robo se penen separadamente y también como robo con homicidio, el art. 68 obligaría siempre a excluir la aplicación del art. 501, 1º., y a penar separadamente.

Así pues, no hay duda, a su juicio, si se examina la - cuestión con el detenimiento que merece, de que la palabra homici dio es un elemento normativo y que con ella alude la Ley al homicidio simple del art. 407. Y dentro del homicidio simple hay que incluir el culposo, porque entiende que el art. 565 no varia el título de imputación no constituye un crimen "culpee", sino que contiene una serie de "crimina" culposa, y no es imprudencia puni ble, sino homicidio culposo el cometido por imprudencia, sea teme raria o no.

Es, pues, evidente que no estamos ante un delito cuali ficado, sino ante un delito complejo, formado por la reunión del

delito de robo y el de homicidio.

Ahora bien, no basta con un robo y un homicidio, sino que hace falta una relación entre ambos. De ordinario, el pero de este problema se hace recaer sobre las palabras: con motivo u ocasión. La esencia de este nexo se encuentra en el verbo resultar. Cuando con motivo u ocasión del robo resultare homicidio, dice la Ley. El verbo resultar, que hace siempre referencia a una relación de causalidad pone de manifiesto la índole de la relación que ha de mediar entre el robo y el homicidio: el homicidio debe resultar del robo. El robo es la causa, el homicidio el efecto o resultado del robo. El robo es un antecedente del homicidio. Un antecedente causal, según nuestro Código.

Las palabras con motivo u ocasión vienen a precisar - ese nexo causal. Como la palabra robo no designa una acción fulminante, sino todo un proceso real complejo, como hemos tenido ocasión de ver, que comienza con la violencia o la amenaza y acaba - con el apoderamiento de la cosa, como el robo, desde el punto de vista natural no es un solo acto, sino un complejo de actos, el - homicidio no tiene por qué aparecer precisamente al final del robo, contemporaneamente con el apoderamiento, sino que puede enla-

zar causalmente en cualquier elemento del complejo, incluso en el acto inicial. Naturalmente, es indiferente que la muerte preceda, acompaña o subsiga al apoderamiento; que sea instantánea o que la víctima fallezca tiempo ~~después~~ a consecuencia de las heridas inferidas.

Las palabras "con motivo u ocasión" han venido ha convertirse, a su juicio, casi en uno de los logogrifos de la parte especial, Homicidio con motivo del robo es aquel que entra en la línea de la violencia ejercida para conseguir el apoderamiento: se maltrata brutalmente a la víctima para que revele dónde tiene el dinero, y muere a consecuencia de los malos tratos sufridos. † Homicidio con ocasión del robo es aquel que aparece en la periferia de la conducta: un vecino acude en auxilio del robado, el ladrón le da muerte para conseguir el apoderamiento. Pero siempre, obsérvese, en relación de causalidad con él, pues las palabras con motivo u ocasión solo vienen a matizar concretándolo el nexo causal entre ambos delitos que no puede faltar sin que desaparezca el complejo: robo con homicidio.

El destaque de la necesidad de una relación causal contribuye además, a solucionar unitariamente varios problemas. En-

tre ellos el de la muerte de uno de los sujetos que concurren a la comisión del robo por uno de los coparticipes, sea durante la comisión del delito, sea al repartir el botín. Solo si la muerte se produce en el curso de la violencia ejercida para llevar a cabo el apoderamiento habrá robo con homicidio. Pone este ejemplo: uno de los coautores, arrepentido al ver el giro que toman las cosas, sale en defensa del dueño de la casa y es muerto por sus propios compañeros.

Lo mismo ha de decirse de la muerte de un tercero. No basta que los que han cometido el robo den muerte a una persona. Es preciso que la muerte, el homicidio, esté en relación de causalidad con el robo, que se encuentre en el camino del apoderamiento. La muerte causada durante la persecución no basta para cualificar el hecho de robo con homicidio, si el robo ha sido ya consumado. Ni el homicidio cometido anteriormente y sin ninguna relación con el robo. Ejemplo: el sujeto activo da muerte por pura maldad a una persona que encuentra en el camino cuando se dirige al lugar del robo.

Claro es que la misma solución se ha de dar al debatido caso del que mata y luego roba, sin que la muerte se presente

ante él como medio para conseguir el apoderamiento; propósito de robar producido y realizado con independencia del de matar.

Se refiere a la culpabilidad en este delito diciendo - que el robo no puede cometerse culposamente, y que el homicidio puede ser doloso o culposo, pues a uno y otro se refiere la Ley.

El sujeto debe, por consiguiente, cuando menos haber causado la muerte por falta del cuidado que personalmente le era exigible y es precisa la previsibilidad y evitabilidad de dicho resultado. Renunciar a estas exigencias vale tanto, para él como consagrar la tesis de que se trata de un delito cualificado por el resultado, tesis que no se puede mantener y que, desde luego, es totalmente incongruente con la afirmación repetidas veces con signada en la jurisprudencia de que estamos ante un delito com-plejo. El que en la práctica, acaso dada la peculiar configuración del caso fortuito, se aproxime a tratar el robo con homicidio como si fuese un delito cualificado por el resultado, no debe oscurecer en ningún momento el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico no lo es.

El Profesor DEL ROSAL ⁽¹⁰⁵⁾ en sus diversas obras estima que el nº 1 del art. 501 plantea, en primer término, el problema de saber si se trata de un auténtico delito complejo o, por el contrario, de un puro delito cualificado por el resultado, para afirmar que el texto legal parece estar a favor de la primera interpretación puesto que no se habla en el mismo de "resultase muerte" sino de cuando "resultase homicidio". En base a este fundamento, opina que el nº 1 del art. 501 define un delito complejo, para cuya existencia se requiere que se den todas las características tanto de orden objetivo como subjetivo, propias del delito de homicidio. Para el profesor DEL ROSAL, la tesis del delito complejo tiene el mérito innegable de satisfacer las exigencias derivadas del principio de culpabilidad, que se verían preteridas de interpretar este precepto como simple delito cualificado por el resultado de muerte.

Afirma que considera muy defendible esta tesis, tanto técnica cuanto política criminalmente, habida cuenta de que este delito se compone de otros dos, de suyo independientes, uno el de

(10).- DEL ROSAL, Juan.- "Robo con resultado de muerte", en la "Revista de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia". Madrid. Código Penal Comentado. Madrid 1963, pag.652.

robo, otro el de homicidio, pues el delito complejo existe cuando dos delitos se expresan legislativamente en una sola figura, - mediante nexo causal entre ellos y unidad de motivo y resultado - final.

II.- Del Bandidaje de Robo con armas de fuego y resultado de muerte.

El delito de referencia, establecido en el art. 4º, - apartado 1º del Decreto de Bandidaje y Terrorismo de 21 de septiembre de 1.960, es una creación original y única del legislador español y su naturaleza jurídica no se puede determinar por los - moldes clásicos, aunque si es utilizable la argumentación dogmática y de la doctrina jurisprudencial vertida para el delito de robo con homicidio, ya que en este delito para su configuración, el legislador ha tomado del Código Penal, el de robo con homicidio, ejecutado en cuadrilla portando armas de fuego.

La primera cuestión que se ha de resolver es la de que si este delito es de naturaleza compleja o se trata de un delito cualificado por el resultado. Como se ha visto al estudiar la del robo con homicidio, los autores mantienen en general que aquel es un delito complejo salvo FEDERICO PUIG PEÑA, que después de reconocer la naturaleza jurídica compleja afirma que esta figura cons

tituye uno de los pocos casos de responsabilidad por el resultado. De igual criterio que éste, participa parte de la doctrina jurisprudencial.

El delito de Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte no cabe duda alguna es un delito especial ~~com~~plejo, compuesto por dos delitos independientes y con plena identidad -el robo y el resultado de muerte, llámese: homicidio, asesinato o parricidio- que el legislador ha unido para formar una sola figura delictiva autónoma con plena identidad cualificandola con otras figuras, procedentes todas ellas del Código Penal y que aparecen unidas mediante un nexo causal, pero sin que se olvide - que se establece la responsabilidad por el resultado "muerte".

En este delito, hay un delito básico, el robo, cuya - producción dolosa es fundamental para que se consume y un resultado enlazado con aquel mediante un nexo causal que viene dado con la preposición "para" y con la frase "con motivo u ocasión".

De acuerdo con la redacción literal del art. 4º nº 1 del Decreto de 21-9-60, es irrelevante la culpabilidad en el resultado muerte; por lo cual nos encontramos ante la responsabilidad

por el resultado, por lo que este delito sin dejar de ser complejo participa también de la naturaleza propia de los delitos cualificados por el resultado. En igual sentido se expresa JIMENEZ DE ASUA al referirse a similar precepto del Decreto Ley de 1.947. ⁽¹⁰⁶⁾

La fundamentación de esta argumentación se obtiene no solo del tenor literal del precepto sino del razonamiento que hacen los autores citados para negar que el robo con homicidio sea un delito cualificado por el resultado, cosa que nos releva de su exposición.

La consideración de los delitos cualificados por el resultado ha tenido y tiene la condena casi ~~unánime~~ de la doctrina, ya que los autores entienden que sin culpabilidad no puede haber pena. LOFFLER ⁽¹⁰⁷⁾ lo denomina "baldon ignominioso de nuestra época y retroceso brutal y repentino", VON LISZT ⁽¹⁰⁸⁾ afirma que no debería caber la menor duda de que este vestigio de la antigua responsabilidad derivada del resultado, no responde ni a la con-

(106).- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo - VI, pag. 105 (Buenos Aires 1.962).

(107).- LOFFLER.- Diez Schuldformen p.278.

(108).- VON LISZT, F. Tratado de Derecho Penal. (Madrid 1.916) página 383.

ciencia jurídica actual ni a los principios de una política criminal razonable; M.E. MAYER⁽¹⁰⁹⁾ dice que "un resto de la nueva responsabilidad por el resultado, es una injusticia lamentable de nuestro Derecho"; JIMENEZ DE ASUA⁽¹¹⁰⁾ también afirma que "hay que ir desterrando de los Códigos esas infracciones de objetiva crudeza, supervivencia de épocas bárbaras".

El precepto tal y como está redactado se aplica en aquellos casos en que el resultado de muerte aparece enlazado con el robo con un nexo causal que abarca incluso el caso fortuito.

Igualmente se aplica a aquellos casos en que el resultado muerte tenga un origen doloso o culposo siempre y cuando se dé el robo y el resto de las circunstancias que califican este delito.

En el texto se habla de resultado "muerte" al igual que en los delitos claramente cualificados por el resultado como el aborto del párrafo último del art. 411 del Código Penal y no de "homicidio" común en el art. 501 - 1º, figura de delito que en-

(109).- MAYER MAX, E.- Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. (Heidelberg, 1923) 121.

(110).- JIMENEZ ASUA, Luis. El Criminalista (Buenos Aires 1942) - 1, 212.

traña culpabilidad, sea a título de dolo o culpa. Aquí el resultado letal aparece conectado objetivamente sin la concurrencia de enlace psíquico alguno.

Es irrelevante que el resultado muerte se produzca con los agravantes cualificadas del asesinato o del parricidio y que este preceda, acompañe o subsiga al apoderamiento.

Por último, al tener establecido este delito, la pena de muerte como única, la producción de varias muertes no puede sancionarse independientemente. Siempre se consideraría que el agente ha cometido un delito de Bandidaje.

IV.- Caracter político criminal del precepto.

El espíritu jurídico de un país, se descubre observando en que punto de la evolución de la idea de Justicia se ha concentrado principalmente su atención. Porque los Códigos poco valen, tienen solo un sabor objetivo: han de ser interpretados por el hombre. (111)

(111).- GANIVET, Angel.- Idearium.- Ed. Nacional (Madrid 1.942), pag. 68 y 69. Obra citada por DEL ROSAL en su obra Politica Criminal (Barcelona 1.944) Ed. Bosch.

El delito de Bandidaje ha tenido preocupado al legislador de todas las épocas, sea cual fuere el contenido del mismo en cada una de ellas. Con las normas que dicta no ya solo pretende proteger la vida y la propiedad, sino garantizar la comunidad y la estabilidad política, cosa que se advierte claramente en la exposición hecha en los dos primeros capítulos.

Del conjunto de la legislación histórica y vigente es necesario estudiar aquellas disposiciones especiales que han hecho que el legislador extraiga, agravándolos, delitos del Código Penal común; extracción en la que se encuentra la raíz del delito que nos ocupa.

El Decreto de las Cortes Españolas de 1821 ⁽¹¹²⁾ comienza a apuntar una preocupación pública por los delitos cometidos por los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado y aún en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro o más, cuando señala en su artículo 8º que serán "juzgados militarmente". El por qué de la intervención de la Jurisdicción Militar tiene una ver-

(112).- APENDICE Nº 4.

tiente procesal pero también una vertiente substantiva, las cuales coinciden en la dimensión pública de la ejemplaridad. El proceso militar es más rápido y más duro que el ordinario viniendo a constituir un "plus" de la pena, luego de aquí que pese a que esta disposición se refiere solamente a la forma de enjuiciar, esta detentando ya una preocupación en la "Autoridad" por hechos, que si bien en aquella época, constituían delito recogidos en leyes comunes como era la Novísima Recopilación, dada la gravedad hacia la colectividad no bastaban estas y hubo que acudir a una Ley especial que regulara un medio de que el castigo fuese rápido para escarmiento de los demás.

Aún se advierte, más la alarma del legislador en defensa de la comunidad en la Real Orden de 31 de marzo de 1831, que entro en vigor al derogarse el Código Penal de 1822, donde se castigaban los delitos de Bandidaje con la severidad que lo hacía la Novisima Recopilación señalando que se publique la Ley I, Título XVII, Libro XII ⁽¹¹³⁾ y que sean juzgados por la autoridad militar donde estuviera constituida.

(113).- Dicha Ley preceptúa que el ladrón sea arrastrado, ahorcado, hecho cuartos y después expuesto en los caminos o lugares donde hubiera delinquido.

No obstante estar regulada esta figura delictiva claramente en el Código Penal, el 13 de Abril de 1924, se promulga un Real Decreto con idéntica finalidad que el de 1821, adaptado a la realidad de ese momento en que proliferaba el atraco a mano armada en establecimientos de comercio, banca, etc., señalando que los mismos serán considerados delitos militares y juzgados en juicio sumarísimo; finalidad que su exposición de motivos ⁽¹¹⁴⁾ indica: "castigar severamente tan terribles crímenes, cometidos con dolorosa frecuencia y singular audacia, procurando que su tramitación y esclarecimiento se practique con la mayor rapidez".

La Ley de 11 de Octubre de 1934, persigue idéntico fin que las anteriores, aunque por caminos distintos. En esta si cabe, advierte con mayor intensidad esa defensa de la comunidad al establecer la pena de muerte para estos delitos, que había abolido el mismo legislador, pretendiendo aislar un sector de la criminalidad, definirlo y sancionarlo por una Ley de excepción "reclamada y sancionarlo por una Ley de excepción "reclamada con imperio por la inmensa mayoría del país, que se siente en perenne zozoba ante

(114).- APENDICE Nº 6.

el avance cada día más acentuado de determinadas manifestaciones delictivas". Y en este sentido es altamente significativo la definición que se da de estos delitos: "son crímenes nefandos que revelan en sus autores la carencia de todo sentido altruista, el desprecio más absoluto a la integridad personal de los demás, cuando no el decidido propósito de adueñarse de sus medios económicos, sin reparar en los obstáculos que para ello hayan de vencer. Son, por decirlo claro, manifestaciones de la depredación y del bandidaje, que hubieron de perseguir nuestras antiguas leyes con el rigor que imponían las circunstancias y que hoy tienen principalmente su asiento en los grandes núcleos de población, donde encuentran ambiente adecuado para entenebrecer su actuación, dificultado la labor policial y la acción de la justicia".

La justificación de esta Ley encuentra su principal fundamento en la defensa de la seguridad pública que decide el terrible dilema de tener que establecer la pena máxima o dejar que profesionales de la ferocidad la puedan seguir imponiendo, fría y despiadadamente a sabiendas de que ni aún en el peor de los casos ha de alcanzarles a ellos.

El camino distinto seguido por la Ley, es el de que juzga estos delitos la Jurisdicción ordinaria, por el procedimiento de urgencia de la Ley de Orden Público, no emitiéndose vista y fallo sin las garantías del art. 145 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que se pueda prescindir de asegurar a los inculcados una defensa competente o idónea. Como se observa, el legislador piensa que ya es suficiente pena la establecida y no desea agregarla ese "plus" que significa la estrechez del juicio sumarísimo.

La Ley de 5 de julio de 1938 sigue la misma línea confirmando la última pena para estos delitos que juzga casos gravísimos; implantación que señala como atributo de seriedad de un Estado fuerte y justiciero. Otras disposiciones posteriores siguen esta trayectoria como la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941 que se dicta para salvaguardar "la autoridad del Estado y por constituir un postulado esencial del orden en toda sociedad regularmente organizada" y la Ley de 2 de marzo de 1943 dada para reprimir "las transgresiones del orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública".

El Decreto Ley de 18 de Abril de 1947 sobre represión de los delitos de Bandidaje y Terrorismos que configura jurídicamente este Delito, señala que uno y otro, "constituyen las más graves especies delictivas" a impulsos de crueldad y acometividad de gentes criminales e inadaptadas y se dá para combatir las más graves formas de la delincuencia terrorista y del bandolerismo, juzgándolos la jurisdicción militar en juicio sumarísimo.

El legislador, como se deduce del texto, no pretende castigar con esta Ley todo el terrorismo o bandidaje, sino el más grave, el que atente contra la comunidad y estabilidad política. Aquí, precisamente se encuentra la "ratio essendi" de este precepto, su contextura y su autonomía, pues, si no fuese así, como decíamos en otro lugar le hubiese bastado con los tipos del Código Penal. Configura un delito que no existía y lo hace tomando otras figuras de la Ley común, que junto con determinadas circunstancias de índole pública sirvan para enjuiciar hechos que puedan poner en peligro la organización colectiva criterio este que se ve reforzado con la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1.959 que señala que el normal desenvolvimiento de las instituciones políticas y privadas, así como el libre y pácífico ejer

cicio de los derechos individuales políticos y sociales son la ba se y fundamento del orden publico. La disposición transitoria 2ª, identifica el Bandidaje y el Terrorismo descrito en la Ley de 18 de Abril de 1947 como hechos contrarios al orden público de los que vienen conociendo la jurisdicción militar en cuanto significan modalidades de subversión social.

Por último el Decreto sobre Bandidaje y Terrorismo de 21 de septiembre de 1960 revisa y unifica la Ley de 2 de marzo de 1943 y Decreto Ley de 18 de abril de 1947, por lo que, en cuanto al delito que se estudia, es fiel reproducción de aquél.

Este precepto sitúa el orden público también como centro de su existencia, matizándolo, ya que reprime estos hechos - por "constituir actuaciones subversivas o reveladoras de peligrosidad y que produzcan o puedan producir resultados de grave trascendencia a impulsos de singular criminalidad". En la misma exposición de motivos señala que se mantiene la competencia para juzgarlos de la jurisdicción militar, en procedimiento sumarísimo, - con facultad de inhibición "en favor del fuero ordinario "cuando los hechos, por no afectar al Orden Público o por su escasa relevancia no ofrezcan caracteres de gravedad".

El problema está, como ya indicábamos, en determinar - cuando concurren aquellas circunstancias que revisten de gravedad a los hechos para que entre en juego la aplicación del Decreto y concretamente su artículo 4º nº 1. La solución la apunta en parte el Profesor RODRIGUEZ DEVESA, cuando señala que el que intervenga la jurisdicción militar que las especiales circunstancias y gravedad hace pensar que estos delitos tienen que guardar relación con el cometido de las fuerzas armadas y habrán de referirse a una - perturbación grave del orden público, a una gran organización de malhechores difíciles de dominar o se trate de hechos que conduzcan a la subversión.

Efectivamente el contenido lo dá el texto de la legislación comentada, de forma difusa en la primera y clara, en la última. Para que se dé la aplicación del artículo 4º nº 1 los hechos tienen que producir una alteración grave del orden público que suponga una alarma social y una trascendencia producida por la peligrosidad que supone esta singular criminalidad.

El requisito "sine quanon" para la aplicación del artículo 4º nº 1 del Decreto es pues, la alteración grave del orden público que suponga alarma o trascendencia.

No basta con que se de la alteración grave del orden público, sino que además, la misma suponga alarma o trascendencia o las dos cosas juntas. Si se da éste requisito los hechos son constitutivos del delito que nos ocupa y han de ser juzgados por la Jurisdicción Militar, sino se da por muy lamentables que sean constituyen un delito de robo con homicidio, cualificado o no por el uso de armas o de las circunstancias que recoge el artículo 506 del Código Penal y, en consecuencia, ha de entenderse de ellos la jurisdicción ordinaria, como destaca el propio párrafo 2º del artículo 8º del Decreto.

Concretados los términos en que se desarrolle el delito es necesario pues, estudiar qué se entiende por orden público y concretamente, por alarma social y trascendencia y de una forma lateral, por peligrosidad, aunque como generadora de los anteriores se estudie la primera.

1.- Peligrosidad.

La expresión peligrosidad tiene su componente en la voz "peligro", del latín "periculum". Semánticamente, "riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal", con lo cual, peligrosidad es la situación de riesgo o contingencia inminente de

que suceda algún mal.

Desde el punto de vista jurídico penal este vocablo -- tiene distintas acepciones. GAROFALO ⁽¹¹⁵⁾ la expresa, referida al delincuente y relacionada con el mal que ha de preverse o temerse por parte del mismo con su "temibilitá". Con posterioridad la doctrina se ha ocupado ampliamente de éste concepto, siendo de destacar la definición que dá GRISPIGNI ⁽¹¹⁶⁾ de que "es la condición especial de una persona para convertirse con probabilidad en autora de delitos", con la que se destaca que la esencia de la peligrosidad no es solo la posibilidad sino la probabilidad de cometerlos.

PETROCELLI, señala que la peligrosidad es el conjunto de condiciones subjetivas y objetivas bajo cuya acción es probable que un individuo cometa un hecho socialmente dañoso o peligroso. ⁽¹¹⁷⁾.

El concepto de peligro juega un papel preponderante. -

(115).- GAROFALO, Rafael.- La Criminología, pag. 405 y sigs.

(116).- GRISPIGNI, R.- Dº Penal Italiano. (Buenos Aires 1959), 12 pag. 89.

(117).- PETROCELLI, La pericolosità criminale en la Scuola positiva. pag. 47.

Como señala MEZGER ⁽¹¹⁸⁾ es importante no solo la lesión sino también el peligro que puedan correr los bienes jurídicos. Este autor distingue entre delitos de peligro concreto, en los cuales ese peligro pertenece al tipo legal especial y delitos de peligro abstracto, en los que tal peligro se presupone como motivo establecido por el legislador y que por consiguiente, no aparece especialmente en el tipo.

GRAMATICA ⁽¹¹⁹⁾ que capitanea la dirección de la llamada defensa social, fundamenta la reacción penal sobre la "antisocialidad" del delincuente, concebida esta como violación de las normas impuestas por la sociedad. Criterio este que se diferencia de la concepción positivista que con peligrosidad social se refieren al peligro del crimen y peligrosidad criminal a la reincidencia.

Algunos autores, entre los que se cuenta MANZINI ⁽¹²⁰⁾ señalan que es necesario atender a los elementos subjetivos que

(118).- MEZGER, Edmund-Derecho Penal. Parte General pag. 127. y sigs.

(119).- GRAMATICA, F. Principios de Derecho Penal subjetivo. Traducción JUAN DEL ROSAL Y VICTOR CONDE, pag. 216 y sigs. (Madrid 1941).

(120).- MANZINI V.- Instituzione di Diritto penale italiano pag. 332. (Padova, 1.949).

representan un índice de la mayor peligrosidad del delincuente y de esta manera estar prevenidos contra el delito.

CUELLO CALON establece que la peligrosidad criminal es la que especialmente interesa al Derecho Penal pues cae por completo dentro de su ámbito y tiene un efectivo influjo en las sanciones penales que son consecuencia del delito, mientras que la llamada peligrosidad social, la predelictual, es ajena a él e interviene la policía de seguridad y requiere medidas de tipo preventivo y profilactico. (121).

Las modernas corrientes de la dogmatica apuntan hacia la idea de considerar al reo no solamente como autor de un hecho dañoso o peligroso sino también como posible autor de otros hechos. (122).

PESSINA, MAGGIORE y otros, dicen que autor y delito son términos correlativos, ya que no hay delito sin un hombre que sea su autor, si bien hay que distinguir al reo de la persona

(121).- CUELLO CALON, E.- Dº Penal. Parte General, I. pag. 409.

(122).- ANTOLISEI, Manuale di Diritto penale, pag. 309.

peligrosa, ya que se puede ser reo sin ser delincuente, siendo ne cesario examinar la personalidad del delincuente, pues como señala GUARNIERI ⁽¹²³⁾ la consideración del hombre es absolutamente - primaria e imprescindible en el Derecho Penal, en tanto que en - las demás ramas del Derecho impera la consideración de las cosas.

El Decreto de 21 de septiembre de 1960, al igual que en el Código Penal de 1944, y el Decreto Ley de 18 de Abril de 1947 se inclina por el Derecho penal de "hecho" si bien da entrada al autor como señala el Profesor DEL ROSAL ⁽¹²⁴⁾. La acción - constituye el objeto esencial de la valoración penal y por tanto de la medición de la pena.

En el Decreto comentado, si se quiere, está más acusado el principio de defensa social y el de la protección a las - ideas políticas y sociales que en el Código Penal. Primero, El De creto Ley de 18 de Abril de 1947, se dá, según se hace constar en la exposición de motivos, contra delitos que constituyen las más

(123).- GUARNIERI. Las influencias del Derecho Civil en el Dº Pe-
nal, Traduc. de BERNALDO DE QUIROS, pag. 55 (México 1952)

(124).- DEL ROSAL, Juan.- La personalidad del delincuente en la
Técnica Penal 2ª Edic., pag. 156 (Idea histórico dogmática
del Código Penal de 1.944).

graves especies delictivas a impulsos de crueldad y acontecimiento de gentes criminales e inadaptadas, que atentan contra el orden público en cuanto significan modalidades de subversión social y después el Decreto de 21 de Septiembre de 1960 se fundamente en reprimir hechos que constituyan actuaciones reveladoras de peligrosidad que produzcan o puedan producir resultados de grave trascendencia a impulsos de singular criminalidad.

2. Orden público.

Semánticamente, orden significa colocación de las cosas en el lugar que les corresponde o concierto, buena disposición de las cosas entre si y el adjetivo "público" como señala el Profesor RODRIGUEZ DEVESA ⁽¹²⁵⁾ significa la exteriorización colectiva de la comunidad. De aquí que orden público sea sinónimo de normalidad en las exteriorizaciones colectivas de la comunidad, de paz y de tranquilidad social, abstracción hecha de la justicia.

SANTAMARIA DE PAREDES ⁽¹²⁶⁾ dice que es la actuación individual y social del orden jurídico establecido. O sea, aplican

(125).- RODRIGUEZ DEVESA, Jose M^º. Obra citada, II, pag. 166.

(126).- SANTAMARIA DE PAREDES.- Curso Administrativo, pag. 259 -- (Madrid 1914).

do el concepto filosófico del orden, que cada elemento social ocupe el lugar y desempeñe la función que la Ley natural y positiva le señalen, y, por tanto, que los individuos y los grupos sociales, el gobierno y los gobernados cumplan sus deberes y ejerciten sus derechos con arreglo a las leyes.

El orden público es la base, acaso esencial y fundamental, de toda organización social y política; y faltando aquél, ni puede existir el Derecho, ni la seguridad de las personas, ni la propiedad, ni la tranquilidad, ni la paz social, quedando la vida de los pueblos a merced del más fuerte.

La vigente Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, nos dá una definición "positiva" (127) en su artículo 1º. El fundamento del Orden público esta constituido "por el normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas , el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales reconocidos en las leyes".

(127).- GARCIA DE ENTERRIA, E .- Apuntes de Dº Administrativo 2º

JIMENEZ ASENJO (128), comentarista de la vigente Ley - de Orden Público, señala que el estudio teórico del Orden Público debe centrarse en torno a las siguientes notas:

1ª.- Es el orden normal de los pueblos aún rudimenta-
rios.

Orden equivale a vida tranquila en la calle; paz en el interior de una nación o del mundo entero. De este modo Orden Público se asimila a orden tranquilo, con independencia de todo ideario político o social. Tranquilidad, paz, seguridad, son palabras que expresan claramente lo que, en último término significa o entraña aquella expresión legal.

Consecuentemente el Orden se justifica por sí mismo y posee significación propia. Es el valor fundamental de una sociedad organizada. Sin orden no hay vida.

Basta pensar en suprimirle un momento para que veamos el caos y al terror dueños absolutos de la nación. La milenaria -

(128).- JIMENEZ ASENJO, Enrique.- Antecedentes, texto y doctrina de la Ley de Orden Público, pag. 13 y sigs. (Madrid 1961).

experiencia del mundo nos enseña que el desorden fué siempre compañero inseparable del crimen y el saqueo irresponsable. Que allí donde no hubo autoridad floreció la anarquía y fue precisa la violencia para restablecerla.

El secreto y raíz de toda buena política reside, pues, en hacerse cargo de esta realidad y no solo respetar, sino hacer respetar la Ley y mantener el orden a toda costa. Una jornada de desorden es capaz de destruir el trabajo acumulado por siglos de generaciones pacientes y laboriosas.

El Orden Público es, pues, un valor social de vigencia fundamental y absoluta de la existencia de los pueblos que se ha revalidado en todas las revoluciones, negación circunstancial del mismo, con su cortejo de fuego y sangre. Es, pues, deber ineludible de quienes están encargados de su mantenimiento y defensa, no sólo prevenir y evitar su alteración, sino proveer a su defensa y restauración cuando sea alterado, llegando hasta el sacrificio - personal si preciso fuere. Por ello, resulta evidente injusticia el exigirles cuentas de su actuación por razones entrañadas al estricto cumplimiento del deber.

2ª.- Es un valor político de primerísimo grado.

Políticamente, el Orden Público se suele asimilar a orden según una tendencia o ideología determinada. Sólo el orden - que se acomode a sus normas o postulados será un orden recto o legítimo, y, por tanto, digno de defensa. Todo movimiento o direc- ción que pretenda alterarle sera ilícita y reprehensible por subver- sivo.

Con esto, naturalmente, se esta justificando la oposi- ción y la posibilidad de su triunfo y con ello, el cambio de sen- tido y significación del orden en el país. El Orden Público se halla, consiguientemente, sujeto a volubilidades políticas.

Necesariamente, la primordial preocupacion de toda - idea política triunfante será la de asegurarse un predominio y - permanencia en el poder, a través de la defensa del Orden Público, de su Orden Público. Ante todo, orden, orden por doquier. Sin él el régimen o el sistema vive de precario y siempre en peligro. Sólo los que saben mantener firme la seguridad pública en la con- ciencia social son e regimenes de vida estable.

Por esto, es condición ineludible de todo sistema ins- taurar un "modus operandi" flexible de garantías, dentro del cual

se realice la inevitable renovación social, normalmente, sin quebrantos graves del Orden Público y sin necesidad de acudir a remedios revolucionarios o "extra ordinem". Aun en estos casos de endurecimiento político, se debe prevenir el orden en la calle, evitando la angustia y desesperación que provoca en la gran masa no beligerante la idea de sentirse desamparado ante la subversión y el terror.

La gran cuestión política en materia de Orden Público consiste en lograr un permanente compromiso entre libertad y autoridad, personalidad y comunidad. Se podría aquél formular al modo matemático diciendo: orden es, libertad menos autoridad. Las garantías jurídicas que protegen al hombre han de actuar en función de la necesidad pública de asegurar el bien común, implícito en el orden o la paz interna del país. De este modo, las condiciones prácticas de su defensa varían a tenor de las circunstancias politico-sociales que la Ley previene para los casos de emergencia.

Orden Público aparece como un sistema circunstancial de garantías, ideado por la Ley según el método que exija la tác-tica de cada ocasión para su mantenimiento o restauración. Por ello, se ha definido muy justamente a su Ley, como la "Carta mag-

na de la convivencia social".

Si la perturbacion social se hace endémica y se pierde la confianza en la seguridad pública, se produce un estado de psicosis o angustia colectiva que arruina las instituciones oficiales y conduce a la revolución.

3ª.- Economicamente constituye la condición "sine quanon" para la prosperidad nacional!.

El Orden Publico es el negocio fundamental de una nación. Sin el nada rinde. La economía se colapsa; el comercio se paraliza; la industria languidece; la pobreza se adueña del país y la desesperación de los ánimos. ¿Para qué la libertad sin vida? Primero vivir, después filosofar. Para el economista, el Orden Publico es condición "sine quanon" del Orden jurídico. La mejor y la más rentable de las inversiones es el dinero que se gasta en su protección. Con él asegurado, todo se asegura y marcha. El dinero no tiene precio, porque la prosperidad lo invade todo. La libertad se hace conservadora. No hay más que volver los ojos a los tristes períodos del terror a que constantemente condujo el desorden, que tan pródigos han sido en la Historia para comprobar tan sencilla verdad. La Francia del segundo imperio conoció años de

un florecimiento material ejemplar, que tienen su raíz en la fatiga pública por la incertidumbre de los sucesos políticos que le precedieron. ¿Donde estaba el dinero en Francia?, se pregunta - Zweig entre 1791 y 1795, fechas en que empieza la revolución y Robespiere muere en el suplicio (9 termidor). Donde siempre - No hizo más que esconderse. Lo mismo que en Alemania y en Austria, durante el período del miedo comunista en 1919. Los ricos - se fingieron repentinamente muertos. Le escondieron Pero - cuando vieron que el terror había terminado, el viejo y poderoso "Don Dinero" surgió omnipotente y cuenta nuevamente con miles de vasallos y esclavos Se hacen negocios en las tiendas de perfumes y en las joyerías; se abren, por ensalmo, quinientos o seiscientos salones de baile y cafés; se construyen chalets; se compran casas, se va al teatro; se juega a la bolsa, y se apuesta; se compra y se vende El dinero ha vuelto soberano, insolente, audaz. (Zweig. Fouche, 1957). Las mismas referencias podrían hacerse a sucesos o episodios de nuestra vida nacional. En el - propio discurso del Ministro de presentación de la Ley en las - Cortes existen indicaciones suficientes de ello. En resumen, la prosperidad de los pueblos solo vive y se estimula en un clima - de paz y seguridad pública firmemente garantizada.

El Orden Público es el gran negocio de una nación, como la paz es el gran negocio de la humanidad. Los demás son de segunda zona.

4ª.- Por su carácter ejecutivo, constituye un servicio.

Esta nota se deriva de su naturaleza funcional. En los comienzos, el Orden Público, el de la tribu, por ejemplo, estuvo a cargo de quien ostentase el poder. Indiferenciado se mantuvo a través de Roma y las monarquías seculares, en donde Justicia, Milicia y Policía eran funciones que se actuaban por los monarcas sin clara determinación de funcionarios ni departamentos propios. El progreso jurídico de los pueblos fijó universalmente la función del mantenimiento del orden y seguridad públicos en la función ejecutiva del Estado, de la que es genuina. A ella le corresponden procurar que se cumplan las leyes promulgadas por el poder legislativo, ejecutando y haciendo que se ejecute lo dispuesto en ellas. Esto supone garantizar a todos el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales en la medida que lo consienta la necesidad de la convivencia social.

Tal función se ha concentrado en técnicas y complejas operaciones de policía, que han requerido la organización y acti-

vidad de cuerpos adecuados para tales servicios, en todo el mundo civilizado. Así ha nacido, por determinación de la evolución progresiva de los pueblos un departamento ministerial propio, con la estricta misión de garantizar el Orden Público nacional denominado con este nombre o del Interior o, como en España, de la Gobernación por un loable tributo a la tradición.

No se opone a la pureza técnica de esta concepción el hecho de que aún se conserve en algunos países de muy escasa tradición parlamentaria, reservar a las Cámaras la facultad de declarar los estados de Excepción. Necesidad o Emergencia, porque esta posición va siendo superada por la progresión jurídica moderna a medida que se desvanece, en el tiempo, el recelo histórico o los abusos del poder ejecutivo o mayestático, tan acusado en las edades en que floreció el despotismo personal o dinástico.

El aserto se demuestra con el mero cotejo de las leyes precedentes, de 1870 a 1933, por las que se pasa de un sistema parlamentario al gubernativo sin violencia doctrinal aparente, no obstante hallarse afiliadas a sistemas políticos de acusado acento liberal y democrático.

La doctrina reconoce unánime, que en tales casos las -
Cámaras deliberantes realizan auténticos actos de administración,
por lo circunstancial de su nacimiento y vigencia, con lo cual in
vaden el campo de ésta, sólo justificable por las razones de ti-
po histórico aludidas. Sin embargo, la evolución no es tan absolu-
ta que se desconecte totalmente aquellos actos de la vigencia par
lamentaria, ni del control de la opinión. Por ello se conservan -
todas las garantías y recursos de tipo político que articula el
propio reglamento, y las leyes camerales, para mantener la fisca-
lización política y hasta judicial del Gobierno. Pero ningún po-
der estorba al otro entrometiéndose en su cometido.

Consecuentemente con esta posición dialéctica, el Orden
Público se emplaza en el terreno del Gobierno, como misión funda-
mental y permanente del mismo y se articulan unos cuerpos especia-
lizados en la siempre creciente tarea técnica de prevenir sus al-
teraciones o, ya producidas, de resolverlas.

5ª.- Finalmente, posee una vigencia absoluta y universal.

Al ser el Orden Público el negocio fundamental y común
de la nación (como lo es la paz en el mundo) a todos incumbe su
protección y defensa, y esta obligación llega hasta los últimos -

rincones o confines del país. Allí donde quiera aparezca un sínto
ma de morbilidad, la actuación de la Autoridad pública no sólo es
legítima, sino necesaria. Lo es también la colaboración ciudadana
en la medida y ocasión en que lo exijan las circunstancias. El or
den padece de fuerza y por la fuerza se le defiende o conquista -
cuando los procedimientos persuasivos no bastan "Salux populi, su
prema lex". Contemplado a través del tiempo esta nota se nos ma-
nifiesta como un valor de vigencia permanente desde las más rudi-
mentarias agrupaciones humanas hasta las complejas de nuestros -
días. Y así lo será hasta que la humanidad perezca. El orden no
puede vacar y suspender su vigencia por periodos de tiempo, por--
que esto supondría entronizar el caos como sistema, y el supuesto
es absurdo.

Por ello importa dejar bien sentado en el umbral de la
Ley este carácter que legitima toda actuación policial necesaria
a tal fin y el castigo de los ataques que se le dirijan, cuando -
se quebranta bien jurídico tan definido y preponderante socialmen-
te. Además, el principio posee un incuestionable valor informati-
vo de su sistema, sino al mismo tiempo formativo de la conciencia
política nacional y la profesional de autoridades y agentes.

En este sentido está claro que el enemigo del orden es enemigo de convivencia pública y su detención y castigo está sobradamente justificado. Que la Autoridad está inexcusablemente obligada a mantenerlo a ultranza sin compromiso ni reservas morales arrollando las oposiciones que pretendan hacerse triunfar sobre aquél. Es la vida nacional, la que, al fin, se protege.

EMILIO GOMEZ ORBANEJA y VICENTE HERCE QUEMADA (129)

ponen, que los delitos contra el Orden Público requieren un tratamiento rápido y enérgico que en el campo procesal se caracteriza por la exigencia de unos órganos jurisdiccionales que actúan con la máxima celeridad y de un procedimiento expeditivo.

El criterio del legislador español desde la primera Ley de Orden Público de 1870, ha sido el de dar la máxima celeridad y energía a la represión de las transgresiones que afectan a la tranquilidad de la sociedad y a la seguridad del Estado. Buena prueba de ello es la creación del Juzgado y Tribunal de Orden Público por Ley de 2 de Diciembre de 1963 (130) y el establecer

(129).- GOMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. Dº Procesal II, pag. 344 (Madrid 1.959).

(130).- APENDICE Nº 14.

como de competencia de la Jurisdicción Militar los delitos de Ban
didaje y Terrorismo, desde la publicación del Decreto Ley de 18-
4-47, Decreto de 21 de septiembre de 1960 y Decreto Ley de 16-8-
68 (131) sobre la misma materia.

Una vez dada la noción del Orden Público, es necesario
establecer los actos contrarios al mismo. El artículo 2º de la vi
gente Ley nos dice que son:

a) Los que perturben o intenten perturbar el ejercicio
de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás
Leyes fundamentales de la Nación, o que atenten en la unidad espi
ritual nacional, política y social de España.

b) Los que alteren o intenten alterar la seguridad pu-
blica, el normal funcionamiento de los servicios y la regularidad
de los abastecimientos o de los precios prevaliéndose abusivamen-
te de las circunstancias.

c) Los paros colectivos y los cierres o suspensiones -
ilegales de Empresas, así como provocar o dar ocasión a que se -

(131).- APENDICE Nº 15.

produzcan unos y otros.

d) Los que originen tumultos en la vía pública y cualesquiera otros en que se emplee coacción, amenaza o fuerza o se cometan o intenten cometer con armas o explosivos.

e) Las manifestaciones y las reuniones públicas ilegales o que produzcan desórdenes o violencias y la celebración de espectáculos públicos en iguales circunstancias.

f) Todos aquellos por los cuales se propague, recomiende o provoque la subversión o se haga la apología de la violencia o de cualquier otro medio para llegar a ella.

g) Los atentados contra la salubridad pública y la transgresión de las disposiciones sanitarias dictadas para evitar las epidemias y contagios colectivos.

h) Excitar al incumplimiento de las normas relativas al orden público y la desobediencia a las decisiones que la Autoridad o sus Agentes tomaren para conservarlo o restablecerlo.

i) Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o

alterasen la paz publica o la convivencia social.

Examinada esta enumeración se plantea la duda de si ha de equiparar la frase "actos contrarios al orden público" a la de delitos contra el orden publico. Los "actos" son los reseñados y son reprimidos por la Autoridad Gubernativa y en los delitos regulados en el Código Penal, actúan los Tribunales de Justicia ya ordinarios, ya especiales.

De cualquier manera, y a los efectos del delito que nos ocupa, sería deseable que el legislador hubiera determinado en qué casos se produce alteración del orden público, máxime tratándose de la aplicación de la pena de muerte. Sea cual fuere la alteración del orden publico como el Decreto señala que ha de ser "grave" y esta palabra tiene el significado de grande, de mucha entidad e importancia, queda definido perfectamente el ámbito de aplicación del Decreto.

3.- Alarma social.

La significación de la frase alarma social, está en la mente de todas las personas. El término "alarma", gramaticalmente significa "inquietud, susto, sobresalto causado por algún riesgo

o mal que repentinamente amenace" (132). Todo hecho delictivo produce susto, sobresalto o inquietud, ahora bien, el legislador justifica la aplicación del citado Decreto en hechos que produzcan alteración grave del orden público que causen alarma social o trascendencia, es decir, que al agregar la palabra "social", ha querido significar que produzcan ese susto, sobresalto o inquietud no a uno o varios miembros de la comunidad sino a la totalidad de ellos, es decir hechos que por su singular criminalidad impliquen la producción de inestabilidad, terror, o alteración del sistema de gobierno. No basta, por ejemplo para alarmar a la comunidad con que se produzca la muerte de una persona, pues esto daría lugar a la aplicación del Código Penal, sino que se han de dar varios hechos perpetrados simultánea o repetidamente y también a título de ejemplo impidan o hagan temer que pampidiera el discurrir normal de esa comunidad.

Para considerar esta alarma social, hay que tener en cuenta muchos factores, entre ellos el geográfico, el número de habitantes, móviles, etc. Un hecho aislado, salvo el de un magni-

(132).- Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa, Tomo I, pag. 282 (Madrid 1957).

cidio, nunca pueden producir una alarma social, esta se daría con la repetición de hechos que no pudiera dominar la autoridad gubernativa.

4.- Transcendencia.

Gramaticalmente esta palabra significa que trasciende y trascender significa extenderse o comunicarse los efectos de - unas cosas a otras produciendo consecuencias.

Producida la alteración grave del orden público es necesario para la aplicación del Decreto que esta suponga alarma social o trascendencia, es decir, que se extienda o se comuniquen - sus efectos de tal forma que produzca inquietud, susto, sobresalto y que con motivo de ello, pueda haber un perjuicio como puede ser la actuación individual, la subversión, el miedo, o la inestabilidad política, es decir, que se produzca un daño colectivo. - Si este daño no se produce porque el hecho aun teniendo resonancia no tiene más consecuencias, no existe la trascendencia.

V.- EXAMEN ANALITICO DEL TIPO PENAL.

1.- Dimensión objetiva.

A) Sujetos activo y pasivo.

El artículo 4º nº 1º del Decreto de Bandidaje y Terrorismo de 21-9-60 tantas veces citado, establece: "LOS QUE para cometer un robo, o con motivo u ocasión del mismo ATACASEN O INTIMIDASEN a las personas con armas de fuego SERAN CASTIGADOS, con la pena de muerte, si PRODUJESEN la muerte de alguna persona".

Como ya se ha visto en el estudio realizado, el Decreto comentado obedece a una finalidad fundamental, puesta de manifiesto entre otros autores por el Profesor RODRIGUEZ DEVESA, cual es la preocupación política para asegurar la estabilidad del Estado y el orden público. De ahí que se emplee, en todo momento en la redacción gramatical del precepto, el plural y no el singular, como acontece en los tipos penales que pudieramos llamar ordinarios. Dicho cambio gramatical no obedece a un puro capricho, pone de manifiesto efectivamente esa dimensión pública, esa tranquilidad de carácter social que únicamente puede ser quebrantada no por el acto de uno sino por los hechos de varios.

El legislador del Decreto, como ya se ha señalado en otros lugares, ha recogido en la configuración del delito del artículo 4º nº 1 una actuación plurisubjetiva, que requiere forzosa-

te el concurso de dos o más sujetos activos, pues, en definitiva, lo que ha pretendido es cortar un tipo de delincuencia que por su carácter plural puede inquietar a la comunidad. Si su pensamiento hubiese sido otro, le hubiera sido fácil tomar los tipos penales ordinarios o dar una redacción distinta al texto. Parece que los componentes de que se ha valido han sido el delito de robo con homicidio cometido en cuadrilla armada con armas de fuego, supercualificandolo con la alteración grave del orden publico que produce alarma social y trascendencia.

Para que se haya cometido en cuadrilla el robo con violencia e intimidación en las personas se precisa, de acuerdo con la circunstancia 13 del artículo 10 del Código penal vigente, la concurrencia en la comisión de este delito, de más de tres malhechores armados.

(133)

(134)

Como señala OLESA MUÑIDO con FERRER SAMA se puede afirmar que malhechor significa tanto como sujeto que participe en un hecho delictivo.

(133).- OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe.- La cuadrilla como unidad delictuencial. Anuario de Ciencias Penales. pag. 301. Tomo X, Fascículo II.

(134).- FERRER SAMA, Antonio. Comentarios al Código Penal. Volumen I, pag. 408 (Murcia 1946).

Respecto al numero de malhechores GONZALEZ SERRANO⁽¹³⁵⁾ opina que sería mejor bastasen tres para formar la cuadrilla, ya que en un país como el nuestro, accidentado, la reunion de tres forajidos es bastante para alarmar a las gentes de las campiñas y aun de las pequeñas poblaciones.

OLESA MUÑIDO señala que la concurrencia de cuadrilla - en el delito de robo tiene naturaleza de circunstancia agravante, como ya declaro la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1903 que hoy agrava en funcion del "delikstypus" resultante de las reglas del artículo 61 del vigente Código Penal, la aplicación del grado de la pena, pero que no constituye el robo en cuadrilla en un tipo de incriminacion agravado. Es distinto el problema que en materia de alcance de la responsabilidad criminal - plantea la operabilidad del art. 502 objeto del presente comentario.

La agravante específica prevista en el apartado 1º del art. 506 del vigente Código Penal, "cuando el delincuente llevare armas u otros medios peligrosos", es incompatible con la apreciación de la agravante genérica de cuadrilla, ya que ésta supone, -

(135).- GONZALEZ SERRANO, José. Apéndice a los comentarios del Código Penal de PACHECO, pag. 322, Madrid (1876).

en todo caso, la concurrencia de mas de tres malhechores armados.

El Tribunal Supremo mantiene (Cfra. S-23-21872) que para la nocion de cuadrilla no precisa la permanencia en el tiempo, basta con el robo cometido por más de tres malhechores armados.

En el Código Penal, la cuadrilla en el robo con violencia, está considerada como unidad delincuente. El legislador la ha configurado como un cuerpo cierto, dotada de una voluntad que se expresa como manifestación de las individuales. De ahí que la responsabilidad alcance a todos, castigando a cada uno con la pena que corresponderia en calidad de autor.

Esta concepción de la cuadrilla a efectos del robo con violencia o intimidación es la que el legislador ha trasladado al Decreto en el Delito de Bandidaje de robo con armas y resultado de muerte. La alteracion grave del orden publico que produzca alarma o trascendencia ha de ser cometida por varios, por "LOS QUE". Entendemos que pese a que el texto admite el que puedan ser dos o tres las personas, una más correcta intepretacion, en orden a la dimension publica del concepto, aconseja interpretandolo como que, para que se produzca este delito, han de intervenir más -

de tres malhechores armados, es decir las mismas personas que han de concurrir al concepto clasico de cuadrilla. El conjunto de hechos cometidos en grupos en una zona determinada o la repetición de los mismos es realmente lo que produce alarma social.

El sujeto activo del delito del art. 4º nº 1 del Decreto, es pues, el individuo, pero en cuanto ha formado parte del grupo, alcanzan a cada uno la responsabilidad como autor.

El sujeto pasivo en el delito de Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte es el titular del bien jurídicamente protegido.

En este delito, al igual que en el robo con homicidio no solo se protege la vida y la propiedad, sino también como en todos los delitos, a la colectividad social, aunque en éste de una forma más aguda por la dimensión pública del precepto, porque se menoscaba su seguridad y su estabilidad. Existen dos sujetos pasivos, en primer lugar el individuo y en segundo la comunidad, siendo el primero el sujeto pasivo inmediato y el segundo el mediato, empleando la terminología de Rocco.

El objeto material de este delito es la persona muerta

y el jurídico, además de la vida y la propiedad, la seguridad social y la estabilidad política configuradas en el orden público, cuya alteración grave que suponga alarma o trascendencia pueda ponerlas en peligro.

B) Conducta.

En el artículo 4º nº 1 del Decreto queda reflejada la conducta típica en este delito: "Los que para cometer un robo, con motivo u ocasión del mismo, atacasen o intimidasen a las personas con armas de fuego, serán castigados con la pena de muerte si produjesen la muerte de alguna persona.

Atacar, significa acometer o envestir e intimidar, causar o infundir miedo. Lo primero, pues, nos lleva a la violencia, al empleo de la fuerza física, a la agresión y lo segundo, a la violencia moral o a la presión moral. El resultado de muerte ha de ser cometido valiéndose de cualquiera de los dos o de los dos juntos.

Violencia, según señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es toda acción o ímpetu de fuerza que el agente ejerce sobre la persona para vencer la resistencia que oponga al poder.

ramiento. (136)

Intimidación, consiste en la amenaza de un mal inminente y grave de tal naturaleza que la víctima se vea constreñida a consentir en la entrega de la cosa mueble como único medio de librarse del peligro que se le plantea. (137)

La violencia debe recaer tal como exige el Decreto sobre las personas, pero no es indispensable sobre la víctima del robo, basta que se violente a cualquiera que tenga la guarda o custodia de la cosa, o incluso a un tercero que no tenga nada que ver con ella, pero que acuda en defensa de la propiedad amenazada. La violencia anula la posibilidad de defensa de la cosa sobre la que se centra el ánimo de apoderamiento.

La intimidación supone también una anulación de la capacidad de reacción del sujeto pasivo.

La violencia y la intimidación han de ser efectivas, desplegadas contra la persona, no basta que se pueda presumir que el ladrón las hubiera empleado llegada la oportunidad, porque la

(136).- Sentencia 25-5-1925.

(137).- Sentencia 13-11-1960.

acción del agente sobre su víctima debe ser objetivamente violenta o intimidativa.

C) Consumación.

Como señalan DEL ROSAL, COBO, MOURULLO y CASTRO (138) comentando el art. 501 - 1º del Código Penal es indiferente el grado de consumación, frustración o tentativa del delito de robo, puesto que producido el resultado lesivo para la vida y dándose el resto de los requisitos ya mencionados, se considera consumado el delito de Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte.

D) El elemento configurador de armas de fuego.

El legislador, como ya se ha mencionado, ha configurado este delito a base del delito de robo con homicidio realizado en cuadrilla, dándose siempre que éstos adquirieran esa dimensión pública a que se ha aludido. La cuadrilla se produce cuando cometen el delito más de tres malhechores armados. Comoquiera que el término pueda dar origen a confusiones, se ha configurado el deli

(138).- DEL ROSAL, Juan; COBO, M.; MOURULLO, G.R. y CASTRO B.F.- Código Penal.- pag. 651. Madrid 1964.

to, destacando que, quienes cometen el delito han de portar armas de fuego. ¿Y por qué precisamente han de ser de fuego?. De nuevo estamos ante el motivo de la creación de este delito: la dimensión pública. Los hechos que cometan los atracadores con navajas o garrotes, no producen zozobra, ni miedo, ni hacen tambalear la estabilidad política, ni alarma social, como si lo cometen con armas de fuego, puesto que pueden ser dominados con facilidad por cualquiera y mucho más por las autoridades.

El uso de armas de fuego es otro requisito "sine qua non" para que se aplique el Decreto. Si las armas no son de fuego, existirá un delito de robo con homicidio, pero jamás el delito de Bandidaje del art. 4º 1º del Decreto.

2.- Dimensión subjetiva.

La redacción gramatical del precepto, acoge en el Decreto toda clase de comportamientos.

Al estudiar la naturaleza jurídica de este delito, vemos que se trata de un delito complejo y al mismo tiempo de un delito cualificado por el resultado. Es un delito complejo en cuanto que se produce un "ataque" a dos bienes jurídicamente protegidos.

dos, cuales son la vida y la propiedad y también lo es cualificado porque producido el resultado muerte, es irrelevante la culpabilidad. Lamentablemente el precepto corrobora lo que COBO señala, como afirmación de la doctrina refiriéndose al Código Penal de que en nuestro Derecho se reconoce la vigencia del principio "versanti in re illicita etiam casus imputatur (quién realiza un acto ilícito responde de todas sus consecuencias), sin que sea menester sea tenida en cuenta la culpabilidad referida a estas".⁽¹³⁹⁾

Para que se produzca el delito es necesario que se de un ataque a la propiedad ajena. Se emplea la fórmula "Los que para cometer un robo, o con motivo u ocasión del mismo" La preposición "para" unida a un verbo, significa disposición o aptitud de hacer lo que el verbo denota. En este caso significaría la disposición o aptitud de realizar un robo, lo que nos lleva como ya se indica a establecer la intención de robar. Parece ser que el legislador con la frase "para cometer" esta sancionando la conspiración que existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

(139).- COBO DEL ROSAL, Manuel.- "Praeter intentionem" y principio de culpabilidad, pag. 87. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. (Madrid, 1965).

Desde el punto de vista jurídico el "para cometer" - constituye un simple acto preparatorio. Las finalidades pertenecen al mundo del pensamiento, pero no al de su exteriorización, los pensamientos, no pagan aduana, no se castigan, a lo sumo ge-neran actos equívocos, inoperantes en su significación penal. Es más correcta la fórmula del artículo 501 - 1º; fórmula que se po-día haber aplicado aquí, máxime existiendo en ambos preceptos - las palabras "con motivo u ocasión". De acuerdo con la redacción del precepto, está claro que se sanciona la muerte producida - con "motivo u ocasión" de un robo y la que se produzca con la fi-nalidad de realizarlo, aunque no este claro el significado asignado "para cometer". Al igual que en el robo con homicidio se - exige el propósito de robar, que el robo sea la idea generadora. En cuanto a la voluntad homicida es suficiente que la muerte se produzca para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo.

GIMBERNAT ORDEIG ⁽¹⁴⁰⁾ señala que el robo con homicidio, puede estar configurado, por lo que a la culpabilidad se re-fiere solo de una de estas tres maneras.

(140).- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El comportamiento típico en - el robo con homicidio. Anuario de Ciencias penales, Tomo XVII, fascículo III, pag. 440.

1ª.- El delincuente mata dolosamente para sustraer (do-
lo).

2ª.- El delincuente emplea violencias para sustraer; a
consecuencias de estas violencias se produce una muerte que era
previsible (culpa).

3ª.- El delincuente emplea violencias para sustraer;
a consecuencia de estas violencias se produce una muerte que no
es previsible (responsabilidad por el resultado).

Después se plantea el problema de si solo abarca uno,
dos o los tres casos, llegando a la conclusión de que abarca las
tres, e indica que la doctrina suele resistirse a considerar el
artículo 501 - 1º como delito calificado por el resultado en base
al principio de la culpabilidad, que, si bien, es una urgentísima
exigencia de "lege ferenda" no ha sido desgraciadamente, uno de
los inspiradores del legislador.

Este autor llega a la conclusión, después de un deta-
llado y agudo estudio:

A) De que por ser un delito complejo, comprende sólo -
la muerte (Dolosa, culposa, o fortuita) que fue medio para alcan-

zar -o para intentar alcanzar- la cosa.

B) Por ser delito cualificado 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, nº 1, la muerte casual producida a consecuencia de la impresión de la amenaza.

Estamos de acuerdo con GIMBERNAT en el planteamiento del tema, aplicado al delito de Bandidaje del art. 4º nº 1 del Decreto estudiado, con la diferencia, de que en este caso, la redacción del precepto no admite la exención de responsabilidad aun en el supuesto de que el fallecimiento no supuso la realización del peligro encerrado en la acción base.

Como señala este autor el principio del "versari in re illicita" informa de tal manera nuestro Derecho positivo, que solo teniendo en cuenta es posible llegar a comprender la culpabilidad.

HUERTA FERRER ⁽¹⁴¹⁾ señala que el principio "causa cau-

(141).- HUERTA FERRER, Ant.- La relación de causalidad en la teoría del delito, pag. 274 (Madrid 1948) Ed. I.N.E.J.

sae et causa causati" que aplica el Tribunal Supremo no puede ser entendido como doctrina sobre el problema causal, problema necesario, pero nunca suficiente. Su referencia a un grupo especial de supuestos (intención originaria y posterior resultado más grave) y la decisión sobre esta base única de la total responsabilidad penal del sujeto nos llevan a interpretarle como afirmación clave de la idea del "versari in re illicita".

Sin duda el legislador ha adoptado en este caso la solución dada por SUAREZ que refleja el Padre PEREDA ⁽¹⁴²⁾ de que la Ley puede determinar en casos concretos responsabilidades criminales, más o menos amplias, en atención a ciertos peligros comunes, a fines muy atendibles, a razones de defensa social, etc. - etc. y cuando lo hace en uso de sus poderes y atendiendo a exigencias del vivir actual no hay que buscar en otra parte el fundamento de la punibilidad.

Este delito es uno mas del repertorio demasiado extenso que señala el Profesor DEL ROSAL ⁽¹⁴³⁾ refiriendose a la res—

(142).- PEREDA, Julian S.I.- "El versari in re illicita" pag.193 (Madrid 1948) Ed. Reus.

(143).- DEL ROSAL, Juan.- Derecho Penal Especial, Lecciones, pag. 45 (Madrid 1960) Ed. Aguirre.

ponsabilidad inferida del puro curso causal (objetiva) que junto con los párrafos 2º y 3º del art. 1º completan "un cuadro desolador de responsabilidad sin culpa, pese al principio de que no hay pena sin culpabilidad.

VI.- Participación.

Como señala el Profesor DEL ROSAL⁽¹⁴⁴⁾ el delito, como cualquier otra obra, puede ser realización de una sola persona o de varias, en la que cada una coadyuva más o menos en la producción del ente criminal.

Los artículos 12 del Código Penal y 195 del Código de Justicia Militar, señalan tres formas de participación: la autoría, la complicidad y el encubrimiento.

Los artículos 14 y 196 respectivamente de los cuerpos legales citados, establecen que se consideran autores los que toman parte en la ejecución de un hecho, los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlos y los que cooperan en la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

(144).- DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal Español, Tomo II, Lecciones, pag. 116 (Madrid 1960).

En primer lugar, las Sentencias del Tribunal Supremo - de 20-6-1892, 13-4-1934, 26-5-1947, 21-11-1942, 15-5-1956, etc. - ect, textualmente indican que "son autores directos los que realizan actos materiales íntimamente ligados con el hecho físico, en que el delito se expresa". Es decir, se trata de autores por accion directa que concurren a la realización del hecho, con actos materiales, y desde el plano espiritual, con un concierto de voluntades que inexorablemente debe darse.

La doctrina científica española, a la vista del artículo 14 nº 1º del Código Penal ordinario, como no podía por menos - ha mostrado idéntica posición. En diferentes publicaciones el citado Profesor DEL ROSAL ha insistido ⁽¹⁴⁵⁾ que para que pueda - aceptarse la coautoría directa, necesariamente, deberá darse lo siguiente: 1ª.- Una aportación material a la ejecución del hecho, lo que diferencia al autor del cómplice o incluso del cooperador necesario; 2ª.- Una culpabilidad idéntica, es decir, un previo -- acuerdo de voluntades, directamente encaminado a la realización - del hecho. El concepto de "autor material" también ha sido matiza

(145).- DEL ROSAL, Juan. Comentarios a la doctrina del Tribunal - Supremo. Defensas Penales. Derecho Penal. Parte General. Lecciones, pag. 121 y sgs. Madrid 1.960.

do en la misma línea de pensamiento por el Magistrado del Tribunal Supremo Sr. QUINTANO RIPOLLES ⁽¹⁴⁶⁾, en el sentido de que para ser coautor, se necesita también "dominio o señorío de la ejecución del hecho", y cita como representativas de esa tesis, no sólo su opinión, sino las recientes del Tribunal Supremo de 1-7-1963, 4-3-1965 y 5-6-1965.

No obstante lo establecido, la redacción del texto del artículo 4º nº 1 del Decreto de Bandidaje y Terrorismo, no hace matización alguna, aunque parece exigir que sean todos los que intervengan en el hecho muerte, es decir que aunque concurren todos al robo. Si todos no atacasen o intimidasen con armas y de fuego y todos no produjesen la muerte, solo responderá como autor, quien directa y materialmente haya producido la muerte.

La dimensión pública del precepto no abona esta interpretación gramatical. El legislador ha querido reprimir hechos que alteren gravemente el orden público con alarma social y trascendencia, hechos producidos por varios, cosa por la cual tomó -

(146).- QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- Comentarios al Código Penal pag. 125 (Madrid 1.966).

"idealmente" para su configuración el concepto de cuadrilla. El artículo 502 del Código Penal establece "que los malhechores presentes en la ejecución de un robo en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella si no constase que procuraron impedirlo. Se presume haber estado presente en los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella salvo prueba en contrario". Este comentario lo confirma la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en tre otras, en Sentencias de ⁽¹⁴⁷⁾ 31-12-1873, que señala que "cuando todos los que ejecutan un delito cooperan directa y sumultáneamente en su comisión todos ellos deben ser calificados de autores del mismo" y la de 2-3-1948 que afirma la existencia de una voluntad colectiva de la que la infracción penal, en los casos de codelincuencia, es producto; voluntad que se ejercita coordinada ha-
cia el mismo mal, ligando entre sí los actos de los participes -
coadyuvantes al logro del propósito común, que genera su responsabilidad por las consecuencias del daño previsto con abstracción de la eficacia más o menos completa de cada una de las intervenciones

(147).- Jurisprudencia Criminal, Tomo IX, pag. 533. Madrid 1874.

individuales, no susceptible entonces de calificarse aislada-
te. (148)

Indudablemente si el propósito del legislador del Código Penal fue éste dado que es el mismo del Decreto, hace pensar - que también para éste lo sea, máxime cuando teniendo otros, ha creado, valga la expresión, un "super delito", ahora bien en Derecho Penal, no se puede emplear la analogía y por tanto no cabe más que interpretar que para la consideración de autor es necesario la participación plural no sólo en el robo sino en el ataque, en la intimidación y en la producción de la muerte.

Los artículos 16 del Código Penal y 198 del Código de Justicia Militar establece que son cómplices quienes cooperan a la ejecución de un hecho con actos anteriores y simultáneos, agregando éste último, "o proporciona a sabiendas ocasión o datos que facilitan su ejecución".

La complicidad supone un auxilio consciente y eficaz - en los planes y actos del o de los autores. En el delito que nos

(148).- Jurisprudencia Criminal, Tomo V, Volumen II, pag. 225 (Madrid 1948).

ocupa, la complicidad significa auxilio o conocimiento del robo. El problema que se plantea es la consideracion que ha de tener quien facilita un arma de fuego a quienes tienen planeado un robo, ya que, si bien la finalidad es solo de robar, lo cierto es que es previsible que haya de utilizarla y que con tal motivo se produzca la muerte.

Por último, los artículos 17 del Código Penal y 199 del de Justicia Militar, dicen que son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del hecho, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices intervienen con posterioridad en su ejecucion de alguno de los modos siguientes: 1º.- auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen del delito o falta, 2º.- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento. 3º.- Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1ª.- La de intervenir abuso de funciones publicas por parte del encubridor. 2ª.- La de ser el delincuente reo de traicion, - homicidio contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito.

La pena prevista para la complicidad es la inferior en un grado a la señalada para el autor o autores del delito y en dos grados para el encubrimiento. (149)

El cónyuge, ascendentes, descendentes, hermanos, legítimos, naturales o adoptivos o afines a los mismos quedan exentos de la responsabilidad que pudiera corresponderles como encubridores salvo que auxilién al delincuente para que se aprovechen de los efectos del delito o falta. (150)

VII.- Penalidad.

La pena establecida para "los que" para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo atacaren o intimidasen a las personas con armas de fuego, si produjesen la muerte, es la de MUERTE como pena única.

La redacción gramatical y la dimensión pública del precepto excluyen de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de los autores, las eximentes de, legítima defen

(149).- Artículos 53 y 54 Código Penal y 236 del C.J.M.

(150).- Artículo 18 del Código Penal.

sa propia, de parientes y de extraños, estado de necesidad, caso fortuito, cumplimiento del deber oficio o cargo, obediencia debida; de las atenuantes: las incompletas, la preteritencionalidad, provocación o amenaza, vindicación próxima de ofensa grave, la de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia y arrepentimiento espontáneo. En cuanto a las agravantes, son irrelevantes por estar sancionado este delito con la pena de muerte como pena única.

De las eximentes que puedan entrar en juego: enajenación, menor de 16 años de edad, sordomudez, fuerza irresistible y miedo insuperable, dados los fines perseguidos por el legislador, tanto éstas como las atenuantes de embriaguez y menor de 18 años su estimación y aplicación son muy problemáticas.

De las exenciones de responsabilidad que señala el artículo 7º del Decreto, solamente es de aplicación a este delito la primera, la de "los que hallandose comprometidos a realizar - alguno de los delitos castigados en este Decreto los denunciaran antes de comenzar a ejecutarse y a tiempo de evitar sus consecuencias".

La Ley de Autorizaciones de 19 de julio de 1944, en su artículo 2º preceptuaba lo siguiente:

No figurará en ningún delito como sanción única la pena de muerte, y en ningún caso cuando resultase establecida como resultado de la estimación agravada de un determinado delito".

Y el artículo 61 del Código Penal dice: "En ningún caso se impondrá la pena de muerte cuando no hallándose establecida en este Código para el delito de que se trata resultare aplicable - por agravación de la pena señalada en el mismo".

¿Por qué el legislador, que es el mismo de las dos normas citadas y del Decreto de 21-9-60, ha establecido dos criterios tan dispares?. Entendemos ha querido agravar la pena de estos delitos por su dimensión pública.

El rango de las disposiciones reseñadas es distinto. - El Decreto tiene valor inferior a la Ley, luego, como señala RODRIGUEZ DEVESA ⁽¹⁵¹⁾ para el caso del Código Penal y que nosotros

(151).- RODRIGUEZ DEVESA, José M^a.- Contribución al estudio del robo con homicidio, pag. 12, separada de la Revista Anuario de Ciencias Penales. (Madrid 1958).

aplicamos al Decreto, la Ley de Autorizaciones tiene primacia sobre este.

El problema en este caso se complica, puesto que el Decreto de 21-9-60, refunde la Ley de 2 de marzo de 1943 y el Decreto Ley de 18-4-47, los cuales establecían también como pena única la de muerte. GARRIDO FALLA ⁽¹⁵²⁾ señala "que las autorizaciones para realizar refundiciones legales habilita al gobierno para reunir en un texto único (que en adelante será el solo aplicable) - disposiciones dispersas y a veces de distinto rango sobre una determinada materia: también la refundición tiene valor de Ley".

Pese al autorizado criterio de este tratadista, creemos en el valor absoluto del rango de las leyes, máxime cuando la "materia" de que tratan las disposiciones de referencia "es la vida del hombre" y por tanto, que el legislador del Decreto, ha establecido un nuevo criterio en contra de la letra y del espíritu de la Ley de 1944. Como señala RODRIGUEZ DEVESA el Reglamento debe ceder ante la disposición contraria a la Ley y en consecuencia no se podrían admitir robos con homicidios cualificados cuya úni-

(152).- GARRIDO FALLA, Fernando.- Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, parte General, pag. 227 (Madrid 1.958).

ca pena fuera la de muerte. Esta argumentación se da, además de todos los argumentos y razones que no hacen al caso en este trabajo, que justifican plenamente el que la pena de muerte desaparezca del mundo civilizado, aunque no sea más que en base al precepto "no matarás" que, como señala el PADRE VECILLA ⁽¹⁵³⁾ nos vincula a todos.

-----ooOoo-----

(158).- VECILLA DE LAS HERAS, Luis.- Defensa de la vida humana. (Valladolid). Edic. Andrés Martín, S.A.

C A P I T U L O I V

JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO

C A P I T U L O I V

JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO

I.- Derecho Penal común y Derecho Penal Militar.

El Profesor RODRIGUEZ DEVESA ⁽¹⁴⁹⁾ afirma que en un plano teórico el Código de Justicia Militar se comporta respecto al Código penal común como una ley penal especial que responde a los mismos principios, que contiene las mismas garantías, que aplica - el mismo concepto del delito y que no se separa de la legislación común tampoco en lo concerniente a la naturaleza y fines de las penas, pero si, en cambio, difiere técnicamente desde un punto de vista jurídico en sus fórmulas, aunque no siempre, e incluso valorará (castiga con distinta pena) conductas ya descritas y penadas en el Código Penal.

Toda tarea crítica, por consiguiente, ha de referirse exclusivamente a los aspectos meramente técnicos, quedando los problemas de principio y sistemáticos sometidos a los progresos que realice el derecho común, que tiene aquí de modo absoluto la ini-

(149).- RODRIGUEZ DEVESA, José M^a.- Derecho Penal Militar y Derecho Penal común, pag. 27. Universidad de Valladolid, 1961.

ciativa.

Una mejor elaboración técnica de las leyes penales militares exige un conocimiento preciso de la Criminología militar, es decir, de la realidad peculiar a la existencia de las fuerzas armadas de una nación para poder delimitar exactamente el contenido de las leyes penales militares, reservando a las comunes todas aquellas conductas delictivas cuya valoración no esté supeditada a aquella realidad. Pudiera ocurrir que después de una serie de investigaciones en este sentido se simplificará enormemente la Ley penal militar, facilitando así su aprendizaje y manejo -sobre todo si se construye un derecho disciplinario de naturaleza administrativa y no penal. Lo que parece técnicamente defectuoso sin duda alguna, y así lo señala, por ejemplo, QUINTANO RIPOLLES, entre nosotros, es la duplicación de preceptos y valoraciones referidas a la misma conducta dentro del mismo ordenamiento jurídico. Esta cuestión, que afecta a un determinado número de delitos - (traición, espionaje, etc.) debería meditarse seriamente, llegando a una decisión, la de radicar estos delitos en un solo cuerpo legal dentro de nuestras leyes penales. Si se acepta el que la competencia de los tribunales militares no debe estar influida - por la topografía de la Ley, sino por otras razones más elevadas,

parece que el lugar natural de estos delitos debería ser la ley penal común; pero si no se acepta, por las razones que sean, esta solución, deberían desaparecer del Código penal las figuras de delitos duplicadas para permanecer sólo en el Código de Justicia Militar.

Para llegar a estas conclusiones, el citado autor estudia las precisiones terminológicas, señalando que entre el Derecho Penal común y militar opera el contraste "lex generalis - lex specialis" y que especial es sinónimo de distinto. El fundamento de la especialidad reside en criterios secundarios, el primero y el de mayor monta es la diferencia del bien jurídico protegido, después el volumen de las conductas incriminadas en la ley penal especial. La naturaleza del Derecho penal militar se deduce del contenido de la propia ley militar.

Al analizar el delito militar destaca la ausencia de la palabra "voluntarias" al definirlo y el tratamiento que en la ley militar da al miedo insuperable, la justifica y acaba afirmando, que los que entienden que pueda haber delito sin culpabilidad, olvidan el postulado de que no hay pena sin culpabilidad, principio rector de la interpretación de las leyes penales.

Afirma que el sujeto pasivo es el Estado y no el Ejército como señala APARICIO GALLEGO, QUEROL y PEREIRO SORDO, en segundo orden, ya que en primer lugar está casi siempre una persona física.

El Estudio transcrito se refiere al delito militar y aquellos otros denominados delitos militares impropios, pero concretamente el delito de Bandidaje del art. 4º-1º del Decreto que estudiamos no tiene justificación técnico jurídica alguna, aparte de que así lo señala la norma, para que sea juzgado por la Jurisdicción Militar. Se trata de un delito común, que dada la tradición histórica que tiene en España debiera estar incluido en el Código Penal, aunque eso sí, tipificado en artículo aparte, dada su dimensión pública, como sucede en otros países citados en el capítulo II, de este trabajo.

II.- Competencia de la Jurisdicción Militar.

La trayectoria histórica expuesta en relación a este delito nos ha demostrado que desde 1821, por Decreto de las Cortes Españolas de 17 de abril, se ha enjuiciado este delito por la Jurisdicción Militar, cuando los hechos han inquietado a la comunidad y se ha pretendido mostrar ejemplaridad mediante la tramita

ción rápida y eficaz. Este criterio es seguido por la Real Orden - de 31 de Marzo de 1831, Real Decreto de 13 de Abril de 1924, Ley de 5 de julio de 1938, Decreto Ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 de Abril de 1947 y el que estudiamos. En la única ocasión que - los juzga la jurisdicción ordinaria, es en la época de la Republica según Decreto Ley de 11 de Octubre de 1934.

El Decreto de Bandidaje y Terrorismo de 21 de Septiembre de 1960 en su artículo 8º establece:

"La jurisdicción militar será la competente para conocer de los delitos comprendidos en esta disposición que serán juzgados por procedimiento sumarísimo".

Si por las especiales circunstancias de los hechos no revistieran estos gravedad o características adecuadas para ser - calificados con arreglo a este Decreto y debieran serlo conforme a la legislación común, la jurisdicción militar podrá inhibirse a favor de la ordinaria".

La clave de la intervención de esta Jurisdicción está, pues, en que se den todos los requisitos que hemos señalado en el lugar oportuno, como indica el párrafo 2º citado, sino se dan, -

constituyen otro delito y ha de ser juzgado por la Jurisdicción Or
dinaria, salvo que por razón del delito, del lugar o de la persona,
a tenor de lo establecido en los artículos 6, 194, 9 y 16 fuese -
competente la Jurisdicción Militar, pero ya no en razón de este
Decreto, sino del Código de Justicia Militar.

Los conflictos jurisdiccionales entre ambas jurisdiccion
es se deciden por el Tribunal Supremo de justicia constituido en
Sala Especial, de acuerdo con la Ley de conflictos jurisdiccional-
les de 17 de julio de 1948 y artículo 462 del Código de Justicia -
Militar.

Solo el Consejo Supremo de Justicia Militar en los --
asuntos de que conozca en única instancia y las Autoridades Judi--
ciales de los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire, podrán promover y
sostener competencias, debiendo hacerlo, por propia iniciativa o
a instancia del Fiscal en cualquier momento, antes de recaer sen--
tencia o a petición del procesado o de su Defensor antes de acor--
dar la celebración de la vista o del Consejo de Guerra. (160)

(160).- Art. 455 del C.J.M.

Los jueces instructores, en ningun caso podrán por sí requerir de inhibición a otros Jueces, ni sostener o aceptar competencias ⁽¹⁶¹⁾. Cuando la contienda se suscite entre Autoridades Judiciales militares y Jueces o Tribunales ordinarios, se elevarán las actuaciones y testimonios respectivos al Tribunal Supremo ⁽¹⁶²⁾ quien decidirá en la forma reseñada anteriormente.

Las cuestiones de competencia pueden promoverse y decidirse en toda clase de causas, expedientes judiciales y procedimientos previos. ⁽¹⁶³⁾ Estas cuestiones estan reguladas en los arts. 455 a 468 del Código de Justicia Militar.

El encartado y su defensor, a tenor del artículo 556, podrán promover escrito al Juez instructor, alegando excepciones cual las de cosas juzgada, prescripción, amnistía e indulto e incompetencia jurisdiccional, el cual, elevara consulta sobre ellas a la Autoridad judicial, sin paralizar el curso del procedimiento.

El procesado podrá alegar incompetencia pero no excu-

(161).- Art. 456 del C.J.M.

(162).- Art. 462 del C.J.M.

(163).- Art. 467 del C.J.M.

cusarse de contestar preguntas, basándose en tal alegación. (164)

Si al llegar la causa al Auditor, con el resumen detallado de las actuaciones concluidas por el Juez Instructor, para la elevación a plenario del procedimiento, éste estimara que la - Jurisdicción Militar no es competente para reconocer de los hechos perseguidos, la pasará a informe del Fiscal Jurídico Militar, al solo efecto de competencia, y, visto su informe propondrá a la Autoridad judicial la resolución que considere procedente. (165)

Si cuando se les entrega la causa para calificar considera procedente alegar incompetencia de jurisdicción lo harán en escrito especial en el plazo de las cuatro horas que se le dan para calificar, acompañando al mismo la prueba documental que tuviere. Cuando se formula por el defensor lo firmará también el procesado.

En la legislación extranjera, según hemos comprobado, para juzgar este delito, regulado en todos los países sin excep—ción por la Ley común, se preceptúa ha de hacerse por la Jurisdic

(164).- Art. 608 del C.J.M.

(165).- Art. 716 del C.J.M.

ción Ordinaria.

III.- Juicio Sumarísimo.

1.- Regulación legal.

El procedimiento sumarísimo, tiene su antecedente en los llamados Consejos de Guerra verbales en los que se practicaban las anotaciones estrictamente necesarias para juzgar con el mayor conocimiento y en el más breve término. Se trata de un proceso abreviado por razón del modo fehaciente en que consta la perpetración del delito. Condicionan su nacimiento la flagrancia, la pena y la clase militar del delito, y son sus características la sumariedad, la inmediación, la situación del procesado durante su tramitación, la admisión de la presunción como prueba en algunos supuestos, la concentración y la oralidad.⁽¹⁶⁶⁾

Los reos de los delitos que señala el Decreto de 21 de Septiembre de 1960 en su artículo 8º, han de ser juzgados en Consejo de Guerra en procedimiento sumarísimo. También lo serán de acuerdo con el artículo 913 del Código de Justicia Militar de 17 de Julio de 1945, los reos de flagrante delito militar que tengan

(166).- ALGORA MARCO, Abelardo y HERNANDEZ OROZCO, Joaquín.- Código de Justicia Militar (Madrid 1963), pag. 405.

señalada pena de muerte o treinta años de reclusión.

El artículo 922 del Código de Justicia Militar (en adelante C.J.M.) establece, que la tramitación de los juicios sumarios se ajustará a la del juicio ordinario del C.J.M. en todo - aquello que no este modificado por las reglas siguientes:

1ª.- El procesado permanecerá siempre preso.

2ª.- Las declaraciones de los procesados se recibirán sin intervalo alguno en cuanto sea posible, aunque siempre separadamente.

3ª.- Las declaraciones de los testigos y los reconocimientos que éstos verifiquen para la identificación de las personas detenidas se harán costar en un acta breve, que suscribirán to dos y sucesivamente, según vayan declarando los testigos, autorizándola, por último el Instructor y el Secretario.

Quando asistan varios testigos presenciales, sólo se - consignarán las declaraciones de los más importantes.

El Juez instructor, si lo creyera necesario, podrá ca rear a los testigos entre sí o a alguno de éstos con el procesado.

4ª.- Cuando no puedan traerse a los autos inmediatos - las hojas de servicio o filiación de los procesados se suplirán - estos documentos con declaraciones e informes de los Jefes inme- diatos, que expondrán lo que supieren acerca de la conducta y an- tecedentes de aquéllos. Si el procesado fuese paisano, podrán re- cabarse estos informes, si se consideran necesarios, de las Auto- ridades locales respectivas.

5ª.- En caso de lesiones no se aguardará al resultado de éstas para la continuación de la causa, siempre que no sea de necesidad absoluta para la comprobación del delito.

6ª.- Todos los testigos, sin distinción alguna, compa- recerán ante el Instructor de la causa a su llamamiento.

7ª.- Contra las resoluciones del Juez instructor no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la facultad rectora de la - Autoridad judicial para variarlas o revocarlas de oficio, si así lo estima.

12.- Sumario.

Las Autoridades y demás personas facultadas para in-

coar un procedimiento criminal por propio conocimiento que tengan del delito o falta grave, a excitación del Ministerio Fiscal, en virtud del parte que hubieran recibido, dado por persona competente o por denuncia que estime digna de consideración.⁽¹⁶⁷⁾

La formación de causas y sumario se regulan en los artículos 523 a 531, 532 y siguientes del Código de Justicia Militar con las limitaciones establecidas en el art. 922 sobre el procedimiento sumarísimo.

Constituyen el Sumario el conjunto de actuaciones y diligencias encaminadas al esclarecimiento y comprobación del delito, determinación de las responsabilidades exigibles y adopción de medidas precautorias respecto a la persona y bienes del presunto culpable.

El Juez Instructor por imperativo de la norma ha de actuar con la máxima rapidez.

Todas las diligencias y actuaciones del sumario serán secretas. Solo podrán ser conocidas de los funcionarios judicia-

(167).- Art. 524 del C.J.M.

les o fiscales que con arreglo a este Código tengan intervención en aquel o por el Defensor en su caso de acuerdo con el artículo 494. (168)

El Defensor puede intervenir en las actuaciones siempre que el Juez no lo considere inconveniente para los fines de la instrucción según el citado artículo

En la práctica dada la rapidez del procedimiento y la gravedad de los hechos el Juez no autoriza tal intervención del Defensor, incluso éste ni conoce el Sumario por estar declarado secreto, hasta que no se lo entregan para calificar, ni a veces, al propio procesado, quién está incomunicado incluso para el Defensor, pudiendo hablar con él momentos antes de la celebración del Consejo de Guerra, aunque el tercer párrafo de este artículo señala que podrá comunicar con su defendido cuando lo crea necesario y practicar en el desempeño de su misión cuantas gestiones legales estime convenientes.

En el procedimiento ordinario, contra el Auto denegatorio del Instructor se puede recurrir en alzada ante la Autoridad

(168).- Art. 533 del C.J.M.

Judicial en el término de tres días, pero en el procedimiento sumarisimo nó, ya que la regla 7ª del artículo 922, señala que contra las resoluciones del Juez instructor no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la facultad rectora de la Autoridad judicial para variarlos o revocarlos de oficio si así lo estima.

Si el Auditor estimase que el delito no debe ser objeto de un juicio sumarisimo o que en el procedimiento no hay medio para esclarecer los hechos, propondrá a la Autoridad Judicial (Capitanía General de la Región Militar de que se trate) que la causa se siga por los trámites ordinarios, Si esta lo acordara así volverá la causa a su Juez instructor para que la continúe con arreglo a Derecho. (169)

Abierto el sumario el Juez procede a la averiguación de los hechos practicando todas las medidas de prueba ~~a la comprobación del delito y sus circunstancias~~ y deteniendo al culpable si se confiesa autor. (170)

En los casos de homicidio, antes de proceder al ente

(169).- Art. 925 del C.J.M.

(170).- Art. 552 del C.J.M.

rramiento del cadaver, o inmediatamente después de haberlo exhumado, pero hecha la conveniente descripción del estado en que se encontrase, procederá a la identificación de aquél por medio de testigos que declaren dando razón de su conocimiento.

A falta de testigos, si el estado de descomposición en que se hallase lo permitiese, se expondrá al público, expresando en un cartel, que se fijará a la puerta del depósito, el sitio, día y hora en que hubiese sido hallado, y el nombre y despacho del oficial del Juez instructor que conozca de las actuaciones, a fin de que si alguno puede suministrar noticias pertinentes las comunique al expresado Instructor.

Si a pesar de esto no hubiese sido reconocido, deberán guardarse todas las prendas de su traje, con el fin de que, en cualquier tiempo, puedan servir para la identificación:

Aun cuando se presuma la causa de la muerte, se procederá a hacer la autopsia del cadáver.

En todo caso, deberá unirse a los autos certificado del acta de inscripción del fallecimiento en el Registro Civil.⁽¹⁷¹⁾

(171).- Artículo 543 del C.J.M.

Cuando un lesionado como consecuencia del delito falleciera, el médico encargado de su asistencia expresara en su declaración de autopsia si aquella fue resultado de las lesiones o debido a - otras causas. Después se procederá al enterramiento del cadaver, con signándose el lugar en que hubiera tenido efecto. (172)

La prisión en cualquiera de sus formas habrá de acordarse mediante auto en cuyos resultados y consideraciones se consignaran - los hechos que se imputan al presunto culpable y los preceptos legales en que se funda la resolución. Esta se podrá decretar en el mismo auto de procesamiento o en otro simultáneo o posterior y, en cuyo caso se acordará contra quien no sea procesado. (173) Permanecerá siempre preso y recibíendosele las declaraciones sin intervalo alguno en cuanto sea posible aunque siempre separadamente.

Durante el sumario el Juez instructor dispondrá la incomunicación del acusado cuantas veces lo crea conveniente, aunque esta no podrá durar mas de lo necesario para evitar confabulaciones — de los presuntos culpables entre sí o con personas extrañas. (174) La

(172).- Art. 545 del C.J.M.

(173).- Art. 685 del C.J.M.

(174).- Art. 687 del C.J.M.

incomunicacion no será obstaculo para que este asista a las diligencias judiciales ni para que se comunique con su defensor, sino lo prohíbe de modo expreso el Juez. (175)

Los Jueces instructores remitiran en los ocho primeros días de cada mes a la Autoridad Judicial y al Auditor un resumen detallado de todas las actuaciones y cuando la crea terminada, elevando la causa al Auditor con las penas de responsabilidad civil y prisión, si éste estima que el procedimiento se haya completo sin defectos ni omisiones y que ha de ser con carácter sumarísimo propondrá a la Autoridad Judicial su elevacion a plenario. (176)

III.- Plenario.

Una vez adoptado por la Autoridad judicial el acuerdo de elevar la causa a plenario a propuesta del Auditor, los cuales, de acuerdo con el artículo 715, han de ser siempre fundados, se pasará la causa al Fiscal que corresponda para que en término que no exceda de cuatro horas se instruya y formule escrito de acusación y propuesta de prueba que haya de practicarse en el Consejo de Guerra.

(175).- Art. 688 del C.J.M.

(176).- Artículos 534 - 712 y 926 del C.J.M.

Al propio tiempo se prevendrá por el Instructor al proce-
sado que nombre Defensor⁽¹⁷⁷⁾ que puede designar como en el procedi-
miento ordinario y si no lo hiciera se le nombrará de oficio. Cuan-
do los acusados sean dos o más, un solo Defensor se encargará de la
defensa de todos a no haber incompatibilidad para ello.

Una vez aceptado el cargo se le pasará la causa tan pron-
to la devuelva el Fiscal, para que en igual término de cuatro horas,
previa entrevista obligada con el procesado, formule su escrito de
defensa y proposición de pruebas.⁽¹⁷⁸⁾ La causa de acuerdo, con el
artículo 490, apartado 13, la entregará el Secretario al Defensor -
en presencia del Juez y si a su devolución notase alguna falta, lo
advertirá en el acto al Juez para la determinación que corresponda.

Evacuando el trámite de defensa, el Instructor, practi-
cará sin dilación las pruebas que estime deben serlo previamente -
en la celebración del Consejo de Guerra y acordará las que hayan de
practicarse en este.⁽¹⁷⁹⁾

Mientras se evacuan los trámites de acusación y defensa

(177).- Que de acuerdo con la Ley de 2-12-1963, podrá ser un Aboga-
do Colegiado de la demarcación donde se celebre el Consejo
de Guerra.

(178).- Art. 927 del C.J.M.

(179).- Art. 923 del C.J.M.

se designaran conforme a las reglas generales, las personas que hayan de constituir el Consejo de Guerra, cuyos nombres se comunicarán al Fiscal, Defensor y procesado, inmediatamente, para que puedan ejercitar en el acto de derecho de recusación,⁽¹⁸⁰⁾ y si hiciera uso del mismo se resolverá el incidente, sin dilación ni ulterior recurso, por la Autoridad que corresponda.⁽¹⁸¹⁾

El escrito de Defensa, de acuerdo con el art. 738 ha de ir firmado también por el procesado.

Si el Fiscal o Defensor en este trámite de calificación si lo consideraran procedente podrán alegar incompetencia de jurisdicción, excepción de cosa juzgada, prescripción, amnistía, indulto o cualquier otra causa de exención de responsabilidad o artículo de previo pronunciamiento, haciendolo en un escrito especial, absteniéndose de formular el de conclusiones provisionales, hasta que se resuelva el incidente. El procedimiento ordinario como para calificar tiene cinco días, ha de hacerlo en tres, pero en el Sumarísimo ha de presentarlo en el plazo de cuatro horas, entendemos que con suspensión del plazo para calificación, puesto que no está estable-

(180).- Los recursos se regulan en los art. 469 a 483 del C.J.M.

(181).- Art. 929 del C.J.M.

cido, para cuyo trámite una vez resuelto el incidente con la rapidez característica de este procedimiento, volverá a tener otras cuatro horas para calificar. De hecho, se presenta el problema de que por las dificultades de términos, en este plazo, tiene que darse la entrevista con el procesado y la firme del escrito especial o de calificación, el cual para mayor dificultad suele estar detenido en la prisión provincial que casi siempre se encuentra en el extrarradio. En la práctica se resuelve estudiando la causa y haciendo el escrito especial o el de calificación y después llevándose al procesado a firmar durante esas cuatro horas.

IV.- Prueba.

Las Autoridades y demás personas autorizadas a incoar un procedimiento criminal han de proceder a la detención de los culpables, a recoger los efectos necesarios para la comprobación del delito, a recibir las declaraciones convenientes y a practicar las diligencias de carácter urgente poniendo a disposición de quién correspondiera acordar o prevenir la formación de causa tando a las personas detenidas como efectos recogidos y las diligencias practicadas (182). Estas comunicarán a la Autoridad Judicial el nombre del

(182).- Art. 523 del C.J.M.

Instructor.

El Juez Instructor, para la comprobación del delito ha de iniciar las actuaciones y diligencias encaminadas al esclarecimiento y comprobación del delito con la máxima rapidez, de acuerdo con lo establecido en los artículos 532 a 711 del C.J.M., teniendo en cuenta lo preceptuado para el procedimiento sumarísimo en los artículos 918 y siguientes del citado texto legal.

Ha de recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos, substancias y demás efectos que pueda haber servido para la comisión del delito, en el caso de homicidio, descubrir e identificar el cadáver y dar orden de practicarle autopsia, inspeccionar el lugar, etc. En general ha de hacer todo lo que crea conveniente para esclarecer los hechos aunque el procesado se confiese autor del delito.

El encartado y el Defensor por escrito podrán pedir la prueba que juzguen conveniente y el Juez Instructor resolverá a su arbitrio sobre su admisión y práctica. Contra sus resoluciones no se dará recurso alguno.

Recibirá las declaraciones al procesado rápidamente, sin intervalo alguno, aunque separadamente.

Las declaraciones de testigos y reconocimientos que estos hagan se haran constar en acta breve que suscribirán todos, con signándose solo las de los más importantes y pudiendo ~~ca~~rearlos entre sí con el procesado. Ningún testigo se puede negar a comparecer ante el Juez para declarar.

La Autoridad Judicial, de acuerdo con su Auditor podra disponer que asista a todas las diligencias sumariales, desde la iniciacion, el vocal que vaya a actuar de Ponente en el Consejo de Guerra.

El Juez Instructor podra designar los Peritos necesarios preferentemente militares y han de ser dos.

A todas las diligencias podrán asistir el Defensor si a juicio del Instructor no existiere motivos que lo impidan y hacer observaciones y preguntas siempre que el Juez no las considere impertinentes.

Llevada la causa a plenario el Fiscal y la Defensa pueden proponer la prueba siguiente que determina el art. 741.

1ª.- Examen de documentos, públicos o privados, unidos al sumario o de otros nuevos que se presenten o designen en el escrito mencionado.

2ª.- Reconocimiento o inspección ocular de lugares u objetos y exámen de planos, croquis o fotografías.

3ª.- Informes periciales ya practicados o que se propongan como nuevas pruebas.

4ª.- Ratificación de testigos que hayan depuesto en el sumario y declaración de otros nuevos.

5ª.- Careos.

6ª.- Cualquier otra diligencia no comprendida en la anterior enumeración cuya práctica se juzgue de interes por el Fiscal o Defensor. Después de formulados los escritos de conclusiones provisionales no podrán proponerse otras pruebas que aquellas que se hayan conocido con posterioridad a la fecha de los mismos.

En ningún caso podrán practicarse pruebas ante el Consejo que no hayan sido admitidas antes de acordarse la vista y fallo.

El Instructor, por propia iniciativa, podrá siempre practicar cuantas pruebas estime conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos.

REcibida la causa por el Instructor, después de evacuado

por el Defensor el escrito de conclusiones provisionales, acordará - por medio de auto las pruebas que hayan de practicarse y las que de de niegue por estimarlas improcedentes.

A estos efectos y especialmente tratandose de delitos mi litares, podrá denegar la práctica de las diligencias de prueba que fundadamente permitan suponer que no han de contribuir al esclareci miento de los hechos, ocasionando, en cambio dilaciones y retraso sos en el proceso.

Igualmente que en el sumario contra las resoluciones del Juez no se dará recurso alguno.

Las pruebas practicadas en el sumario no necesitan ratifi ficarse en el plenario para su reproducción ante el Consejo, salvo vo que se pida expresamente por el proponente de la prueba y el J Juez admita la ratificación.

Las pruebas propuestas como nuevas por el Fiscal o el De fensor y admitidas por el Juez se diligenciarán en el plenario, y únicamente se ratificarán ante el Consejo de Guerra si en el acto de las mismas o en los escritos de conclusiones provisionales lo piden aquellos y fueran practicables por su naturaleza o con arretr

glo al artículo 751. (183)

La prueba en el plenario viene regulada en los artículos 741 a 758, igualmente con las salvedades que impone el art. 922 para el procedimiento sumarísimo.

V.- Consejo de Guerra.

Una vez designados los miembros que han de constituir el Consejo de Guerra de acuerdo con el art. 929 el Instructor, al propio tiempo que remite la causa al Auditor para que la pase al Vocal Ponente, solicitará de la Autoridad judicial o de la militar que corresponda, según los casos, la orden para la celebración del Consejo de Guerra y la designación de los que hayan de formarlo. A este

(183).- Artículo 748 del C.J.M. El artículo 751 dice: Los testigos presentes que hayan declarado por primera vez o se hayan ratificado en el plenario serán citados para deponer ante el Consejo de Guerra, si lo pidiere el Fiscal o el Defensor según el artículo 748.

En cuanto a los ausentes, no serán citados ni compareceran al acto de la vista, salvo que la Autoridad judicial con su Auditor, al decretarla, lo acuerden por estimarlo indispensable. Sin embargo, todos los testigos que hayan declarado en plenario y se hallen a disposición del Consejo de Guerra por haberles presentado las partes por su conveniencia, fuera de la citación judicial, podrán ser examinados a petición de estas o de cualquier miembro del Tribunal. Si los primeros no comparecen, serán leídas sus declaraciones. Iguales reglas se observaran con respecto a los peritos.

efecto, el Instructor comunicará a la autoridad que deberá darle dicha orden el nombre del Vocal Ponente ya designado, y el de los Generales, Almirantes, Jefes, u Oficiales que puedan ser incompatibles - para formar parte de dicho Consejo por haber intervenido en la respectiva causa o resultar de ésta el motivo.

La orden de celebración se insertará en la general de la plaza, campamento, escuadra, buque, aeródromo o unidad respectiva, y contendrá el nombre, condición, empleo y destino, en su caso, del procesado, si fuere militar; el delito perseguido, el sitio, día y hora en que haya de tener lugar el Consejo y la relación con los designados para formarlo, del Fiscal y Defensor, con expresión de sus nombres, empleo y destino.

En el mismo orden se invitará a los Jefes y Oficiales - francos de servicio para su asistencia al acto. ⁽¹⁸⁴⁾

El Instructor tan pronto como reciba la orden, que unirá a los autos, la notificará al Fiscal y al Defensor y procesado a los efectos del artículo 159 de este Código del que les dará lectura, debiendo firmar la diligencia de notificación, en la que se con

(184).- Art. 763 del C.J.M.

signará la hora en que tenga lugar. Si el Fiscal residiere en sitio distinto, se le notificará por oficio o telegraficamente a los efectos mencionados.

Al mismo tiempo, el Instructor la comunicará al Presidente y Vocales y hará las citaciones necesarias para la práctica de la prueba ante el Consejo. (185)

La Autoridad judicial comunicará por medio de oficio su nombramiento a los que deben componer el Consejo de Guerra de Oficiales Generales. (186)

Reunido el Consejo se observaran las disposiciones que en este punto regulan el procedimiento ordinario, suspendiéndose la vista antes de la acusación y la defensa para que el Fiscal y el Defensor ordenen sus notas, y, reanudada la sesión, lean sus escritos que podran ampliar o modificar verbalmente con sus conclusiones definitivas. (187)

En el Consejo de Guerra se actuará de acuerdo con las normas que establecen los artículos 766 a 785 del Código de Justi-

(185).- Art. 764 del C.J.M.

(186).- Art. 765 del C.J.M.

(187).- Art. 930 del C.J.M.

cia Militar.

En el acta de la celebración del Consejo se consignarán los fundamentos que aleguen el Fiscal y el Defensor.⁽¹⁸⁸⁾

1.- Acusación.

El Fiscal Militar, en las causas que deba intervenir, es el encargado de pedir la aplicación de las Leyes durante el plenario y de ejercitar la acción pública ante los Consejos de Guerra.⁽¹⁸⁹⁾

El Ministerio Fiscal Jurídico - Militar podrá intervenir por propia iniciativa o por disposición de la Autoridad judicial en el sumario de todas las causas, y en tales casos podrá asistir a las diligencias de pruebas acordadas por el Instructor interrogando con la venia de éste a los procesados, testigos y peritos; solicitar del Juez, y en su caso de la Autoridad Judicial, la práctica de nuevas diligencias probatorias o la adopción de las resoluciones - que considere pertinentes relativas a los procesados, a sus bienes, en cuanto sea necesario para garantizar las responsabilidades exigibles, o a las personas contra las que se deduzcan cargos, y emitir los informes que la Ley disponga.

(188).- Art. 932 del C.J.M.

(189).- Art. 491 del C.J.M.

En el período de plenario de los procedimientos en que con arreglo al artículo 61 de este Código le corresponda conocer, - ejercerá las mismas funciones establecidas en el artículo anterior.
(190)

Si el Juez, a quien corresponde en todo caso la instrucción, no accediera a cualquier petición del Fiscal, lo acordara así por Auto que se notificará al que la haya formulado, quien podrá - acudir en alzada a la Autoridad judicial en el término de tres - días, sin que este recurso detenga la tramitación de las actuaciones.
(191)

Elevada la causa a plenario, se pasará al Fiscal Jurídico - Militar, si le correspondiere intervenir en ella con arreglo - al artículo 61 de este Código.

En los demás casos se propondrá por el Auditor a la Auto

(190).- Art. 492 del C.J.M.- El artículo 61 dice: Independientemente de las Auditorias y donde éstas residan actuará el Ministerio Fiscal, desempeñando por funcionarios del Cuerpo Jurídico-Militar respectivo, que, en representación del Gobierno, promoverá la acción de la Justicia y pedirá la aplicación de las Leyes en las causas en que se persigan delitos comunes, militares y comunes o se hallen procesados paisanos, con arreglo a lo que determina este Código, y ejercerá las demás funciones que en el mismo se le atribuyen;

(191).- Art. 493 del C.J.M.

ridad Judicial el nombramiento del Fiscal Militar y la entrega al mismo de las actuaciones. (192)

El Fiscal acusará inmediato recibo y formulará, en el plazo de cinco días, el escrito de conclusiones provisionales que comprenderá, en números separados, los siguientes extremos:

1º.- Exposición concreta de los hechos que resulten del sumario, con cita de las diligencias de que deduce su prueba.

2º.- La calificación legal,

3º.- La participación que en ellos se atribuya al procesado.

4º.- Las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal que estime apreciables.

5º.- La pena que considere debe imponerse al procesado, concretando la extensión de la misma o la absolución en su caso.

6º.- Las responsabilidades civiles procedentes.

7º.- Las pruebas que estime necesario practicar o la re-

(192).- Art. 728 del C.J.M.

nuncia a ellas. Cuando proponga prueba documental que ya obre en la causa, se limitará a citar los folios correspondientes para que sean leídos en el Consejo de Guerra.

Al redactar los extremos 2º a 6º de este escrito, citará las disposiciones legales respectivamente aplicables. (193)

El Fiscal una vez formulado el precedente escrito, que unirá a la causa remitirá esta al Instructor dando cuenta de ello a la Autoridad de quien la hubiese recibido.

Si el Fiscal considerase procedente alegar incompetencia de jurisdicción, excepción de cosa juzgada, prescripción, amnistía, indulto o cualquier otra causa de exención de responsabilidad o artículo de previo pronunciamiento lo hará en escrito especial en el término de las cuatro horas que tiene para calificar, absteniéndose en tal caso de formular el de conclusiones previas hasta que se resuelva el incidente. De cualquier manera si son otros quienes lo proponen será preceptivo su informe.

Puede proponer las pruebas reseñadas en el artículo 741.

(193).- Art. 729 del C.J.M.

Tiene derecho a asistir a todas las diligencias de prueba que se practiquen en el plenario para lo cual deben ser citados en forma por el Juez, cuya falta de notificación da origen a la nulidad de la practicada.

Recibida la causa por el Fiscal, en el caso del parrafo final del artículo anterior, extenderá en plazo que no exceda de tres días su escrito de acusación:

Este comprenderá:

1º.- La exposición metodica de los hechos que resultan de lo actuado y su calificación legal.

2º.- La participación que en ellos hubieren tenido los procesados.

3º.- Las circunstancias que modifiquen la responsabilidad de los mismos, o las de exención de ésta en su caso.

4º.- Las penas que considere deban imponerse a cada uno de éstos con sus accesorias y el abono de la prision preventiva.

5º.- Las responsabilidades civiles contraídas por los mismos.

6º.- La absolución si resultare la inocencia del procesado, su irresponsabilidad legal o la falta de prueba para declararle culpable.

7º.- Las citas de las disposiciones legales que deban ser aplicadas. (194)

Su actuación en la celebración del Consejo de Guerra esta regulada en los artículos 772 a 787 del C.J.M.

2.- Defensa.

Cuando se notifica al supuesto culpable el auto de procesamiento de acuerdo con el art. 554, también se le informa de su Derecho a nombrar Defensor, el cual, o el mismo procesado dentro del término de tres días dará la revocación del procesamiento,

Desde ese mismo momento, a tenor del art. 556 podrá pedir diligencias de pruebas o alegar excepciones.

Cuando se haya nombrado Defensor en el sumario podrá intervenir en las actuaciones del mismo siempre que el Juez no lo considere inconveniente para los fines de la instrucción.

(194).- Art. 759 del C.J.M.

En las actuaciones del plenario intervendrá el Defensor siempre, debiendo ser citado por el Juez para su asistencia a las mismas. Podrá comunicar con su defendido cuando lo crea necesario, y practicar, en el desempeño de su misión cuantas gestiones legales estime convenientes.

Contra las resoluciones del Juez Instructor no se dará recurso alguno.

La Sentencia de 31 de mayo de 1943, determina que en las actuaciones del plenario es necesaria la asistencia cuando sean varios los procesados, de los defensores de todos, sin que a ello obste que tenga el procedimiento carácter de sumarísimo.

El Defensor que revele el secreto del sumario o que no devuelva dentro del plazo legal las actuaciones que le hayan sido entregadas por el Instructor para cualquier trámite, incurrirá en responsabilidad disciplinaria, salvo que el hecho sea constitutivo de delito, en cuyo caso le será exigida la pena que corresponda.⁽¹⁹⁵⁾

El Defensor puede conocer las diligencias y actuaciones del sumario que son secretas a tenor del artículo 494 y podrá comu-

(195).- Art. 495 del C.J.M.

nicarse con el procesado si no lo prohíbe de modo expreso el Juez aunque esté incomunicado. (196)

Una vez que haya calificado el Fiscal, el Instructor - requerirá al acusado para que nombre Defensor sino lo hubiera hecho en el Sumario y si se niega a elegirlo el Instructor dará - cuenta a la Autoridad judicial para que lo nombre de oficio, haciéndoselo saber por medio de oficio. Cuando no sean incompati- bles las defensas y haya varios procesados se hará cargo de ellos un solo Defensor. (197)

Cuando el Fiscal devuelva la causa se la entrega al defensor para que en el término de cuatro horas formule el escrito de defensa y de proposición de prueba o de excepciones; firmado - también por el procesado.

Tiene derecho a que se le notifiquen los nombres de los componentes del Consejo de Guerra por si hubiere lugar a recusar alguno;

(196).- Art. 688 del C.J.M.

(197).- Art. 731 - 732 y 927 del C.J.M.

El Defensor en su escrito, aceptará o impugnará los — puntos de hecho y de derecho contenidos en la acusación fiscal, — exponiendo las razones que conduzcan a demostrar la inocencia de su defendido o a atenuar su responsabilidad.

Si el Defensor manifestase en su escrito plena conformidad con el de acusación, lo entregará al Instructor juntamente con la causa. (198)

Los derechos y obligaciones del Defensor en el desarrollo del Consejo de Guerra, están sujetos a lo preceptuado en los artículos 763 a 785 del C.J.M. destacándose de ellos que al terminarse la prueba se ha de suspender la vista para que tanto él como el Fiscal ordenen sus notas para el informe. El tiempo que se ha de conceder queda al arbitrio del Presidente del Consejo. A veces en un procedimiento sumarísimo en que hay cuatro días de sesiones de prueba y en las que se piden hasta tres penas de muerte se ha propuesto conceder diez minutos para este menester.

El informe se lleva escrito y se lee entregándose des-

(198).- Art. 761 del C.J.M.

pués para unir a la causa si no coincide con el de calificación, pudiéndose ampliarlo oralmente a la terminación de ~~su~~ lectura.

Todos los escritos van encabezados con el nombre y apellidos del Defensor.

Si la Sentencia entiende que es lesiva para los ~~derechos~~ de su defendido, una vez notificada y en el plazo de dos horas puede hacer las alegaciones que crea convenientes ante la Autoridad Judicial.

En caso de condena a muerte el Defensor ha de escuchar la Sentencia con la Toga puesta y una vez hecho el escrito de alegaciones, cuando le notifiquen la confirmación, formular el escrito en solicitud de indulto al Jefe del Estado entregándolo en su Casa Civil. Si éste no se concediera, el Instructor notifica al Defensor el día de la ejecución y cuando se hará la notificación de la Sentencia. Esto se hace cuando el reo ya esta en capilla. A la notificación asiste el Defensor investido de la Toga el cual - la firma junto con el condenado.

Una tradición no regulada, obliga al ADefensor a acom-

pañar al reo en capilla y a asistir a su ejecución, ya que, le puede confortar, ayudar a que se conceda la visita de familiares e incluso, por si a última hora sucediera algo que pudiese anular la ejecución. A este acto también asistirá investido de Toga, ya que su misión no es la de mero espectador sino en función de un alto y sagrado deber.

VI.- Setencia.-

Terminada la vista el Consejo de Guerra constituido en sesión secreta, el Vocal Ponente expondrá a los demás Vocales del Consejo las observaciones y razonamientos que le haya sugerido el estudio de la causa; seguidamente se ~~deliberará~~ respecto de los hechos y sus pruebas, y terminada la discusión sobre cada uno de los puntos que el Tribunal esté llamado a resolver, se procederá a la votación.

El Consejo, apreciará en conciencia las pruebas con arreglo a su racional criterio. (199)

El Consejo, apreciará en conciencia las pruebas con arreglo a su racional criterio.

(199).- La fórmula racional criterio es un término más subjetivo que el que emplea la L.E.C. de criterio racional.

El proceso de elaboración de la Sentencia esta sujeto a lo normado ~~por~~ los artículos 786 a 797, éste último con las variantes que establece el art. 933.

VII.- Alegaciones.

La Sentencia que se dicte en juicio sumarísimo se notificará seguidamente al Fiscal y Defensas, quienes podrán alegar lo que a su derecho convenga por el término de dos horas, pasado el cual se elevará inmediatamente, con los autos, al Auditor, para que éste proponga a la Autoridad judicial la resolución que proceda. La sentencia será firme por la aprobación de dicha Autoridad de acuerdo con su Auditor. (200)

El Juez instructor remitirá la causa al Auditor quien con su dictamen, la elevará a la Autoridad judicial para su resolución, proponiendo la ~~aprobación~~ de la sentencia, si fuere de las que pueden ser ejecutorias mediante dicha aprobación, o la remisión de los autos al Consejo Supremo, en otro caso, o en el de no considerarla ajustada a la Ley. (201)

(200).- Art. 933 del C.J.M.

(201).- Art. 798 del C.J.M.

La Sentencia de 11 de noviembre de 1959, señala que si formulado por la Defensa el recurso a que se refiere el segundo párrafo, si ni el Auditor ni el Capitán General emiten su parecer sobre tan fundamental extremo, se infringe este artículo con menoscabo de las garantías procesales de las partes constituyendo tal omisión causa de nulidad.

La Autoridad judicial y su Auditor no podrán fundamentar su disconformidad con la sentencia del Consejo de Guerra en apreciaciones de prueba, si no apareciere notorio error en ellas, ni en el uso que el propio Tribunal hubiere hecho de su facultad de elegir entre penas alternativas cuando fuese imposible cualquiera de éstas. (202)

Tampoco será motivo de edisentimiento el error o la omisión de penas accesorias o de responsabilidad civil, de abono de prisión preventiva. En estos casos propondrá el Auditor que se adicione el fallo con los pronunciamientos omitidos, y si la Autoridad judicial acordase de conformidad, la sentencia se tendrá por completa y firme. (203)

(202).- Art. 799 del C.J.M.

(203).- Art. 800 del C.J.M.

Si la Autoridad judicial, con su Auditor, apreciase - que después de acordada la vista y fallo de la causa se ha incurrido en algún defecto esencial o han surgido hechos o pruebas - nuevas tan trascendentales que, a su juicio, hagan variar fundamentalmente el proceso, anulará lo posteriormente actuado, e incluso la sentencia si hubiese ya recaído, y repondrá los autos - al estado procesal en que pueda subsanarse el defecto u omisión con la mayor urgencia, devolviéndolos al Instructor para la nueva tramitación pertinente.

Del acuerdo de nulidad se remitirá testimonio al Consejo Supremo.

Si el defecto por no ser esencial, fuese subsanable - sin invalidez del procedimiento, acordará la forma de convalidación, para lo que devolverá la causa también al Instructor. ⁽²⁰⁴⁾

En el caso de que el Consejo de Ministros confirme la pena de muerte, el Abogado Defensor debe presentar un escrito de solicitud de Indulto al Jefe del Estado, aunque no se conteste -

ⁱ
(204).- Art. 801 del C.J.M.

por haber sido tratado ya en Consejo de Ministros, cosa por la -
cual hasta el mismo momento de la ejecución el Abogado espera y
es una de las razones por las que debe estar presente en la ejecu-
ción.

VIII.- Ejecución de la Sentencia.

Las sentencias dictadas en estos juicios, en los casos
previstos en el artículo anterior, podrán ejecutarse sin dilación
incluso tratándose de la pena de muerte.

De igual modo podrán ejecutarse en los demás casos, --
salvo cuando se imponga dicha pena de muerte, que deberá comuni--
carse al Gobierno a tenor de lo dispuesto en los artículos 868 y
869. (205)

Una vez firme la sentencia en que se imponga pena de
muerte, y antes de ser notificada, se pondrá en conocimiento del
Gobierno por medio del Ministerio respectivo, con remisión urgen-
te de testimonio de ella y del decreto auditoriado de aprobación
en el caso de que mediante éste hubiese adquirido firmeza.

(205).- Art. 935 del C.J.M.

Recibido el enterado del Gobierno, se unirá a la causa y se acordará por la Autoridad judicial su ejecución y cumplimiento, previa notificación en los términos expuestos en el artículo anterior. (206)

La sentencia de pena de muerte se notificará al condenado en el momento de ponerle en capilla. Al mismo tiempo se notificará al Defensor ~~-si no estuviere ausente-~~ a la aprobación de ~~-~~ aquélla, facilitándole el testimonio de la misma si lo pidiera. (207)

La pena de muerte se ejecutará de día y con publicidad a las doce horas de notificada la sentencia, siendo en tiempo de paz.

En campaña, en lugar declarado en estado de guerra o cuando lo requiera la pronta ejemplaridad del castigo, podrá reducirse el plazo señalado y tener lugar a la hora que se designe.

En los días de fiesta religiosa o nacional no se ejecutará la pena de muerte, a no ser en los casos señalados en el pá-

(206).- Art. 867 del C.J.M.

(207).- Art. 870 del C.J.M.

rrafo anterior. (208)

La pena de muerte se ejecutará pasando al reo por las armas, siempre que éste sea militar, cualquiera que sea el delito cometido y el Tribunal que lo haya juzgado. Si el reo fuera paisano y el delito militar, será pasado por las armas o ejecutado con arreglo a la Ley común, según lo estime procedente en cada caso - la Autoridad judicial respectiva; y si el delito no fuese militar se aplicará la Ley común; en campaña se ejecutará la pena pasando al reo por las armas. (209)

Cuando el reo no sea militar y haya de ser pasado por las armas, la ejecución se llevará a cabo sin observar las prescripciones establecidas en el artículo anterior, salvo la regla - 3ª, o sólo se nombrará el piquete que custodie y ejecute al reo y la fuerza armada que dispusiere el Jefe Militar.

Si la ejecución se realizase a bordo de un buque, se - observarán en todo caso las formalidades prevenidas en el párrafo

(208).- Art. 871 del C.J.M.

(209).- Art. 872 del C.J.M.

primero de la regla 5ª del artículo anterior. (210)

Las normas de ejecución de las Sentencias, son las reflejadas en los artículos 861 a 879 del C.J.M.

La ejecución de la pena de muerte con sujeción a la Ley común viene determinada por lo establecido en el artículo 83 del Código Penal, 989 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 43 a 46 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956 y la Orden de 29 de septiembre de 1948 sobre ejecutores de Sentencias.

El medio empleado es el llamado "garrote vil", instrumento medieval que hace pensar a quien presencia una ejecución para qué han servido los veinte siglos de civilización.

IV.- El Recurso de Revisión.

El recurso de revisión contra las sentencias firmes se dará en los siguientes casos:

(210).- Art. 874 del C.J.M. La Regla 3ª art. 873 dice: Obtenido el oportuno permiso, el Juez instructor pasará a la prisión, hará la notificación del fallo y pondrá en capilla al sentenciado, facilitándole los auxilios religiosos, los que necesitare para otorgar testamento y los demás compatibles con su situación, incluso las visitas de los miembros de su familia.

1º.- Cuando hayan sido condenadas dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola.

2º.- Cuando haya sido condenado alguno como autor, complice o encubridor de la muerte de una persona cuya existencia se acredite después de la fecha de la sentencia condenatoria.

3º.- Cuando haya sido condenada una persona en sentencia cuyo fundamento fuera: un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o coacción, o cualquier otro punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines, podrán practicarse cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme base de la revisión.

4º.- Cuando haya sido penada una persona en sentencia dictada por el Tribunal que posteriormente fuere condenado por -

prevaricación cometida en aquella sentencia, o cuando en la trami
tación de la causa se hubiere prevaricado en resolución o trámite
esencial de influencia notoria a los efectos del fallo.

5º.- Cuando sobre los propios hechos hayan recaído dos
sentencias firmes y dispares dictadas por la misma o por distin—
tas jurisdicciones.

6º.- Cuando después de dictada sentencia condenatoria
se conociesen pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el —
error del fallo por ignorancia de las mismas. (211)

La sustanciación de este resumen se regula por lo esta
blecido en los artículos 954 a 979 del Código de Justicia Militar.

—oo0oo—

(211).- Art. 954 del C.J.M.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

I.- A lo largo del discurrir de estas páginas, hemos ido dando a conocer el delito de Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte, regulado en el artículo 4º nº 1, del Decreto de Bandidaje y Terrorismo de 21 de Septiembre de 1960, reestablecido en todo su vigor por Decreto-Ley de 16 de Agosto de 1968. Su antecedente inmediato en lo que se refiere al Bandidaje es el Decreto-Ley de 18 de Abril de 1947 en que por primera vez, en España, pese a ser estos hechos tan antiguos como el mundo, se configuró técnico-jurídicamente como delito autónomo con propias y especiales características.

Este delito constituye una figura original y única del legislador español, creado por una Ley especial, que si bien es excepcional, constituye Ley general y cuyo conocimiento se atribuye a la Jurisdicción Militar. En la legislación extranjera, en general, no está regulado, aunque en Alemania, Suiza, Rusia y Bulgaria, lo está especialmente, de distinta manera, dentro del Código Penal común, si bien, se castiga con una penalidad muy inferior y siempre entiende de él la Jurisdicción Ordinaria.

II.- La trayectoria histórica expuesta nos muestra que cuando varios — bandidos, (de "bandito" o "que viene en bando") se agrupaban y formaban "banda" haciendo del robo con o sin violencia u homicidio, - el atraco y el pillaje su medio de vida, nos hallamos ante el Bandidaje, que de forma vulgar, se puede definir, como "la actuación delictiva organizada, encaminada a atacar la propiedad ajena en - provecho de los componentes del grupo sin reparar en medios para - conseguir sus fines!"

La actuación plural, ha sido la que ha preocupado al - legislador de todas las épocas, especialmente a partir de la Edad Moderna, porque es la que produce inquietud y alarma social y pone en peligro la estabilidad política y la que hizo que el legislador de 1947, lo configurase como delito autónomo, ya que para - él, "constituyen actuaciones reveladoras de peligrosidad que producen o pueden producir resultados de grave trascendencia por impulsos de singular criminalidad".

III.-El Decreto de 21 de Septiembre de 1960, restablecido en todo su vigor por el Decreto-Ley de 16 de Agosto de 1.968, se promulgó haciendo uso de la autorización contenida en la disposición transitoria segunda de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1.959,

para revisar y unificar la legislación que atribuye a la Jurisdicción militar el conocimiento de determinadas infracciones contenidas en las Leyes de 1 de Marzo de 1.942, 2 de Marzo de 1.943 y -- Decreto-Ley de 18 de Abril de 1.947, habiendolo hecho solo de las dos últimas, refundiéndolas en una sola.

Esta norma, regula delitos político sociales y de terrorismo que ya lo estaban en otras disposiciones, algunos de -- ellos hasta en tres, y de bandidaje en general. Estos últimos, - los clasifican en a) Robo con armas de fuego y resultado de muerte; b) Atraco a mano armada sin muerte y con o sin lesiones; c) Secuestro; d) Partidas o grupos de gente armada y e) Chantaje. De todos ellos, el que aquí se estudia es el primero, regulado en el artículo 4º nº 1º bajo la fórmula de: "Los que para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo, atacasen o intimidasen a las personas con armas de fuego, serán castigados con la pena de muerte, si produjesen la muerte de alguna persona".

Parece ser, que para construir este delito, el legislador ha extraído "idealmente" del Código Penal la figura del robo con homicidio del artículo 501 - 1º, ejecutado en cuadrilla, -

de acuerdo con la agravante 13 del artículo 10, o al menos, teniendo en cuenta la asociación del artículo 513 y la agravación del 506 - 1º, considerando además lo preceptuado en los artículos 502 - 504 - 511 y 512, cualificándolo con la dimensión pública de alteración grave del orden público, y decimos que parece ser, porque, pese a que con estos "ingredientes", valga la expresión, ha configurado un delito autónomo, especial, con plena sustantividad, que tutela además de la vida y la propiedad, la colectividad social y la estabilidad jurídica, ^{aunque} técnico-jurídicamente lo hace de un modo defectuoso.

La redacción del Decreto, es obscura, imprecisa, ambigua, admite en algún caso la analogía y emplea términos equívocos, como los de "que por cualquier medio", "conspiración", "pudiendo tener tal carácter" "y demás actos análogos", "fin político", "seguridad pública" "apartándose ostensiblemente de la convivencia social" "viviendo subrepticamente", "merodeo" y "auxilio" que no constituya por si complicidad ni encubrimiento", dando lugar con todo ello, especialmente por la falta de precisión y concreción a una casuística de interpretaciones subjetivas contrarias a la Ley penal y al principio de seguridad jurídica.

IV.- El estudio técnico jurídico de este delito de Bandidaje nos lleva a establecer que:

1).- Es un delito de naturaleza jurídica compleja formado por dos delitos independientes -el robo y el resultado de muerte- (llámese homicidio asesinato o parricidio) que el legislador ha unido formando una sola figura delectiva autónoma e indivisible y a la vez, participa también de la naturaleza propia de los delitos cualificados por el resultado.

2).- La "ratio essendi" de este delito se deduce de las ideas de peligrosidad, orden público, alarma social y transcendencia, vertidas unas y deducidas otras ya que el legislador tampoco aquí ha concretado como hubiera sido deseable dada la gravedad de la pena- de la exposición de motivos del Decreto-Ley de 1.947, de todas las leyes especiales promulgadas con anterioridad y de la de éste Decreto y especialmente de lo preceptuado en el párrafo 2º del art. 8º, en relación con la Ley de Orden Público de 1959, que nos lleva, utilizando los términos de RODRIGUEZ DEVESA, a la conclusión dada la redacción del artículo 8º citado, de que las especiales circunstancias y gravedad, se refieren a una perturbación grave del orden público producida por una gran orga-

nización de malhechores difíciles de dominar que son los que pueden producir inquietud en la colectividad social y poner en peligro la estabilidad política.

No basta con la alteración del orden público para que se aplique este Decreto, ya que este se dá en todo delito, sino que ha de ser grave y producir alarma social o trascendencia.

De acuerdo con esta postura, es de aplicación este Decreto exclusivamente a hechos como los que produjeron en su día los "maquis" o muy similares, quedando excluidos otros, aunque sean muy lamentables.

3).- La redacción gramatical del precepto que emplea en todo momento el plural "Los que" "atacasen o intimidasen" "serán castigados" "si produjesen") y no el singular como acontece en los tipos penales que pudieramos llamar ordinarios, no obedece a un puro capricho, sino que pone de manifiesto efectivamente esa dimensión pública, esa tranquilidad de carácter social a la que se debe esa finalidad fundamental del precepto, puesto de manifiesto entre otros autores, por el Profesor RODRIGUEZ DEVESA y que únicamente puede ser quebrantada nó por el acto de uno, sino por los hechos -

de varios.

4).- En este precepto no solo se protege la vida y la propiedad, sino a la colectividad social y la estabilidad política. En él hay dos sujetos pasivos, el inmediato: el individuo, como titular de aquellos bienes jurídicamente protegidos y el mediato: la comunidad.

5).- La conducta típica queda reflejada en el trinomio que forman las palabras "atacasen" o "intimidasen" y "produjesen" que se emplea en el texto del precepto, conjugados en la tercera persona del plural del pretérito imperfecto del modo subjuntivo de los verbos "atacar" intimidar y producir, lo que nos lleva de la mano a la violencia e intimidación, las cuales han de recaer sobre las personas, sin que sea indispensable que sea sobre la víctima del robo, basta con que se ejerza sobre un tercero que tenga en custodia la cosa o acuda en defensa de la propiedad ajena.

6).- Es indiferente que el delito de robo se haya cometido en cualquiera de los grados de tentativa, frustración o consumación. El robo ha de ser la idea generadora. Carece de relevancia penal por inadecuada, la expresión "para cometer", existiendo


la de "con motivo u ocasión", ya que la preposición "para" unida al verbo significa la disposición o aptitud de realizar un robo, lo que jurídicamente constituye un simple acto preparatorio, pero las finalidades pertenecen al mundo del pensamiento, no al de su exteriorización, estas no pagan ~~aduanas~~, a lo sumo generan actos equívocos, inoperantes en su significación penal. Para que se dé este delito, es preciso dé comienzo, al menos, "el iter criminis".

7).- Las armas de "fuego" actúan como elemento configurador del delito. El empleo de cualquier otra arma, no da vigencia al reproche penal ya que, lo que pudiéramos llamar su "radio de acción" es inoperante, teniendo en cuenta a la dimensión pública del precepto.

8).- Respecto a la culpabilidad, este delito, comprende los casos en que el delincuente mata dolosamente para sustraer (dolo), cuando emplea violencia o intimidación a consecuencia de las cuales se produce una muerte que era previsible (culpa) y - cuando produce una muerte que no es previsible (responsabilidad por el delito) dada su naturaleza jurídica de delito complejo y a la vez de delito cualificado por el resultado.

9).- Atendiendo estrictamente al sentido gramatical de este precepto, dado el empleo del plural, sólo responderá como autor quién directa y materialmente haya producido la muerte (atacasen, intimidasen, si produjesen) habiendo de ser sancionados como cómplices y no como coautores quienes esten presentes en el hecho. Esta interpretación que no deja lugar a dudas, está en contradicción con la dimensión pública del precepto, máxime, habiendo tomado el legislador "idealmente" la figura de la "cuadrilla" por lo que creemos debe ser interpretado el precepto a efectos de la coautoría en el mismo sentido que tiene aquella en el Código Penal.

10).- La pena de muerte establecida como única para castigar este delito, está en contra de la letra y del espíritu de la Ley de Autorizaciones de 19 de Julio de 1.944 y de lo preceptuado en el artículo 61 del Código Penal y por ser el Decreto de inferior rango, pese al valor de las refundiciones, éste debería ceder ante la disposición contraria a la Ley, con lo cual desaparecería esta pena. Esto constituye una de las muchas y muy variadas razones que se pueden argumentar, que no hacen el caso en favor de que la pena de muerte desaparezca del mundo civilizado, aunque no sea más que en base al precepto "no metarás" que, -



como señala el Padre VECILLA, nos vincula a todos.

De las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, entra en juego, a nuestro entender, dados los fines perseguidos por el legislador y la redacción del precepto: las exigentes de enajenación, menor de edad penal, sordomudez, fuerza irresistible y miedo insuperable; las atenuantes: de embriaguez y menor de 18 años; en cuanto a los agravantes, dada la pena, son irrelevantes en este delito.

V.- A tenor de lo expuesto en la conclusión anterior, para que se produzca el delito de Bandidaje que nos ocupa es necesario se den todos y cada uno de los siguientes requisitos:

1º.- Que en los hechos intervengan varias personas.

2º.- Que ataquen o intimiden a las personas con armas de fuego.

3º.- Que se produzca un ataque a la propiedad en cualquiera de sus grados de tentativa, consumación o frustración.

4º.- Que para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo se produzca la muerte de alguna persona.

5º.- Que los hechos produzcan o puedan producir alteración grave del orden público que suponga alarma social o trascendencia.

Los cinco elementos descritos son los que imprimen en entidad autónoma del delito que estudiamos. Actúan todos como requisito "sine quanon", si falta cualquiera de ellos no podemos hablar del delito de Bandidaje de robo con armas de fuego y resultado de muerte.

VI.- El procedimiento sumarísimo es un procedimiento abreviado y sus características son la sumariedad, la inmediatez, la admisión de la presunción con prueba en algunos supuestos, la concentración y la oralidad. Lo regula el artículo 918 y siguientes del Código de Justicia Militar.

Las dificultades que presenta son las siguientes:

a) La imposibilidad de recurrir las decisiones del Juez Instructor tanto en el Sumario como en el Plenario sobre la declaración de secreto del Sumario, la incomunicación del procesado, denegación de diligencias de prueba y la asistencia del Defensor a las mismas.

b) La imposibilidad de recurrir en casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, ya que las alegaciones que se pueden formular contra la Sentencia del Consejo de Guerra, no tiene tal carácter y se hace ante la Autoridad Judicial que es la que confirma la Sentencia.

c) La admisión de la presunción como prueba.

d) La brevedad de los plazos establecidos de cuatro horas, para ver al procesado, estudiar el sumario y establecer las conclusiones provisionales o alegar excepciones y de dos horas, para formular las alegaciones contra la Sentencia.

Indudablemente, el procedimiento sumarísimo no fue creado para juzgar este delito de Bandidaje, pero aunque no comprendemos la existencia de un procedimiento como éste dentro de un ordenamiento jurídico, considerando que todo lo creado está al servicio de la persona y que ésta no puede servir de medio ni siquiera a la comunidad, al menos, si existe, no debe aplicarse a quien no tenga la condición de militar.

Este procedimiento, por las dificultades apuntadas, produce indefensión y en consecuencia, es como si constituyese,

valga la expresión, un "plus" de la pena.

VII.- El estudio que se ha realizado de este delito de Bandidaje es muy personal, por ello también ha de tener esta calidad la propuesta de regulación legal, del mismo. Contiene tantas ambigüedades, imperfecciones, defectos técnicos y jurídico-penales que no se puede hablar de reforma, sino solamente de derogación. Si el legislador quiere mantener este delito tan excepcional para casos de gravedad manifiesta que inquieten a la comunidad y hagan tambalearse la estabilidad política, que promulgue una nueva norma en la que lo exprese de forma clara, radiante, sin que dé lugar a dudas o a confusiones, que no atenten contra los más elementales principios, penales, desterrando de ella la pena de muerte, o al menos como pena única, que aunque se juzgue por la Jurisdicción Militar lo sea por el procedimiento ordinario y no por el sumarísimo, con la posibilidad de recurso contra las decisiones judiciales y donde exista el recurso de casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar y si no es así, si por sus características fuera necesario mantenerlo, que lo adicione al Código Penal común como el delito autónomo bien definido, entendiendo de él la Jurisdicción

Ordinaria.

—oo0oo—

APENDICE

A P E N D I C E

	<u>pags.</u>
I.- Disposiciones del Fuero Real	319
II.- Disposiciones de las Siete Partidas	320
III.- Disposiciones de la Novísima Recopila- ción	322
IV.- Decreto de las Cortes Españolas de 17 de Abril de 1821	325
V.- Artículos del Código Penal de 1822	332
VI.- Real Decreto de 13 de Abril de 1924	337
VII.- Decreto-Ley de 11 de Octubre de 1934 ...	339
VIII.- Ley de 5 de julio de 1938	344
IX.- Ley de Seguridad del Estado de 29 de mar- zo de 1941.....	446
X.- Ley de 2 de marzo de 1943	355
XI.- Decreto-Ley de Bandidaje y Terrorismo de 18 de Abril de 1947	358
XII.- Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959	362
XIII.- Decreto-Ley de Bandidaje y Terrorismo de 21 de Septiembre de 1960	388
XIV.- Ley de 2 de Diciembre de 1963 de Orden - Público.....	393
XV.- Decreto-Ley de 15 de Agosto de 1968	403

I

DISPOSICIONES DEL FUERO REAL

LEY XV, TITULO IV, LIBRO IV: "Si para fazer algún robo alguno ayuntare algunos homes que no sean de su señorío, é ficiese con ellos robo, quier sea dineros, quier cavallos, quier otras bestias, ó otras cosas cualquier pechelo por dos tanto a aquel a quin lo tomó: é aquellos que con él fueron peche cada uno de ellos veinte maravedís al rey: é si non hubiere de que pechar, pechen aquello que hubieren, é por lo demás estén a la marced del rey".

LEY XVIII, TITULO IV, LIBRO IV: "Ningún home non sea osado de furtar, ni de robar, ni de forzar en camino a home viandante, ni a home que esté en labor de bueyes ó en otra labor de fuera: y el que robare ó forzare tales homes, peche quatro tanto a aquellos que robare: é si otro daño fiziere, también de muerte como de otra cosa, peche el daño según manda la ley: ca los caminos é los labradores con sus cosas seguros deben ser".

LEY VII, TITULO V, LIBRO IV: "Todo home que non fuere ladrón conocido ó encartado é robare en camino peche lo que robare doblado a su señor y al rey cien maravedís: é si fuere ladrón conocido ó encartado é robare en camino muera por ello é de lo que hobiere peche el robo doblado a su señor ó a su dueño".

LEY II, TITULO XVII, LIBRO IV: "El que matare a otro a traición y con alevosía sea arrastrado y después ahorcado; y el Rey haya todos los bienes del traidor y la mitad de los del alevoso, siendo la otra mitad para los herederos del mismo.

II

DISPOSICIONES DE LAS SIETE PARTIDAS

LEY I, TITULO XIII, PARTIDA VII: "rapina en latín, tanto quiere de zir en romance, como robo, que los homes fazen en las cosas ajenas que son muebles. E son tres maneras de robo. La primera es la que fazen los almogavares e los caballeros en tiempo de guerra en las cosas de los enemigos de la fé; e de esta fablamos assaz cumplidamente en la segunda Partida deste libro, en las leyes que fablan en esta razón. La segunda es quando alguno roba a otro lo suyo ó lo que llevasse ajeno en yermo ó en poblado non aviendo razón derecha por que lo fazer. La tercera es quando se asiende ó se derriba a so ora alguna casa ó peligra alguna é los que vienen de manera de ayudar roban é llevan las cosas que fallan".

LEY III, TITULO XIII, PARTIDA VII: "Contra los robadores es puesta pena en dos maneras; la primera es pecho, ca el que roba la cosa, es tenuto de la tornar con tres tanto demás de quanto podría valer la cosa robada, a esta pena deve ser demandada fasta un año desdel día que el robo fué fecho; é en esse año no se deben contar los días que no judgan los jugadores, nin los otros en que aquél a quien fue fecho el robo fue embargado por alguna razón derecha de manera que non pudiesse fazer la demanda, más después que el año passase, non podría fazer demanda en razón de la pena; como quier que la cosa robada, con los frutos della ó la estimación pueden siempre demandar al robador ó a sus herederos, assí como de sus diximos. La otra manera de pena es en razón de escamieto, é esta ha lugar contra los homes de mala fama que roban los caminos ó las casas ó lugares ajenos, como la drones: e desto fablaremos adelante en el título de los furtos, que se sigue empos de aqeste".

LEY XVIII, TITULO XIV, PARTIDA VII: "Por razón de furto non deven matar, ni cortar miembro ninguno. Fuera ende, si fuesse caminos, ó que robase otros en la mar con navíos armados, á quien dizen cursarios, o si fuesen ladrones que oviessen entrado por fuerza en las casas ó en los lugares de otro para robar con armar ó sin armar; ó ladron que furtase de la Iglesia ó de otro lugar religioso alguna cosa santa ó sagrada; ó oficial del rey que tuviesse del algún tesoro o guarda, ó que oviesse de recabar sus pechos ó sus derechos é le furtase ó le encubriere dello a sabiendas; ó el judgador que furtasse los maravedís del rey ó del algún concejo mientras estuviere en el oficio. Qualquier destos sobredichos á quien fuere provocado que fizo furto en alguna destas manera, deve morir por ende, él é quantos dieren ayuda ó consejo a tales ladrones para fazer el furto ó los encubrieren en sus casa ó en otros lugares, deven aver aquella misma pena".

III

DISPOSICIONES DE LA NOVISIMA RECOPIACION

LEY I, TITULO XIV, LIBRO XII: "Mandamos a todas las justicias de nuestro reino que los ladrones que conforme a las leyes deben ser condenados en pena de azotes, de aquí en adelante la pena sea que los traigan a la vergüenza y que sirvan cuatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladrón mayor de veinte años, y por la segunda le den cien azotes y sirva perpetuamente en dichas galeras; y si fuera el furto en nuestra corte por la primera vez le sean dados cien azotes y sirva ocho años en las dichas nuestras galeras siendo mayores de la dicha edad, y por la segunda vez le sean dados doscientos azotes y sirva perpetuamente en las dichas galeras; y en los hurtos qualificados y robos y salteamientos en caminos ó en campos, y fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, los delinquentes sean castigados conforme a las leyes de nuestros reynos. Y mandamos que los ladrones y vagavundos y holgazanes, menores de la dicha edad de veinte años, y las mujeres vagavundas y ladronas, y los esclavos, de qualquier edad que sean los susodichos, siendo presos por lo que susodicho, no sean echados a las galeras, sino que sean penados y castigados conforme a las leyes de nuestros reynos".

LEY II, TITULO XIV, LIBRO XII: "Por quanto en la precedente pragmática de 25 de Noviembre de 1.552 se ordena y manda que conforme a las leyes destes reynos habían de ser condenados en pena de azotes, por la primera vez fuesen condenados en quatro años de galeras y vergüenza pública, siendo el hurto hecho fuera de la corte y siendo en corte ocho; mandamos que los quatro años sean y se entiendan seis y los dichos ochos, diez, y que en el dicho caso sean condenados por el dicho tiempo en

el dicho servicio de galeras; lo cual se entienda y ejecute, no embargarte que los dichos ladrones no hayan la edad de los veinte años, como en la dicha pragmática se dice, siendo de tal disposición y calidad, que puedan servir en las dichas galeras, habiendo a lo menos diez y siete años".

LEY III, TITULO XIV, LIBRO XII: "Reconociendo con lastimosa experiencia la reiteración con que se cometen en mi corte y caminos inmediatos y públicos della, los delitos de robo y violencias, he resuelto establecer nueva ley y pragmática sanción en esta forma: que a qualquier persona que teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito, le fuere probado haber robado a otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles ó caminos ya con armas ó sin ellas, solo ó acompañado y aunque no se siga herida ó muerte en la ejecución del delito, se le deba imponer pena capital; que si reo de semejante delito no tuviere la edad de diez y siete años cumplidos, y excediere de los quince, se le condene a la pena de doscientos azotes y diez años en galeras y a que, pasados, no salgan dellas sin mi expreso consentimiento".

LEY I, TITULO XVII, LIBRO XII: "Ordenamos y mandamos que qualesquiera delincuentes y salteadores, que anduvieren en cuadrillas robando por los caminos ó poblados, y habiendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres días, como por caso acaecido en nuestra corte no parecieren ante los jueces que procedieren contra ellos a compurgarse de los delitos de que son acusados, substanciándose el proceso el rebeldía, sean declarados, tenidos y reputados como por el tenor de la presente pragmática los declaramos, por rebeldes, contumaces y bandidos públicos; y permitimos que qualquiera persona, de qualquier estado y condición que sea, puede libremente ofenderlos, matarlos y prenderlos sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos ó muertos ante los jueces de los distritos donde fueren presos ó muertos; y que pudiendo ser

habidos, sean arrastrados, ahorcados y hechos quartos, y puestos por los caminos y lugares donde hubieren de linquido, y sus bienes sean confiscados para nuestra cá mara. Y caso que los dichos salteadores sean presos, man damos que las penas corporales en que fueren condenados en rebeldía se ejecuten en sus personas, luego que los dichos bandidos fueren presos, sin oírles ni formar nue vo proceso, y las pecuniarias en sus bienes desde que se pronunciare la sentencia, sin esperar a que pase el daño después de la pronunciación, sino que sean executa dos como sentencias pasadas en cosa juzgada veré et non ficté y sin embargo de apelación. Y ordenamos y manda— mos a las justicias de estos nuestros reynos y señoríos, que a los que hubieran declarado por bandidos en la for ma dicha en esta pragmática los publiquen y hagan publi— car por tales, escribiendo sus nombres y poniéndolos en las plazas y partes públicas de los lugares, para que a todos sea notoria la calidad y penas del bando y permi sión de prenderlos ó matarlos libremente; y según fuere la atrocidad y calidad ~~de las culpas y delitos~~ en que — hayan sido culpados, puedan señalar premio y talla para los que los entreguen vivos ó muertos ante las justii— cias".

IV

DECRETO DE LAS CORTES ESPAÑOLAS DE

17 DE ABRIL DE 1.821

DECRETO VII

Sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración.

Las Cortes, después de haber observado todas las formalidades prescritas por la Constitución, han decretado lo siguiente:

Artículo 1º.- Son objeto de esta Ley las causas que se formen por conspiración ó maquinaciones directas contra la observancia de la Constitución, ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey constitucional.

2º.- Los reos de estos delitos, cualquiera que sea su clase ó graduación, siendo aprehendidos por alguna partida de tropa, así del ejército permanente como de la milicia provincial ó local, destinada expresamente á su persecución por el Gobierno, ó por los Jefes Militares Comisionados al efecto por la competente Autoridad, serán juzgados militarmente en el Consejo de Guerra ordinario prescrito en la Ley VIII, Título XVII, Libro XII de la Novísima Recopilación. Si la aprehensión se hiciere por orden, requerimiento ó en auxilio de las Autoridades civiles, el conocimiento de la causa tocará a la jurisdicción ordinaria.

3º.- También serán juzgados militarmente en el mismo Consejo, con arreglo a la Ley X, Título X, Libro XII de la Novísima Recopilación, los reos de esta clase que con arma de fuego ó blanca, ó con cualquier otro instrumento ofensivo, hicieren resistencia á la trapa que los aprehendiese, así del ejército permanente como de la milicia provincial ó local, aunque la aprehensión proceda de orden, requerimiento ó auxilio prestado a las Autoridades civiles.

4º.- Para precaver la resistencia y el consiguiente -desafuero de que habla el artículo anterior, luego que se reciban noticias ó avisos de la existencia de alguna cuadrilla ó partida de facciosos contra el régimen constitucional, las Autoridades políticas harán publicar sin la menor dilación, bajo su mas severa responsabilidad, un bando con expresión de la hora, para que inmediatamente se dispersen los facciosos y se restituyan a sus hogares respectivos.

5º.- Este bando se publicará y circulará con la mayor rapidez por el distrito; y pasado el número de horas que la Autoridad haya señalado en el mismo bando, con arreglo á las circunstancias, se entenderá que hacen resistencia á la tropa para el efecto de ser juzgados militarmente, según el artículo 3º, las personas siguientes: 1º. Las que se encuentren reunidas con los facciosos, aunque no tengan armas: 2º. Las que sean aprehendidas por la tropa huyendo después de haber estado con los facciosos: 3º. Las que habiendo estado con ellos se encuentran ocultas y fuera de sus casas con armas: 4º. Los que en el término prefijado en el bando de que hablan los artículos anteriores, obedeciendo al llamamiento de la Autoridad, se retiren á sus casas antes de ser aprehendidos, no siendo los principales autores de la conspiración, y no teniendo otro delito que el de haberse reunido con los facciosos por primera vez, serán indultados de toda pena.

7º.- La obligación impuesta á las Autoridades políticas sobre la publicación del bando no les impedirá tomar inmediatamente cuantas medidas juzguen convenientes para dispersar cualquier reunión de facciosos, prender a los delincuentes, y atajar el mal en su origen.

8º.- Los salteadores de camino, los ladrones en despoblado, y aún en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro o más, si fueren aprehendidos por la tropa del ejército permanente, ó de la milicia provincial ó local, en alguno de los casos de que hablan los artículos 2º y 3º, serán también juzgados militarmente, como en ellos se previene.

9º.- En cualquiera de los casos de los artículos anteriores, si la milicia provincial ó local ejecutase por sí sola la aprehensión, el Consejo Ordinario de Guerra se compondrá de Oficiales de dicha clase, con arreglo á ordenanza; pero si hubiese -

concurrido también tropa permanente á la aprehensión, asistirán - al Consejo de Guerra Oficiales de una y otra clase en igual número, y el Presidente con arreglo á ordenanzas.

10º.- Las sentencias del Consejo de Guerra Ordinario se ejecutarán inmediatamente, si las aprobare el Capitan General con acuerdo de su Auditor. En caso de no conformarse, remitirá los autos originales por el primer correo al Tribunal especial de Guerra y Marina, el cual deberá pronunciar su sentencia dentro del preciso término de tres días á lo mas; y ela que recayese se ejecutará sin necesidad de consulta.

11º.- En todos los procesos que formaren militarmente á virtud de los artículos anteriores se excusarán cuanto sea posible los careos con arreglo á la Real Orden mencionada en la Nota XVI, Título XVII, Libro XII de la Novísima Recopilación.

12º.- Si al Fiscal pareciese conveniente, según la gravedad y circunstancias de una causa en que haya varios reos, que formen piezas separadas, podrá hacerlo del modo que mas conduzca a la brevedad del proceso; y siempre lo practicará respecto de cualesquiera reos luego que resulten confesos ó convictos, a fin de que no se demore la sentencia de éstos y su pronta ejecución.

13º.- En todos los demás casos los reos de estos delitos serán juzgados por la jurisdicción ordinaria con derogación de todo fuero, aun cuando la aprehensión se haya verificado por la fuerza armada.

14º.- En las causas de esta Ley no habrá lugar á competencia alguna, fuera de la que pudiese suscitarse entre las jurisdicciones ordinaria y militar, según los límites que aqui se señalan. Las competencias que se promovieren se decidirán por el Tribunal Supremo de Justicia dentro de cuarenta y ocho horas a lo mas despues de su recibo.

15º.- El Juez de primera instancia, á quien correspon-da el conocimiento de estas causas, les dará una preferencia exclusiva, pudiendo en caso necesario pasar las de distinta clase - al otro u otros Jueces que hubiese en el mismo pueblo.

16º.- En el sumario deberá resultar plenamente acreditada la perpetración del delito; pero podrá darse por concluido, y elevarse la causa al estado de acusación, aunque el procesado no esté plenamente convicto, siempre que las pruebas ó indicios - inclinen prudentemente el ánimo del Juez á creer que el tratado - como reo es culpable ó inocente, y que la causa no presenta fundados motivos de poderse adelantar mas en el sumario ó los ofrece de que podrá hacerse suficientemente en el plenario.

17º.- Para la actuación del sumario podrá el Juez de primera instancia valerse de cualquier escribano Real ó Numerario del partido.

18º.- El Juez de primera instancia acordará la formación de piezas separadas con arreglo á lo prevenido en el Artículo XII de esta Ley.

19º.- Recibida al reo la confesión, si hubiere méritos y lugar para la acusación, la formalizará el promotor fiscal dentro de tres días á lo mas: en el auto de traslado que se dé al reo por igual término improrrogable se recibirá la causa á prueba.

20º.- El reo dentro de las veinte y cuatro horas, á lo mas nombrará procurador y abogado que residan en el partido, ó se hallen a la sazón en él; y no lo haciendo se nombrarán de oficio en el acto.

21º.- El promotor fiscal y el procurador del reo presentarán dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la devolución de los autos la lista de los testigos de cargo y descargo de que intentan valerse para su prueba respectiva. Estas listas se comunicarán recíprocamente á las partes para la oposición de tachas en el día en que haya de celebrarse el juicio, y para los demás efectos convenientes.

22º.- Las listas de testigos se expresarán en cada uno de ellos su vecindad, estado y destino ó modo de vivir. Los testigos que se hallaren dentro de las siete leguas, ó á una jornada regular de la residencia del juzgado, serán compelidos á comparecer personalmente, y también cuando á reclamación de alguna de

las partes estimase el Juez indispensable para el cargo y descargo la comparecencia personal. Los demás se examinarán por exhorto acerca del que se observará lo prevenido en el artículo 7º de la Ley de 11 de septiembre de 1820. Estas mismas reglas se aplicarán para la ratificación de los testigos del sumario.

23º.- El Juez señalará a la mayor brevedad posible el día para la comparecencia de los testigos y celebración del juicio. En él serán examinados á puerta abierta cada uno de ellos con separación, ante el promotor fiscal, el reo ó su procurador y su abogado. Con la misma solemnidad se leerán las declaraciones y ratificaciones de los que no comparezcan personalmente. Las declaraciones se firmarán por los testigos que supieren hacerlo. Si las partes ó el abogado del reo tuvieran que hacer algunas observaciones á los testigos en el acto de dar estos sus declaraciones, podrán verificarlo por medio del Juez, y escribirán así las preguntas ú observaciones como las respuestas, á continuación de la declaración.

24º.- Concluido este acto, así el procurador fiscal como el reo y su abogado, presentarán las pruebas instrumentales que crean favorecerles, y expondrán en voz cuanto tengan por conveniente; y sin mas trámites ni escritos, pronunciará el Juez la sentencia dentro de tres días á lo mas.

25º.- Notificada á las partes, la emplazará el Juez con término de ocho días para ante la Audiencia territorial, haciendo saber al reo en el acto que nombre procurador y abogado y si pasado este término y dos días mas no se presentasen procurador y abogado nombrados por el reo, y que residan á la sazón en la capital, el Tribunal los nombrará de oficio.

26º.- El tribunal fijará el término para el despacho de los autos por el fiscal, el procurador del reo y el relator; no pudiendo exceder de tres días el concedido á cada uno.

27º.- Dentro de los plazos que expresa el artículo anterior, podrán las partes suministrar ante el semanero las pruebas que estimen conducentes, y que se les deban admitir con arreglo á leyes.

28º.- Pasados estos plazos se procederá inmediatamente a la vista de la causa por la Sala a quien corresponda, agregándose por antigüedad Ministros de las otras hasta el número de seis, incluso el Regente ó quien haga sus veces, que siempre deberá asistir.

29º.- Dentro de tres días á lo más se deberá pronunciar la sentencia.

30º.- El Tribunal no tendrá para estas causas número determinado de horas de despacho. Se juntará de día y de noche por el tiempo que convenga según la urgencia.

31º.- La mayoría absoluta de votos formará sentencia. En los casos de empate se estará por la que se conformase con la de Juez de primera instancia; y no habiendo absoluta conformidad por la mas favorable al reo.

32º.- La sentencia que recayere causará ejecutoria. La de libertad se ejecutará inmediatamente. La de pena capital dentro de cuarenta y ocho días. Las demás á la mayor brevedad posible.

33º.- Los plazos que señala esta Ley son improrrogables y perentorios, y no pueden alargarse á título de suspensión, restitución ni otro alguno. Tampoco se admitirán en ninguna de las instancias recursos de indulto.

34º.- Los cómplices en los delitos de que trata esta Ley serán juzgados, como los reos principales, con arreglo á ella.

35º.- Las causas actualmente pendientes, según el estado en que se hallaren á la promulgación de esta Ley, se arreglarán para su curso ulterior á lo prevenido en ella, pero sin salir de los respectivos juzgados en que se hallen radicadas.

36º.- Las Leyes sobre la materia se entenderán derogadas en lo que fuesen contrarias á la presente.

37º.- Las disposiciones de esta Ley se entienden limitadas á las provincias de la Península é Islas adyacentes. Lo

cual presentan las Cortes á S.M. para que tenga á bien dar su sanción.

Madrid 17 de Abril de 1821.- José María Gutierrez de Teran, Presidente. Vicente Tomas Traver, Diputado Secretario. — Francisco Fernandez Gasco, Diputado Secretario.

Madrid 25 de Abril de 1821. Publíquese como ley.- FERNANDO.- Como Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia.- Don Vicente Cano Manuel.

ORDEN

Anunciando quedar publicada en las Córtes la Ley que, antecede, para que el Gobierno proceda á su solemne promulgación

Excmo. Sr.: Publicada en las Córtes en este día, conforme al artículo 154 de la Constitución, la Ley de 17 de este mes, sancionada por S.M. en el día de ayer, sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración, damos á V.E. el aviso prevenido por el mismo artículo, para que sirviéndose ponerlo en noticia del Rey, tenga á bien mandar se proceda inmediatamente á su promulgación solemne.- Dios guarde á V.E. muchos años. Madrid 26 de abril de 1821.- Vicente Tomas Traver, Diputado Secretario.- Francisco Fernandez Gasco, Diputado Secretario.

V

ARTICULOS DEL CODIGO PENAL DE 1.822

ARTICULO 605: "Los que matan a otra persona voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla, no siendo por orden de autoridad legítima, sufrirán la pena de muerte. Es homicidio voluntario el cometido espontáneamente, a sabiendas y con intención de matar á una persona; siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte a otra persona distinta de aquella á quien se propuso hacer el daño".

ARTICULO 609: Son asesinos los que maten á otra persona no sólo voluntariamente con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes: Primera: en virtud de dones ó promesas que se les hayan hecho previamente para que maten o hieran á aquella persona, ó á otra en cuyo lugar se haya tenido á la asesinada. Segunda: con previa asechanza, ya aguardando á la persona asesinada, ó á la tenida en lugar suyo, en uno ó más sitios para darle muerte; ya observando la ocasión oportuna para embestirle; ya poniéndole espías ó algún tropiezo ó embarazo para facilitar la ejecución; ya buscando auxiliadores para el mismo fin, ó ya empleando de antemano cualquier otro medio insidioso para sorprender á dicha persona y consumir el delito. Tercera: con alevosía ó á traición y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida indefensa ó desapercibida á la persona asesinada, ya llevándola con engaño ó perfidias ó privándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas ó de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en una riña ó pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de éste, ó ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad ó sin riesgo del agresor ó para quitar la defensa al cometido. Cuarta: con sustan-

cias o bebidas venenosas ó nocivas que á sabiendas se hayan aplicado á la persona asesinada ó se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea. Quinta: con la explosión o ruina de materiales preparados para el asesinato; ó con fuego que para matar á la persona se ponga en la casa ó sitio en que se halle. Sesta: con tormentos ó con algún acto de ferocidad ó crueldad, bien se cause la muerte por alguno de estos actos, bien se cometa alguno de ellos con el cadáver después de darle la muerte. Sétima: con el fin de cometer cualquiera otro delito, ó con el de castigar la resistencia que en la ejecución de éste oponga la persona asesinada ó con el de impedir que estorbe ó embarace la misma ejecución, ó que lo descubra o detenga el delincuente después de cometido. Los asesinos serán infames por el mismo hecho y sufrirán, además, la pena de muerte.

ARTICULO 651: "Los salteadores ó ladrones que para robar o hacer alguna otra fuerza ó en el acto de cometer alguno de estos delitos ó después, para encubrirles ó salvarse, hieran ó maltraten de obra a otro en términos de causarle enfermedad o incapacidad de trabajar como antes, que pase de treinta días, ó le aten y le dejen expuesto a la intemperie, no quedando allí quien pueda socorrerle de pronto ó ejerza con él algún acto de crueldad ó ferocidad, sufrirá la pena de trabajos perpetuos. Si las heridas ó maltrato de obra fueran más leves y sus autores merecieren por el robo la pena de obras públicas, serán deportados después de estar en ellas diez años".

ARTICULO 725: "Son fuerza ó violencia hecha a la persona los malos tratamientos de obra, las amenazas, la orden de entregar ó manifestar las cosas, la prohibición de resistir ó de oponerse a que se quiten y cualquier acto que pueda naturalmente intimidar ó obligar a la manifestación ó entrega. Entiéndese que hace fuerza ó violencia a la persona el que roba fingiéndose ministro de justicia ó funcionario público de cualquier clase ó alegando alguna orden falsa de alguna autoridad".

ARTICULO 727: "Serán castigados con la pena de diez a veinticinco años de obras públicas los que con fuerza ó violencia - cometida contra alguna persona, según el artículo 725, roben en camino público, fuera de poblado, ó en casa, choza, barraca u otro edificio habitado ó sus dependencias".

ARTICULO 728: "Los que con fuerza ó violencia contra alguna persona roben en cualquier sitio, no siendo camino público fuera de poblado, ni casa, choza, barraca ú otro edificio habitado ó sus dependencias, sufrirán la pena de siete a veinte años de obras públicas".

ARTICULO 729: Las circunstancias para calificar el grado del delito son: "Primera: cometiéndose el robo desde media hora después de puesto el sol, hasta media hora antes de haber salido; segunda: siendo dos ó mas los ladrones; tercera: yendo éstos enmascarados ó disfrazados ó con uniforme militar ó con armas ostensibles de fuego, acero ó fierro; cuarta: cometiéndose el robo por alguna persona que habite en la misma casa; edificio o heredad que el robado ó por algún criado, familiar, discípulo, oficial, aprendiz, consocio ó aparcerero actual del mismo o por el que vague ó ande en su compañía; quinta: introduciéndose en la casa ó edificio habitado ó deshabitado ó en la heredad cercada por medio de escalamiento, fractura, llave falsa ó connivencia con algún domestico; sexta: siendo pobre el robado o bastando para arruinarle la cantidad robada; séptima: robándole los instrumentos, máquinas, aperos ó utensilios de su oficio ó las yuntas ó caballerías de su labor ó tráfico; octava: atando, mortificando o maltratando de obra a alguna persona para la ejecución del robo ó en el acto de haberlo cometido, aunque no se llegue al caso del artículo 651.

ARTICULO 730: "Establece la pena de trabajos perpetuos para quines: "primero: en distintas ocasiones hubieren cometido dos ó más robos de los expresados en los tres artículos precedentes, ó uno de ellos y otro de cualquier clase, ó

uno de los primeros y dos hurtos ó más sin haber sido condenados por ninguno de ellos; segundo: los que roben hiriendo ó maltratando de obra en los términos expresados en el primer párrafo del artículo 651; tercero: los piratas; cuarto: los que roben con violencia ó fuerza cometida contra alguna persona por el medio de fingirse ministro de justicia, autoridad civil, militar ó eclesiástica, ó funcionario público de cualquier clase, ó por el de suponer alguna orden ó comisión falsa de autoridad legítima".

ARTICULO 740: Este artículo impone la misma pena que la aplicada a los autores del delito a quienes sin hacer fuerza ni violencia por si mismos estan en observacion mientras ejecutan el robo sus compañeros.

ARTICULO 743: Establece que "todos los delitos comprendidos en este capítulo llevan consigo infamia".

ARTICULO 753: "Los que después de haber sido condenados por un robo con fuerza ó violencia contra las personas, cometieren cualquier otro robo o hurto y los que habiendo sido condenados por algún hurto cometieren un robo de los primeros, sea dentro de los seis años siguientes al cumplimiento de su condena, sea habiéndose fugado sin cumplirla, sufrirán la pena de trabajos perpétuos; los que del mismo modo reúnan un robo con violencia ó fuerza contra las cosas con otro cualquiera ó con un hurto, sufriran diez años de obras públicas con deportación. Un robo del artículo 731 con otro de la misma clase ó con un hurto, ó un hurto con otro cometidos de la manera expresada, serán castigados con la pena de quince a veinticinco años de obras públicas".

ARTICULO 754: "Todo el que sea condenado por robo ó hurto, sufrirán también la pena de quedar puesto por uno a cinco años, después de sufrir el castigo corporal, bajo la

vigilancia de las autoridades; y aún cumplidos, no podrá ser rehabilitado para ejercer los derechos de ciudadano, si no diere fiador de su buena conducta".

—oo0oo—

VI

REAL DECRETO DE 13 DE ABRIL DE 1.924

PRESIDENCIA DEL DIRECTORIO MILITAR

EXPOSICION

"SEÑOR: Transcurridos seis meses sin registrarse crímenes, caracterizados por el doble propósito de agresión y robo, perpetrados, en general, contra establecimientos de comercio o banca o sus agentes, han surgido dichos delitos, y en las dos últimas - semanas se han cometido con dolorosa frecuencia y singular audacia, y por ello el Presidente del Directorio Militar, de acuerdo con éste, a fin de castigar severamente tan terribles crímenes y de procurar que su tramitación y esclarecimiento se practiquen — con la mayor rapidez y a fin de unificar también en esta materia lo dispuesto en los distintos bandos de las Capitanías generales, propone a Vuestra Majestad la aprobación del siguiente proyecto de Decreto. Madrid, 13 de Abril de 1924." SEÑOR: A.L. R.P. de V.- M. MIGUEL PRIMO DE RIVERA Y ORBANEJA.

R E A L D E C R E T O

"A propuesta del Jefe del Gobierno Presidente del directorio Militar y de acuerdo con éste, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1º.— Todos los delitos de robo a mano armada realizados contra establecimientos de comercio o banca, o sus oficinas, o contra los Agentes contratistas o personas encargadas de valores, serán considerados como delitos militares y juzgados en juicio sumarísimo, cualquiera que sea la persona responsable de ellos.

El delito frustrado se castigará como consumado, y a los cómplices con la misma penalidad que los autores.

Artículo 2º.- Cuando como consecuencia del delito se o
riginará muerte o lesiones, se impondrá la pena de reclusión per-
petua a muerte. En caso contrario, la pena correspondiente será la
de reclusión temporal.

Artículo 3º.- El uso o tenencia de armas de fuego, sin
la debida autorización, será castigado con la pena de arresto ma-
yor a prision correccional y multa de 100 a 1.000 pesetas.

Se exceptúa de esta responsabilidad a los Oficiales del
Ejército y Agentes de la Autoridad o personas encargadas de pres-
tar servicio de vigilancia, aparte la responsabilidad administra-
tiva que les corresponda por la infracción reglamentaria en que
incurrieran.

Artículo 4º.- Las personas que en la persecución de es-
tos delitos auxiliares sin tener obligación de ello a los Agentes
de la Autoridad serán recompensados por cantidades en metálico, -
que podrán oscilar entre 100 y 2.000 pesetas.

Dado en Palacio a trece de abril de mil novecientos -
veinticuatro.- ALFONSO.- El Presidente del Directorio Militar.-MI
GUEL PRIMO DE RIVERA Y ORBANEJA.

VII

LEY DE 11 DE OCTUBRE DE 1.934

PREAMBULO DEL PROYECTO DE LEY

"Claro y preciso es el articulado de este proyecto. Su lectura no debe dejar lugar á duda respecto al sentido y alcance de las normas punitivas y procesales que contiene. Sin embargo, es conveniente salir al paso á torcidas interpretaciones que, con propósito poco noble, pudieran conducir a desorientar la opinión respecto á la extensión y finalidad de los preceptos sancionados cuya aprobación se solicita.

No se trata de una modificación del sistema punitivo aceptado en la última reforma del Código penal común. No se pretende restablecer con carácter general la última pena en los casos en que señalaban la posibilidad de su aplicación el Código de 1870 y las leyes especiales que le servían de complemento. Se persigue, única y exclusivamente, aislar un sector de la criminalidad, para definirlo y sancionarlo en una ley de excepción, reclamada con imperio por la inmensa mayoría del país, que se siente en perenne zozobra ante el avance cada día más acentuado de determinadas manifestaciones delictivas que ni responden a ningún ideario, ni tienen por inspiración sentimientos y tendencias merecedoras del menor respeto.

Son crímenes nefandos que revelan en sus autores la carencia de todo sentido altruista, el desprecio más absoluto á la integridad personal de los demás, cuando no el decidido propósito de adueñarse de sus medios económicos, sin reparar en los obstáculos que para ello hayan de vencer. Son, por decirlo claro, manifestaciones de la depredación y del bandidaje, que hubieron de perseguir nuestras antiguas leyes con el rigor que imponían las circunstancias y que hoy tienen principalmente su asiento en los grandes núcleos de población, donde encuentran ambiente adecuado para entenebrecer su actuación, dificultando la labor policial y la acción de la Justicia...."

La defensa de la seguridad pública "decide el terrible dilema de tener que establecer la pena máxima ó dejar que profe—

sionales de la ferocidad la puedan seguir imponiendo, fría y despiadadamente á sabiendas de que ni aun en el peor de los casos ha de alcanzarles á ellos.

A lograr ese fin, dentro de la más estricta legalidad, tiende el proyecto que se somete á la aprobación de la Cámara. La propuesta es perfectamente constitucional. El texto del Código fundamental no prescribe la última pena. Guarda absoluto silencio ~~acerca~~ de este punto, remitiendo sin duda su desenvolvimiento á las leyes ordinarias de carácter punitivo. El Código penal reformado en 1932 omite esa grave sanción y previene en la tercera de sus disposiciones transitorias que la penalidad no llegue nunca a ese grado cuando la apliquen los Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Pero esa prescripción humanitaria y respetable cuando se trate de la delincuencia que pudiéramos llamar común, no debe ser obstáculo á que una nueva ley, respondiendo á realidades que á ningún gobernante cabe desconocer, señale ese precepto general una excepción tan fundada como la que representa este proyecto.

Es evidente, pues, que lo que se solicita de la Cámara no es la alteración del régimen penal aceptado por la República. Es sólo la adopción de una medida circunstancial que alcanza a reducido número de figuras delictivas de las que tienen la reprobación general, y que ha de ser aplicable durante un plazo de escasa duración cuya prórroga queda en todo caso supeditada a la voluntad de las Cortes.

Además, es de notar que la sanción más grave nunca es la única. Los Tribunales á cuyo prudente arbitrio queda encomendada la fijación de la pena, sólo han de aplicar la más dura cuando no sea posible estimar ningún motivo de atenuación y concurren visibles causas de agravación, y no cabe duda que el mismo criterio ha de imperar al examinar en casación -que se entenderá admitida de oficio- los fallos recurridos.

Los procesos que se incoen para la sanción de los delitos comprendidos en la ley de excepción, no han de salir del ámbito de la jurisdicción ordinaria. Se aplicará a su tramitación el procedimiento de urgencia de la ley de Orden Público, pero no se omitirá en la vista y fallo la garantía que significa el cumplimiento de lo prevenido en el art. 145 de la Ley de Enjuiciamiento

criminal, ni se prescindirá en esos casos de asegurar á los incul-
pados una defensa competente é idónea".

Articulado de la Ley

Artículo 1º.- El que con propósito de perturbar el or-
den público, aterrorizar á los habitantes de una población o reali-
zar alguna venganza de carácter social, utilizare sustancias explo-
sivas o inflamables ó empleare cualquier otro medio ó artificio -
proporcionado y suficiente para producir graves daños, originar a-
ccidentes ferroviarios ó en otros medios de locomoción terrestre ó
áerea, será castigado:

1º.- Con la pena de reclusión mayor á muerte cuando re-
sultare alguna persona muerta ó con lesiones de las que define y
sanciona el art. 423 del Código penal en los núms. 1º y 2º.

2º.- Con la de reclusión mayor si de resultas del hecho
hubiere quedado alguna persona lesionada con las características -
definidas en el núm. 3º del precitado artículo 423 o hubiere ries-
go inminente de que sufrieren lesiones varias personas reunidas en
el sitio en que el estrago se produjera.

3º.- Con la de presidio menor á presidio mayor, cuan-
do fuere cualquiera otro el efecto producido por el delito.

Artículo 2º.- El que, sin la debida autorización, fabri-
care, tuviere ó transportare materias explosivas o inflamables, ó
aunque las poseyera de un modo legítimo las expediere ó facilitare
sin suficientes previas garantías, á los que luego las emplearen -
para cometer los delitos que define el artículo anterior, será cas-
tigado con las penas de arresto mayor en su grado máximo á presi-
dio mayor.

Artículo 3º.- El que sin inducir directamente á otros
á ejecutar el delito castigado en el art. 1º provocase públicamen-
te á cometerlo ó hiciere la apología de esta infracción ó de su au-
tor, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máxi-
mo a prisión menor.

Artículo 4º.- El que formare parte de una Asociación ó
- - - - -
- - - - -

colectividad organizada ó interviniere en una conspiración que tuviere por objeto cometer los delitos previstos en el artículo 1º será castigado con la pena de prisión menor.

Artículo 5º.- El robo con violencia ó intimidación en las personas ejecutado por dos ó más malhechores, cuando alguno de ellos llevare armas y del hecho resultase homicidio ó lesiones a que se refiere el núm. 1º del art. 1º de esta Ley, será castigado con la pena de reclusión mayor á muerte.

Quando resultase víctimas con lesiones leves comprendidas en los núms. 3º y siguientes del art. 423 del Código penal, - el Tribunal teniendo en cuenta la alarma producida, el estado de alteración del orden público que pudiere existir cuando el hecho se realizare, los antecedentes de los delincuentes y las demás circunstancias que hubieran podido influir en el propósito criminal, podrá aplicar la pena de reclusión mayor ó las que respectivamente señale el art. 494 del vigente Código penal.

Artículo 6º.- El conocimiento de las causas por los delitos á que esta Ley se refiere corresponderá a los Tribunales de Derecho de la Jurisdicción ordinaria, salvo el caso de declaración del estado de guerra, en que se estará a lo dispuesto en la ley de Orden público, siguiéndose en su tramitación el procedimiento establecido en los arts. 68 y siguientes de la referida Ley cuando no estén declarados el estado de prevención ó de alarma.- Será de aplicación en su caso lo prevenido en los arts. 145 y 947 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si en los supuestos á que se refieren estos preceptos el procesado ó procesados no designaren abogado defensor o renunciaren, al designado y fuere preciso el nombramiento de oficio, éste sólo podrá recaer en letrados que lleven más de diez años en el ejercicio de la profesión y paguen cuota igual o superior á la fija.

En la aplicación de las penas establecidas en los artículos anteriores los Tribunales procederán conforme á su prudente arbitrio, dentro de los límites legales, sin perjuicio de la facultad que para imponer penas en grado inferior concedan - las disposiciones generales del Código penal.

Para la ejecución de las penas no reguladas en las leyes vigentes se considera que hallan en vigor los arts. 102 al 105 del Código Penal de 1.870 y reforma de 9 de Abril de 1.900.

Artículo final.- La presente Ley, comenzará a regir al día siguiente de su publicación en la Gaceta de Madrid; sólo estará en vigor durante un año, á contar desde dicha fecha, y será de aplicación ineludible á todos los hechos cometidos durante el plazo de su vigencia. La prórroga de ésta únicamente podrá decretarse por medio de una Ley.

Quedan totalmente derogados cuantos textos legales se opongan a su exacta aplicación. (Ley 11 de Octubre 1934).

VIII

LEY DE 5 DE JULIO DE 1.938

La Ley que a continuación se promulga es de las que no requieren explicación ni justificación porque es la propia realidad la que la impone y la dicta. De ello dan testimonio bien expresivo las leyes penales de la casi totalidad de las Naciones, incluso de las que creen decorarse con el título de democráticas.

Por un sentimentalismo de notoria falsía y que no se compagina con la seriedad de un Estado fuerte y justiciero, fue cercenada la "Escala general de penas", eliminándose de ella en el Código penal de la nefasta República, la de muerte. Por la presente Ley se restaura en su integridad la susodicha escala y se prevee la aplicación de dicha pena a casos gravísimos, sin perjuicio de las modificaciones que habrán de introducirse muy en breve en la ordenación de la legislación penal del nuevo Estado español.

En consecuencia y previa deliberación del Consejo de Ministros,

D I S P O N G O:

Artículo 1º.- El artículo veintisiete del Código penal común queda redactado en esta forma:

"Las penas que se pueden imponer con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que comprende la siguiente:

"Escala general.- Penas graves: Muerte. Reclusión mayor. Reclusión menor. Presidio mayor. Prisión mayor. Presidio menor. Prisión menor. Arresto mayor. Extrañamiento. Confinamiento. Destierro. Represión pública. Inhabilitación absoluta. Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio. Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.

"Penas leves: Arresto menor. Represión privada. Penas comunes a las dos clases anteriores. Multa Caución.

"Penas accesorias: Interdicción civil. Perdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito".

Artículo 2º.- Sin perjuicio de las disposiciones legales que agravan las sanciones determinadas en los Títulos primero, segundo y tercero del Libro segundo del Código penal común se establecen las siguientes normas:

A) El delito definido en el artículo cuatrocientos once de aquel. Cuerpo legal, será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado máximo a muerte.

B) Los delitos definidos en los artículos cuatrocientos doce y ciento noventa y cuatro, número primero del mismo serán castigados con la pena de reclusión mayor a muerte.

Artículo 3º.- Las Leyes de once de octubre de mil novecientos treinta y cuatro y veinticinco de junio de mil novecientos treinta y cinco, continúan en vigor.

Así lo dispongo por la presente Ley, dada en Burgos a cinco de julio de mil novecientos treinta y ocho.- II Año Triunfal.
FRANCISCO FRANCO.

IX

LEY PARA LA SEGURIDAD DEL ESTADO DE 29 DE MARZO DE 1.941

JEFATURA DEL ESTADO

La imperfección con que nuestras leyes penales, plagadas de los prejuicios propios del momento legislativo en que fueron promulgadas, sancionan cuando no olvidan muchos de los delitos contra el prestigio y la seguridad del Estado, requiere una meditada revisión de sus preceptos, singularmente en aquellas formas de la delincuencia que por sus repercusiones públicas y sociales han sido harto destendidas en anteriores regímenes, merecen la atención preferente del nuevo Estado.

La misma fecha del Código vigente explica con sobrada elocuencia el atraso de sus leyes penales en relación con los imperativos y realidades de nuestro momento.

Constituye por ello preocupación del Gobierno, la promulgación oportuna de un nuevo Código penal que, recogiendo las esencias del régimen vigente sepa concertar, en adecuadas fórmulas, los progresos de la ciencia penal y los principios fundamentales de nuestras tradiciones jurídicas.

Más no es posible que en tanto se promulga ese nuevo Código, pueda el Estado permanecer inerte en la carencia de aquellas provisiones penales que si por un lado tienden a salvaguardar su autoridad constituyen por otro un postulado esencial del orden en toda sociedad regularmente organizada.

A ello obedece la presente Ley, cuya finalidad no es otra que la de suplir deficiencias de nuestra vigente legislación que vienen siendo preocupación constantemente reclamada de los Tribunales de Justicia, actualmente indotados en muchas materias de esta disposición del instrumento legal que consideran necesario al cumplimiento de su más sagrada función, hoy en parte regida solamente por el rigor escrupuloso de la analogía.

En virtud de ello y consultada la Comisión de Modificación.

D I S P O N G O

C A P I T U L O P R I M E R O

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR E INTERIOR DEL ESTADO Y CONTRA EL GOBIERNO DE LA NACION.

Artículo 1º.- Los delitos de traición definidos en los artículos ciento veintitrés, ciento veinticuatro, ciento veinticinco y ciento veintiocho del Código Penal común serán castigados con la pena de muerte.

El español, que tomare las armas contra la Patria bajo banderas separatistas será castigado con la pena de muerte si obrare como jefe o promovedor o tuviere algún mando, aunque fuese subalterno, o estuviere constituido en autoridad y con la de quince a treinta años de reclusión en los demás casos.

El español, que dentro o fuera del territorio de la Nación, reclutare gentes, suministrare armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España bajo banderas enemigas, sediciosas o separatistas, será castigado con pena de muerte.

Artículo 2º.- El que ejecutare actos directamente encaminados a sustituir por otro el Gobierno de la Nación, a cambiar ilegalmente la organización del Estado o a despojar en todo o en parte al Jefe del Estado de sus prerrogativas y facultades, será castigado con la pena de quince a treinta años de reclusión, si fuere promovedor o tuviere algún mando aunque fuere subalterno o estuviere constituido en autoridad, y con la de ocho a doce años de prisión en los demás casos.

Cuando para consecución de estos fines se empleare la lucha armada, la pena será de muerte para los promotores y jefes, así como para quienes cometieren actos de grave violencia, y la de reclusión de doce años y un día a treinta años para los meros participantes.

Artículo 3º.- El español que dentro o fuera del territorio nacional, reclutare gente, suministrare armas u otros medios eficaces para atentar contra la seguridad del Estado en forma diversa de la prevista en el párrafo tercero del artículo primero, - será penado con reclusión de quince a treinta años. En los casos de excepcional gravedad, podrá imponerse la pena de muerte.

Artículo 4º.- Salvo lo establecido en los tratados, el extranjero que cometiere alguno de los delitos comprendidos en los artículos ciento veintitrés, ciento veinticuatro y ciento veinticinco del Código Penal común, o el delito previsto en el párrafo tercero del artículo primero de esta Ley, si se hallare en España o se hubiese conseguido su extradición, será castigado con la pena de quince a treinta años de reclusión. En casos de excepcional gravedad podrá imponerse la pena de muerte.

Artículo 5º.- La conspiración y la proposición para la ejecución de cualquiera de los delitos definidos en los cuatro artículos anteriores se castigarán con pena de seis años y un día de prisión a veinte de reclusión.

Artículo 6º.- Los delitos penados en el artículo doscientos treinta y ocho, números primero y cuarto del Código Penal común, serán castigados con la pena de veinte a treinta años de reclusión para los inductores, sostenedores y jefes de la rebelión, aunque tuvieren mando subalterno o estuviesen constituidos en autoridad. Si hubiere lucha armada se impondrá la de muerte.

Los meros participantes serán castigados con la pena de seis a doce años de prisión, y si hubiere lucha armada con la de quince a veinticinco años de reclusión.

Artículo 7º.- Los que en forma diversa de la prevista en el artículo primero en sus párrafos segundo y tercero atentaren contra la integridad en la Nación española o la independencia de todo o parte de su territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal Nación, serán castigados con la pena de cinco años de prisión a quince de reclusión.

Artículo 8º.- Los que con el fin de perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad o los intereses vitales

de España mantuvieren inteligencia o relación de cualquier genero con Gobiernos extranjeros, con sus agentes o con grupos, organismos o asociaciones internacionales o extranjeras, serán castigados con la pena de dos a doce años de prisión.

Si el culpable tratare de provocar una guerra o un movimiento rebelde o sedicioso u otros actos de grave hostilidad con tra España, será castigado, en el primer caso, con pena de muerte, y en los restantes, con la de doce años y un día a veinticinco de reclusión.

Los hechos mencionados en los párrafos anteriores se rán punibles, aun cuando el delincuente fuere extranjero y el delito se hubiere cometido fuera de España, si el culpable se halla re en territorio español o se hubiere obtenido su extradición, im poniéndose la pena de seis meses y un día a tres años de prisión, y cuando tratare de provocar una guerra u otros actos de grave hostilidad contra España, la de seis a doce años de prisión, sin perjuicio de las medidas de policía de que podrá ser objeto.

Artículo 9º.- El que ejecutare actos encaminados a la destrucción de obras, fábricas u otras dependencias militares, iglesias y otros edificios religiosos, museos, bibliotecas, archivos, edificios públicos o particulares, puentes, diques, puertos, canales, embalses y vías de comunicación, materiales de transporte, conducciones de energía eléctrica o de otra fuerza motriz y otras construcciones análogas destinadas al servicio público, minas y polvorines que no pertenezcan al Ejército, depósitos de gasolina u otros combustibles, de naves aeronaves y aeroplanos, a provocar incendios, emplear sustancias explosivas, inflamables, asfixiantes y otras homicidas, a causar catástrofes ferroviarias, naufragios u otros hechos análogos cuando se cometieren con el fin de atentar contra la seguridad del Estado o de alterar el orden público, serán castigados con la pena de veinte años de reclu sión a muerte. Si a consecuencia del hecho falleciere alguna persona o se causaren lesiones de las penadas en el número primero - del artículo cuatrocientos veintitres del Código Penal, se impondrá en todo caso pena de muerte.

Cuando se ejecutaren contra nave, aeronave o aeroplano, trenes o material ferroviarios militares, contra fábricas o depósitos de combustible o cualquier otro edificio, obra o pertenencia de carácter militar, se impondrá la pena de muerte.

sitos de municiones o explosivos o combustibles pertenecientes al Ejército o fuerzas o Institutos armados, contra cualquier género de obras o dependencias militares, contra cualquier clase de material de guerra o de objetos destinados a la defensa nacional, aunque no se persiguiera el fin expresado en el párrafo anterior la pena será de diez años de prisión a veinticinco de reclusión. En caso de excepcional gravedad, podrá imponerse la pena de muerte.

La conspiración y la proposición para la ejecución de cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo primero se penará con seis años de prisión a veinte de reclusión. La conspiración y la proposición para la ejecución de alguno de los previstos en el párrafo segundo se castigará con pena de prisión de cuatro a doce años.

Artículo 109.- El que tuviere, fabricare o suministrar en cualquier forma, sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, asfixiantes u otros homicidas, cuando los destinare o supiere que se destinaban a atentar contra la seguridad del Estado o a perturbar el orden público, será castigado con la pena de doce a veinte años de reclusión.

Cuando existieren motivos racionales para afirmar que el titenedor, fabricante o suministrante sospechaba que habrían de ser empleados en la ejecución de los referidos delitos, la pena será de dos a ocho años de prisión.

Si el delincuente estuviere autorizado para fabricar o traficar con dichas sustancias, será castigado con la inhabilitación para el ejercicio de su industria o comercio durante veinticinco años.

Artículo 110.- Los depósitos de armas y municiones de guerra no autorizados por las leyes o la Autoridad militar serán castigados con la pena de diez años de prisión a veinte de reclusión para sus promotores y organizadores y con la de seis a nueve años de prisión para los que hubieren cooperado a su formación.

Se reputará como depósito la reunión de tres o más armas de guerra cualquiera que fuere su modelo o clase cuando se haya

iláren: en piezas desmontadas.

Para los efectos de esta Ley se consideran ~~las~~ armas de guerra:

Primero.- Todas las armas de fuego, susceptibles de servir al armamento de tropas, con excepción de las pistolas y revólveres. Estas armas no perderán su carácter de armas de guerra aun cuando se trate de modelos anticuados, cuando sea posible adquirir sus municiones en el comercio libre.

segundo.- Las pistolas ametralladoras.

Tercero.- Las bombas de mano.

No obstante lo dispuesto en las normas anteriores, la tenencia de ametralladoras, fusiles ametralladores y bombas de mano, aun cuando se trate de una sola arma, se reputará siempre depósito a los efectos de esta Ley.

El Tribunal, apreciando la cantidad y clase de las municiones, determinará si constituye depósito a los efectos de esta Ley.

Artículo 12º.- El depósito de armas de defensa no autorizado por las leyes o Autoridades gubernativas, será penado con prisión de cinco a diez años para sus promotores y organizadores, y con la de dos a cuatro años para sus promotores y organizadores, y con la de dos a cuatro años para los que hubieren cooperado a su formación.

Si los promotores o Jefes no fueren conocidos, se reputarán por tales el más caracterizado entre los enjuiciados, y en igualdad de circunstancias el de más edad.

Se considerará como depósito la reunión de cinco o más armas de defensa, aun cuando se hallaren en piezas desmontadas.

Son armas de defensa para los efectos de esta Ley las pistolas automáticas de todos los modelos y calibres con excepción de las pistolas ametralladoras.

El depósito de municiones para armas de defensa será ~~cas~~ castigado con igual pena. El Tribunal apreciando la cantidad y clase de las municiones determinará si constituyen depósito a los efectos de esta Ley.

Artículo 13º.- Los que crearen, organizaren o cooperaren a la formación de los depósitos de armas y municiones antes mencionados, si fueren fabricantes o comerciantes de dichos efectos, además de las penas señaladas, quedarán inhabilitados durante veinte años para el ejercicio de su industria y comercio.

Artículo 14º.- La creación y organización de formaciones "paramilitares" prohibidas expresamente por las Leyes será castigada con la pena de seis a doce años de prisión para los promotores, organizadores o Jefes, y con la de uno a tres años de prisión para los participantes.

Cuando el culpable perteneciere al Ejército o Instituto o Cuerpo Armado, la pena se impondrá siempre en su mitad superior.

Artículo 15º.- El que públicamente, por medio de la prensa, radio, cine, multicopista o de cualquier otro medio de difusión provocare a la ejecución de alguno de los delitos mencionados en los artículos primero, segundo, tercero y noveno, párrafos primero y segundo, por el solo hecho de la provocación, será castigado con la pena de doce años y un día a veinticinco de reclusión.

La apología de estos delitos y la de los culpables se penará con prisión de tres a nueve años.

Artículo 16º.- Los Tribunales, apreciando las circunstancias del delincuente, y especialmente su situación económica podrán imponer para todos los delitos previstos en este capítulo, además de las penas que les están especialmente señaladas, una multa de cinco mil a quinientas mil pesetas.

Asimismo los Tribunales, apreciando las consideraciones personales del delincuente, podrán imponer la pena de cinco a veinte años de inhabilitación.

CAPITULO SEGUNDO

DELITOS CONTRA EL JEFE DEL ESTADO

Artículo 17º.- Al que atentare contra la vida o la integridad personal del Jefe del Estado se le impondrá la pena de muerte.

Artículo 18º.- Será castigado con igual pena, al que atentare contra la libertad personal del Jefe del Estado.

Artículo 19º.- La conspiración y la proposición para ejecutar cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores será castigado, con la pena de doce años y un día a veinte años de reclusión.

Artículo 20º.- El que públicamente o por medio de la imprenta, o de cualquier otro medio de difusión, provocare a la ejecución de cualquiera de los delitos previstos en los artículos de este capítulo, será castigado, por el solo hecho de la provocación, con la pena de doce años y un día a veinticinco años de reclusión.

Las apología de los mismos delitos o de sus culpables - cuando tuviere lugar por los medios mencionados en el párrafo anterior será castigada con la pena de tres a nueve años de prisión.

Artículo 21º.- El que amenazare al Jefe del Estado, será penado con reclusión de doce años y un día a treinta años.

Igual pena se impondrá al que invadiere violentamente - la morada del Jefe del Estado.

Artículo 22º.- El que injuriare al Jefe del Estado será penado con ocho años de prisión a veinte de reclusión.

Artículo 23º.- En los delitos definidos en los artículos diecinueve, veinte, veintiuno y veintidos, los Tribunales, apreciando la condición y demás circunstancias del culpable, así como las que concurrieren en el hecho, podrán imponer además de las penas señaladas, la de inhabilitación de seis a quince años para el ejercicio de cargos o funciones públicas.

Los mismos, estimando la circunstancia del delinciente, y en especial su situación económica podrán imponer a los culpables de los mencionados delitos, además de las penas establecidas en cada caso y de la conminada en el párrafo anterior una multa de cinco mil a cien mil pesetas.

X

LEY DE 2 DE MARZO DE 1.943

Por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones de orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública.

Es propósito constante del Gobierno atenuar el ~~efecto~~ de las leyes que sancionan los delitos derivados del pasado movimiento rebelde, por lo que ha publicado numerosas disposiciones - que tienden a conseguir que los que delinquieron influidos por propagandas y doctrinas erróneas puedan incorporarse a la vida normal, pero ha de exigir al mismo tiempo que en lo sucesivo nadie, ose desviarse de una rígida disciplina social.

Al propio tiempo, para mejor alcanzar estos propósitos es conveniente establecer la debida equiparación con el delito de rebelión militar de las transgresiones del orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública, condensado en una disposición, con rango de Ley, los distintos bandos y medidas excepcionales que se han dictado a partir de julio de mil nove-cientos treinta y seis.

En su virtud,

D I S P O N G O:

Artículo 1º.- Serán considerados reos del delito de rebelión militar y penados con arreglo al Código de Justicia Militar o del Penal de la Marina de Guerra, en su caso, según las reformas introducidas en los pmismos por Ley de esta fecha:

Primero.- Los que propalen noticias falsas o tendenciosas con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, Ejércitos o Autoridades.

Segundo.- Los que conspiren por cualquier medio o to-

men parte en reuniones, conferencias o manifestaciones con los mismos fines expresados en el apartado anterior.

Tercero.- Los que sin licencia ni justificación posean armas de fuego o sustancias inflamables o explosivos.

Cuarto.- Los que realicen actos con propósito de interrumpir o perturbar los servicios de carácter público o las vías y medios de comunicación o transporte.

Podrán también tener este carácter, los plantes, huelgas, sabotajes, uniones de productores y demás actos análogos cuando persigan un fin político y causen graves trastornos al Orden Público.

Quinto.- Los que atenten contra las personas o causen daños a la propiedad por móviles políticos, sociales o terroristas, cualquiera que sea el resultado y consecuencia de estos hechos.

Artículo 2º.- La Jurisdicción de Guerra será la competente para conocer de los delitos comprendidos en esta Ley, los que serán juzgados por procedimiento sumarísimo, en cuya tramitación se observarán las normas del Decreto de seis de noviembre de mil novecientos cuarenta y dos, salvo que su competencia corresponda a las Jurisdicciones de Mariano o Aire por razón de la persona responsable o del lugar en donde se cometan dichos delitos.

No obstante las Autoridades judiciales militares podrán dejar de conocer de aquellas causas incoadas por delitos comprendidos en la presente Ley y acordar su remisión a la Jurisdicción ordinaria cuando estimen que los hechos que las originan, por su índole y naturaleza, no afectan de modo directo al Orden Público o a los Ejércitos.

Artículo 3º.- Se faculta a los Ministros respectivos para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de esta Ley.

DISPOSICION TRANSITORIA

Quedan derogadas, las leyes, disposiciones y bandos dictados hasta la fecha de la presente Ley en cuanto en los mismos

se califiquen de rebelión militar hechos distintos a los comprendidos en esta Ley.

dictos en esta

Así lo dispongo por la presente Ley, dada en el Pardo a dos de marzo de mil novecientos cuarenta y tres. FRANCISCO FRANCO.

-----ooOoo-----

XI

DECRETO LEY DE 18 DE ABRIL DE 1947

SOBRE REPRESION DE LOS DELITOS DE

BANDIDAJE Y TERRORISMO

JEFATURA DEL ESTADO

Los delitos de terrorismo y bandidaje, que constituyen las más graves especies delictivas de toda situación de postguerra, secuela de la relajación de vínculos morales y de la exaltación de los impulsos de crueldad y acometividad de gentes criminales e inadaptadas, requieren especiales medidas de represión, cuya gravedad corresponda a la de los crímenes que se trata de combatir.

Por otra parte, las dificultades técnicas que suscita la interpretación del artículo 604 del Código Penal, y la estabilidad de la situación política, que permite prescindir de la Ley de Excepción que lleva el nombre de Ley de Seguridad del Estado, aconsejan derogarla totalmente, puesto que a los fines punitivos basta con las disposiciones de la Legislación común y con mantener preceptos de especial rigor únicamente para las más graves formas de la delincuencia terrorista y del bandolerismo, adaptando a las circunstancias actuales los preceptos de las antiguas leyes de secuestros y de explosivos.

En su virtud, previo acuerdo del Consejo de Ministros y a propuesta de los de Justicia y Ejército,

D I S P O N G O:

Artículo 1º.- Los que para atentar contra la seguridad pública, atemorizar a los habitantes de una población realizar - venganzas o represalias de carácter social o político o perturbar la tranquilidad, el orden a los servicios públicos, provocasen explosiones, incendios, naufragios, descarrilamientos, interrupción de comunicaciones, derrumbamientos, inundaciones o voladuras o em

pleasen cualesquiera otros medios o artificios que ocasionen grandes estragos, serán castigados:

Primero.- Con la pena de muerte, si se produjese la muerte de alguna persona.

Segundo.- Con la de reclusión menor a muerte en los demás casos.

Artículo 2º.- La mera colocación o empleo de sustancias, materias o artificios adecuados con los propósitos a que se refiere el artículo anterior, será castigada con la pena señalada en su número segundo, aunque no se produzca la explosión, incendio o efecto pretendido.

Artículo 3º.- Los que para cometer un robo o con motivo u ocasión del mismo atracasen o intimidasen a las personas con armas de fuego, serán castigados:

1º.- Con la pena de muerte, si produjesen la muerte de alguna persona.

2º.- Con la pena de reclusión mayor a muerte.

a).- Si el malhechor o malhechores hubiesen sorprendido a los moradores de algún lugar habitado, asaltado algún establecimiento industrial o mercantil, o persona profesionalmente encargada de la custodia o transporte de fondos o valores, o detenido viajeros en despoblado.

b).- Si alguno de los malhechores esgrimiese arma de guerra.

Artículo 4º.- Los que secuestraren a alguna persona serán castigados:

1º.- Con la pena de muerte si produjesen la muerte, mutilación o violación de la persona secuestrada, o desaparecida ésta, no dieran razón de su paradero.

2º.- Con la pena de reclusión mayor a muerte en los demás casos.

Cuando las especiales circunstancias del hecho pongan claramente de manifiesto que en ningún momento haya debido temerse racionalmente por la vida o integridad corporal de la persona secuestrada, se aplicará a la legislación común.

Artículo 5º.- Los que apartándose ostensiblemente de la convivencia social, o viviendo subrepticamente en los núcleos urbanos, formasen partidas o grupos de gente armada para dedicarse al merodeo, el bandidaje o la subversión social, serán castigados:

1º.- Con la pena de muerte.

a).- El Jefe de la partida en todo caso.

b).- Los componentes de la partida que hubieren colaborado de cualquier manera a la comisión de alguno de los delitos castigados en esta Ley.

2º.- Con la de reclusión mayor a muerte a los que hubiesen tomado parte en la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en esta Ley.

3º.- Con la pena de reclusión mayor los demás no incluidos en los números anteriores.

Artículo 6º.- Los que presten cualquier auxilio que no constituya por sí complicidad ni encubrimiento a los componentes de los grupos o partidas a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de prisión menor o de destierro al arbitrio del Tribunal, que podrá imponer además una multa de cinco a cien mil pesetas.

Artículo 7º.- El que aprovechándose del temor más o menos fundado que haya producido la comisión de alguno de los delitos castigados en esta Ley u otros hechos de bandolerismo requiera a alguien en forma anónima, bajo amenazas claras o encubiertas, para que entregue o situe en algún lugar dinero, alhajas, valores o bienes de otra clase, o para compelerle a hacer o dejar de ha-

cer alguna cosa, será castigado con la pena de reclusión menor a muerte.

Artículo 8º.- Quedarán exentos de la pena que pudiera corresponderles:

- a).- Los que hallándose comprometidos a realizar alguno de los delitos castigados en esta Ley lo denuncien antes de comenzar a ejecutarse y a tiempo de evitar sus consecuencias.
- b).- Los comprendidos en el número tercero del artículo quinto que faciliten eficazmente la captura de la partida.
- c).- Los comprendidos en el artículo sexto que habiendo obrado únicamente por temor evisen sin pérdida de momento a la fuerza pública la presencia de los malhechores. La mera omisión de la pronta denuncia se considerará como auxilio.

Artículo 9º.- La jurisdicción militar será la competente para conocer de los delitos castigados en esta Ley, que serán juzgados por procedimiento sumarísimo.

Si por las especiales circunstancias de los hechos no revistieran éstos la gravedad suficiente para ser calificados, como delitos de terrorismo o bandidaje y debieran serlo conforme a la legislación común, la Jurisdicción militar podrá inhibirse de su conocimiento en favor de la ordinaria.

Artículo 10º.- Queda derogada la Ley de Seguridad del Estado y cuantas disposiciones se opongan a lo que se establece en el presente Decreto-Ley, del que se dará cuenta a las Cortes.

Así lo dispongo por el presente Decreto-Ley, dado en Madrid a dieciocho de abril de mil novecientos cuarenta y siete.
FRANCISCO FRANCO.

XII

LEY DE 30 DE JULIO 1959 NUM. 45/59. (JEFATURA DEL ESTADO). ORDEN

PUBLICO NUEVAS NORMAS REGULADORAS

N.R.- Deroga Leyes de 28 de julio 1933 (R.1111 y Diccionario 14278) y 17 de julio 1948 (R.915 y Diccionario 14293), D. Ley 16 de febrero 1937 (R. 173 y Diccionario 11577) y D. 18 octubre 1945 (R. 1378 y Diccionario 14278).

El normal desenvolvimiento de las Instituciones políticas y privadas, así como el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, son conceptos que siendo base y fundamento del orden público, evolucionan en su amplitud, - contenido y vigencia; por lo que igualmente ha de ser reformada la Ley de 28 de julio de 1933 (R. 1111 y Diccionario 14278), que sólo fragmentariamente se modificó entre otras disposiciones, por las - Leyes de 23 de mayo y 18 de junio de 1936 (R. 1056 y 1216 y Diccionario 14278, nota) y el Decreto de 18 de octubre de 1935 (R. - 1378 y Diccionario 14278, nota).

Tal es la finalidad de la presente norma legal, en la que se ha procurado fundir armónicamente el viejo material heredado que ha mantenido su prestigio a través de la prueba histórica, con las tendencias modernas apuntadas, y de este modo confeccionar un instrumento jurídico capaz de afrontar con las máximas garantías de acierto las necesidades de la paz pública nacional.

La reforma se ha centrado, fundamentalmente, sobre la definición precisa y actual del Orden Público, la delimitación orgánica y unitaria del instrumento encargado de velar por él; el desarrollo rigurosamente sistemático, de sus estados vitales o de crisis, reduciendo éstos a los que son racionalmente admisibles: - los de excepción y guerra; se ha procurado determinar en cada uno de ellos los medios y el alcance de las facultades que se confieren a las Autoridades gubernativas para afrontar y resolver las situaciones de emergencia que se les presente con la mínima intromisión en el libre ejercicio de los derechos personales que éstas - consientan y finalmente, se renueva el procedimiento judicial de

urgencia de conformidad con las Leyes de 16 de julio de 1949 (R. 884 y Diccionario 16256), que reformó la casación penal, y la de 8 de junio de 1957 (R. 775), que lo hizo con el procedimiento de los delitos flagrantes, ambas con repercusiones sobre áquel.

Es, sin duda, destacada novedad la delimitación que es formula de las facultades sancionadoras de las Autoridades gubernativas en las infracciones que se cometan contra el orden público. El problema no es totalmente nuevo, pero vivía en varias disposiciones que, aunque poseían amparo en el artículo 603 del Código penal, carecían de sistema. Ahora se les confiere y dota de unidad, respetándose las garantías de legalidad penal clásicas en este derecho. No sólo se fijan taxativamente las infracciones sino también las Autoridades que pueden sancionarlas, así como la cuantía de la sanción.

Singular mención merece el sistema que se articula sobre el estado de excepción atendidas su significación social y política y la expresa determinación del artículo 35 del Fuero de los Españoles, así como las reglas que hacen referencia a las facultades extraordinarias sobre la intervención ocasional de los bienes privados, y la movilización de recursos por la Autoridad pública, justificadas no sólo por el principio del estado de necesidad que les da vida, sino por el reconocimiento expreso de la vigente Ley de Expropiación forzosa (artículo 120) (R. 1954, 1848 y Apéndice 1951-55, 2220) y el derecho comparado extranjero que las sanciona sin reparo alguno.

El estado de guerra, última fase de las crisis del orden antes imprecisamente desarrollado, se organiza ahora más sistemáticamente, condicionándose su declaración a la existencia de un grave peligro para la vida político-social del país, y se dispone que sea en general el propio Gobierno quien dicha declaración autorice.

En fin, las disposiciones transitorias establecen expresamente la irretroactividad de las sanciones, y con relación a determinados delitos contrarios al orden público y a la seguridad interior, de los que vienen conociendo jurisdicciones especiales, en cuanto significan modalidades cualificadas de subvención social, conforme a lo establecido por Leyes como las de 1º de marzo

de 1940 (R. 368 y Diccionario 12667), 2 de marzo de 1943 (R. 423 y Diccionario 16079) y 18 de abril de 1949, se ratifica su competencia, si bien se faculta al Gobierno para revisar y unificar las normas en la materia.

Con todo lo hecho se puede afirmar que se ofrece una versión nueva, por lo renovada, de la anterior Ley de Orden Público, para garantizar la paz y seguridad públicas en el seno de la nación libre y unida.

En su virtud y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo:

CAPITULO I.- DEL ORDEN PUBLICO Y AUTORIDADES ENCARGADAS DE SU CONSERVACION.

Artículo 1º.- El normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales, reconocidos en las Leyes, constituyen el fundamento del orden público.

Artículo 2º.- Son actos contrarios al orden público:

a) Los que perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás Leyes Fundamentales de la Nación, o que atenten a la unidad espiritual, nacional, política y social de España.

b) Los que alteren o intenten alterar la seguridad pública, el normal funcionamiento de los servicios públicos y la regularidad de los abastecimientos o de los precios prevaleciendo abusivamente de las circunstancias.

c) Los paros colectivos y los cierres o suspensiones ilegales de Empresas, así como provocar o dar ocasión a que se produzcan unos y otros.

d) Los que originen tumultos en la vía pública y cualesquiera otros en que se emplee coacción, amenaza o fuerza, o se cometan o intenten cometer con armas o explosivos.

e) Las manifestaciones y las reuniones públicas ilegales o que produzcan desórdenes o violencias, y la celebración de espectáculos públicos en iguales circunstancias.

f) Todos aquellos por los cuales se propague, recomiende o provoque la subversión o se haga la apología de la violencia o de cualquier otro medio para llegar a ella.

g) Los atentados contra la salubridad pública y la transgresión de las disposiciones sanitarias dictadas para evitar las epidemias y contagios colectivos.

h) Excitar al incumplimiento de las normas relativas al orden público y la desobediencia a las decisiones que la Autoridad o sus Agentes tomaren para conservarlo o restablecerlo.

i) Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen la paz pública o la convivencia social.

Artículo 3º.- El Gobierno, todas las autoridades de la Nación y sus Agentes velarán por la conservación del orden público. Su mantenimiento y defensa compete especial y directamente, - en todo el territorio nacional, al Ministro de la Gobernación y, subordinadamente dentro de cada provincia, al respectivo Gobernador civil, y en cada Municipio a su Alcalde.

Artículo 4º.- 1. El ministro de la Gobernación, para la conservación y restauración del orden público, ejerce el mando superior de las Fuerzas de Seguridad del Estado, integradas por los Cuerpos General de Policía, Policía Armada y de Tráfico, Cuerpo de la Guardia Civil y de todas las demás Unidades de Seguridad y Vigilancia o Somatenes de carácter nacional, regional, provincial o municipal y fuerzas auxiliares.

2.- En caso de necesidad, puede solicitar por conducto reglamentario la cooperación de Unidades militares para desempeñar los servicios públicos que se les encomiende, siempre bajo el mando de sus Jefes naturales.

Artículo 5º.- El Director general de Seguridad cumplirá y hará cumplir a las Autoridades gubernativas, sus Agentes y cuantos elementos le están subordinados aún de manera accidental, las ordenes que reciba o dicte dentro de sus atribuciones. Como Jefe de los Servicios de orden público en la provincia de Madrid, adoptará las medidas oportunas para mantenerlo en el territorio de la misma.

Artículo 6º.- Los Gobernadores Civiles, a los efectos de esta Ley, asumirán, subordinados al Ministro de la Gobernación, el ejercicio de la Autoridad gubernativa en el territorio de su respectiva provincia y adoptarán las medidas adecuadas para la conservación y restauración del orden público, a cuyo efecto tienen el mando en su provincia de los Cuerpos y fuerzas mencionadas en el artículo cuarto.

2.- El Gobierno, por acuerdo del Consejo de Ministros, podrá nombrar, por el tiempo que considere necesario, Gobernadores civiles generales encargados especialmente de asegurar el orden público, con jurisdicción sobre el territorio de varias provincias o de parte de ellas y con las facultades que el propio Gobierno determine, las cuales no podrán en ningún caso exceder de las definidas en esta Ley.

3.- Los Gobernadores civiles podrán a su vez nombrar para zonas y casos determinados Delegados de su autoridad para el mantenimiento del orden público. Estos nombramientos habrán de recaer en funcionarios públicos o en personas de reconocido arraigo o solvencia y deberán en todo caso, comunicarse al Ministro de la Gobernación.

Artículo 7º.- Bajo la autoridad y dirección del Gobernador civil correspondiente, los Alcaldes coadyuvarán a la conservación del orden público en sus respectivos términos municipales; ejercerán en los Municipios que no sean capitales de provincia la autoridad gubernativa cuando el Gobernador civil no la asuma personalmente o por un delegado especial; y obrarán por propia iniciativa y responsabilidad cuando las circunstancias no les permitieran pedir o recibir instrucciones, dando cuenta de sus actos lo más rápidamente posible al Gobernador civil.

Artículo 8º.- Toda persona que tuviere conocimiento de un hecho que perturbe el orden deberá ponerlo en conocimiento de la Autoridad gubernativa, y de no hacerlo incurrirá en la multa establecida por el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Solamente a requerimiento de aquélla o de sus Agentes, se hallan obligados los particulares a colaborar en la restauración del mismo, siempre que puedan hacerlo sin grave perjuicio o riesgo personal.

Artículo 9º.- 1.- Para el mejor conocimiento y difusión de las prescripciones concernientes al orden y decoro público, la Autoridad gubernativa podrá publicar los oportunos bandos. Esta publicación será preceptiva cuando dicha Autoridad, para garantía del propio orden dictare dentro de sus atribuciones, disposiciones especiales o previniere sanciones de carácter general. Los expresados bandos se insertarán en el "Boletín Oficial" de la provincia y se divulgarán por los medios más eficaces. Su inserción en los periódicos y difusión en las emisoras de la provincia o localidad tendrá carácter obligatorio cuando la Autoridad así lo disponga.

2.- Igualmente para unificar la actuación y mejor servicio de las Autoridades delegadas de su jurisdicción, podrá dictar la Autoridad gubernativa las órdenes circulares que estime convenientes, las que se publicarán asimismo en el "Boletín Oficial", a menos que tengan carácter reservado, caso en que se comunicarán individualmente a las Autoridades delegadas que proceda.

3.- De todos los bandos y órdenes de los Gobernadores civiles se dará conocimiento al Ministerio de la Gobernación, el cual podrá modificarlos o dejarlos sin efecto.

4.- Asimismo, el Gobernador civil podrá dejar sin efecto los publicados por Autoridades delegadas.

CAPITULO II.- DE LAS FACULTADES GUBERNATIVAS ORDINARIAS

Artículo 10º.- Las Autoridades gubernativas o, por ordenes concretas suyas, sus Agentes podrán realizar las comprobaciones

ciones personales necesarias a fin de que no se tengan armas para cuyo uso se carezca de licencia. También podrán proceder a la ocupación temporal de las que se lleven con licencia, si se estima indispensable hacerlo, con objeto de reventar la comisión de algún delito, la alteración del orden o cuando exista peligro fundado para la seguridad de las personas.

Artículo 11º.- La Autoridad gubernativa y sus Agentes no podrán entrar en el domicilio de una persona sin su consentimiento o mandamiento judicial, salvo en los casos siguientes:

- 1.- Cuando fueren agredidos desde él.
- 2.- En los casos de flagrante delito, tanto para la persecución de los presuntos culpables, como para la ocupación de los instrumentos y efectos del mismo y de cuanto pueda servir para su comprobación.
- 3.- Cuando en aquel se produjeran alteraciones que perturbaren el orden.
- 4.- Si fueren requeridos por sus moradores.
- 5.- Cuando fuere necesario hacerlo para auxiliar a las personas o evitar daños inminentes y graves en las cosas.

El acta y atestado que con tal motivo se levantaran serán entregados sin dilación a la Autoridad judicial competente a los efectos que procedan, incluso el de corregir en su caso las extralimitaciones que se hubiesen podido cometer. De toda extralimitación cometida se dará cuenta al Gobernador civil.

Artículo 12º.- 1.- La Autoridad gubernativa o sus Agentes podrán detener a quienes cometan o intenten cometer cualquiera de los actos contrarios al orden público, y a quienes desobedecieran las órdenes que les dieran directamente la Autoridad o sus Agentes en relación con dichos actos.

2.- Los detenidos serán puestos en libertad o entregados a la Autoridad judicial en el plazo de setenta y dos horas.

Artículo 13º.- 1.- Si en lugar público grupos de personas perturbaren el orden se les intimará a disolverse. Cuando las órdenes no fueren obedecidas, la Autoridad o sus Agentes harán - hasta una tercera advertencia conminatoria y de ser ésta incumplida, los dispersará por los procedimientos más adecuados a las circunstancias, según su prudente arbitrio.

2.- Si la perturbación acaeciere en locales cerrados o en edificios públicos no oficiales, los Agentes de la Autoridad - podrán penetrar en ellos y adoptar las medidas pertinentes para restablecer el orden.

3.- La entrada en edificios ocupados por Corporaciones o Entidades públicas requerirá, salvo en casos de notoria alteración del Orden el consentimiento del funcionario o persona que los tuviere a su cargo.

Artículo 14º.- 1.- Cualquier reunión ilegal o manifestación no autorizada o que se desarrolle fuera de los límites o condiciones permitidos por la Autoridad, podrá ser disuelta por las fuerzas encargadas del mantenimiento del orden. Antes de proceder a ello, deberán intimar por tres veces consecutivas a los reunidos o manifestantes, con intervalos de tiempo suficiente.

2.- Cuando la manifestación revista carácter tumultuario háyase o no autorizado aquélla legalmente, bastará un solo toque de atención para que proceda la fuerza pública a disolverla. No será necesaria tal intimación cuando hubiere sido atacada la fuerza por los manifestantes; pero no cabrá hacer fuego contra los perturbadores, aun cuando persistan en su actitud de resistencia, sin haber dado antes un toque de atención, salvo en el caso en que los perturbadores disparasen contra la fuerza pública, o los manifestantes se produjeran con armas.

Artículo 15º.- Las Autoridades gubernativas adoptarán las medidas necesarias para asegurar, que, con ocasión de las reuniones o manifestaciones autorizadas, no se perturbe el orden público.

Se considerarán en todo caso autorizadas las reuniones o manifestaciones que celebren las organizaciones a que se refie-

re el párrafo segundo del artículo 16 del Fuero de los Españoles.

Artículo 16º.- Las Asociaciones que fomenten o desarrollen cualquier actividad perturbadora del orden público u organicen reuniones o manifestaciones ilegales, serán suspendidas por las Autoridades gubernativas y sus directivos y ejecutores sometidos a las sanciones que les correspondan, sin perjuicio de pasar el tanto de culpa a la jurisdicción competente.

Artículo 17º.- 1.- En los casos en que se produjera alguna calamidad, catástrofe o desgracia pública, las Autoridades gubernativas deberán adoptar por sí mismas o de acuerdo con las demas, las medidas conducentes a la protección, asistencia y seguridad de las personas, bienes y lugares afectables y darán inmediata cuenta al Gobierno para que éste resuelva lo procedente.

2.- En todo caso, la Autoridad y sus Agentes podrán requerir la ayuda y colaboración de otras personas y disponer de lo necesario en auxilio de las víctimas. Las resoluciones que adopten serán ejecutivas.

Artículo 18º.- Las Autoridades gubernativas podrán sancionar los actos contra el orden público a que esta Ley se refiere, cualquiera que sea la forma de comisión, en la cuantía señalada en el artículo siguiente, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales o Autoridades de otra jurisdicción.

Artículo 19º.- 1.- Los Alcaldes podrán sancionar los actos contra el orden público con multas que no excedan de 250 pesetas en Municipios de hasta 10.000 habitantes; de 500 pesetas en los de 10.000 a 20.000; de 1.000 pesetas en los de más de 20.000; de 2.500 pesetas en los de más de 50.000, y de 5.000 pesetas en los de más de 100.000.

2.- Los Delegados del Gobierno en las islas Canarias y Baleares podrán sancionar las mismas faltas con multas de hasta 2.500 pesetas. Los Gobernadores civiles podrán hacerlo en cuantía que no exceda de 25.000 pesetas. El Director General de Seguridad hasta 50.000 pesetas; el Ministro de la Gobernación hasta 100.000 pesetas y el Consejo de Ministros hasta 500.000 pesetas.

3.- Seguirán encomendadas al Director General de Seguridad las atribuciones que en este orden le corresponden en Madrid y su provincia, sin perjuicio de las peculiares del Gobernador Civil en materia de régimen local u otras cuestiones.

Artículo 20º.- 1.- Para la graduación de las multas se deberá tener en cuenta la gravedad y trascendencia del hecho realizado, los antecedentes del infractor, su capacidad económica y cargas familiares.

2.- Si la Autoridad llamada en principio a sancionar juzgara que, por la gravedad o significación del hecho, debiera ser éste corregido con multa que excede de sus atribuciones, lo expone en comunicación fundada a la Autoridad Superior para que la misma resuelva lo que estime pertinente.

3.- La Autoridad sancionadora fijará el plazo dentro del cual deberá hacerse efectiva la multa, sin que pueda ser inferior al de tres días hábiles, a partir del siguiente al de la notificación pudiendo acordar el fraccionamiento del pago.

4.- Las multas se abonarán en papel de pagos al Estado.

Artículo 21º.- 1.- Contra las sanciones gubernativas sólo podrá el interesado interponer recurso, que tendrá el doble carácter de súplica ante la Autoridad que corrigió, y de alzada, ante el superior inmediato de aquélla.

2.- El plazo de interposición de este recurso será el de diez días hábiles, a contar del siguiente al de notificación de la sanción.

3.- Si se estimase totalmente como recurso de súplica, perdería su carácter subsidiario de recurso de alzada, si se desestimase total o parcialmente, o no fuese resuelto en el plazo de quince días, la Autoridad sancionadora cursará el escrito en que contenga al superior correspondiente acompañando, a modo de informe, la resolución desestimatoria del recurso.

4.- Para recurrir contra la imposición de una multa como sanción gubernativa se verificará previamente el depósito de

tercio de su cuantía, salvo los casos de notoria incapacidad económica apreciada por la Autoridad que sancionó.

5.- Para la resolución de los recursos de alzada son superiores de los Alcaldes y Delegados del Gobierno en las provincias insulares los Gobernadores civiles respectivos; el Director General de Seguridad y de los Gobernadores civiles, el Ministro de la Gobernación y de éste, el Consejo de Ministros.

Artículo 22º.- 1.- Una vez firme la resolución por no haberse interpuesto contra ella recurso o ser éste desestimado, si la multa no estuviere abonada, los Gobernadores civiles, el Director General de Seguridad o el Ministro de la Gobernación podrán disponer el arresto supletorio del infractor hasta treinta días o bien oficiar al Juzgado competente con copia auténtica de la resolución, para que proceda a su exacción por la vía de apremio, o, en su caso, a la declaración de insolvencia total o parcial del multado, o imposición de arresto supletorio que proceda, que no podrá exceder de treinta días.

2.- Los Alcaldes y Delegados del Gobierno darán cuenta a los Gobernadores respectivos de la falta de pago de las multas que hubieren impuesto, a los efectos del párrafo anterior.

3.- Los acuerdos del Consejo de Ministros serán tramitados por el Ministerio de la Gobernación para su efectividad.

Artículo 23º.- 1.- Cuando de los antecedentes policiales o penales apareciese ser el inculpado como peligroso para el orden público, o que por su conducta suponga una amenaza notoria para la convivencia social, el Gobernador civil, el Director General de Seguridad y el Ministro de la Gobernación, podrán sancionarlo con multa en un 50 por 100 superior a la autorizada en el artículo 19, sin perjuicio de que sea puesto, cuando proceda a disposición de la jurisdicción de Vagos y Maleantes.

2.- Si el inculpado a que se refiere el párrafo anterior, sea cual fuere la cuantía de la sanción impuesta, careciese de arraigo en el lugar o de solvencia conocida, la Autoridad gubernativa podrá disponer su detención mientras no haga efectiva la mul-

ta o no presta caución suficiente a juicio de aquella por plazo no superior a treinta días, que le será de abono para el cumplimiento del arresto supletorio.

Artículo 24º.- 1.- Los menores de 16 años deberán ser puestos a disposición de la jurisdicción tutelar propia. Los comprendidos entre esta edad y los 18 serán corregidos con atenuación, y caso de imponérseles arresto supletorio lo sufrirán con separación de aquellas personas que representen notorio peligro para su moralidad.

2.- Cuando se trate de mujeres menores de 23 años y mayores de 16, que se hallaren prostituidas o corran grave riesgo de corromperse, deberán ser puestas a disposición del Patronato de Protección a la Mujer, para que, aparte de cumplir la sanción que se les imponga, se provea a su tutela.

CAPITULO III.- DEL ESTADO DE EXCEPCION.

Artículo 25º.- 1.- Cuando alterado el orden público resultaran insuficientes las facultades ordinarias para restaurarlo, podrá el Gobierno, mediante Decreto-Ley declarar el estado de excepción en todo o parte del territorio nacional, asumiendo los poderes extraordinarios que en este capítulo se determinan. De igual modo podrá hacerlo si la magnitud de una calamidad, catástrofe o desgracia pública lo aconsejare.

2.- El Decreto-Ley que se dicte determinará que garantías jurídicas de las reconocidas por el Fuero de los Españoles, quedan suspendidas con arreglo a su artículo 35, y si no lo fueran todas, podrá acordarlo en Decretos-Leyes sucesivos dictados en los casos y momentos que estime pertinentes.

Artículo 26º.- 1.- El Gobierno deberá dar cuenta inmediata a las Cortes de los Decretos-Leyes mencionados en el artículo anterior, así como de aquel por el que se restablezca la normalidad, sin que sea necesario el trámite previsto en el artículo 10 número 3, de la Ley de 26 de julio de 1957.

2.- Si la normalidad no hubiera podido lograrse dentro de los tres meses siguientes a la declaración del estado de excepción, el Gobierno pondrá en conocimiento de las Cortes las razones que aconsejen su prórroga.

Artículo 27º.- Las medidas que se adopten para la restricción parcial o total de las garantías suspendidas por los Decretos-Leyes que declararon el estado de excepción, se limitarán a los términos que en cada caso aconsejen las exigencias del orden público.

Artículo 28º.- Las autoridades gubernativas anuncian - las siguientes facultades con arreglo al Decreto o Decretos-Leyes que se dicten:

a) Prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que en el bando se determinen; la formación de grupos o estacionamientos en la vía pública, y los desplazamientos de localidad, o bien exigir a quienes los hagan que acrediten su identidad personal y el itinerario a seguir.

b) Delimitar zonas de protección o seguridad y dictar las condiciones de permanencia en las mismas, así como prohibir en lugares determinados la presencia de personas que puedan dificultar la acción de la fuerza pública.

c) Detener a cualquier persona si lo consideraran necesario para la conservación del orden.

d) Exigir que se notifique todo cambio de domicilio o residencia con dos días de antelación.

e) Disponer el desplazamiento accidental de la localidad o lugar de su residencia de las personas que por sus antecedentes o conducta infundan sospechas de actividades subversivas.

f) Fijar la residencia en localidad o territorio de la Nación, a ser posible adecuado a las condiciones personales del individuo, de aquellos en quienes concurren las circunstancias del párrafo anterior.

g) Estas medidas cesarán con las circunstancias que las

motivaren.

Artículo 29º.- La Autoridad gubernativa podrá ejercer - la censura previa de la Prensa y Publicaciones de todas clases de las emisiones radiofónicas o televisadas y de los espectáculos públicos o suspenderlos en cuanto puedan contribuir a la alteración del orden público.

Artículo 30º.- 1.- Las Autoridades gubernativas podrán disponer inspecciones y registros domiciliarios en cualquier momento que se considere necesario.

2.- En uno y otro caso, el reconocimiento de la casa, - papeles y efectos tendrá que ser siempre presenciado por el dueño o encargado de la misma, o por uno o más individuos de su familia y por dos vecinos de la propia casa o de las inmediaciones si en ellas los hubiere, y en su defecto, por dos vecinos del mismo pueblo.

3.- No hallando en ella al dueño o encargado de la casa, ni a ningún individuo de la familia se hará el reconocimiento a presencia únicamente de los dos vecinos indicados, levántándose acta, que firmará con ellos la Autoridad o su Delegado.

4.- La asistencia de los vecinos requeridos para presenciar el registro será obligatoria.

5.- En caso de no ser hallados vecinos que puedan presenciar el registro se ~~llevará a efecto~~ ~~llevará a efecto~~ haciendo constar esta circunstancia en el acta.

Artículo 31º.- 1.- Los extranjeros transeúntes en España están obligados a realizar la presentación y a llenar las demás formalidades que con respecto a ellos acuerde la Autoridad. Quienes las contravinieren u ofrecieren indicios de concomitancia con los revoltosos serán expulsados del país, salvo que los hechos constituyen delito, caso en el que se les someterá al procedimiento correspondiente.

2.- Los extranjeros con residencia en España debidamente autorizada y registrada, quedarán sujetos a las mismas disposi-

ciones que los nacionales y a las normas que se establezcan sobre la renovación o control de su tarjeta de identidad o cédula de inscripción consular. Si en su conducta se apreciara connivencia con los perturbadores podrán ser expulsados del territorio nacional, - previa justificación sumaria de las razones que lo motivan. Los interesados sin perjuicio del cumplimiento de lo acordado, podrán recurrir en alzada.

3.- Los apátridas o refugiados respecto de los cuales no sea procedente la expulsión, seguirán el Estatuto de los Nacionales.

Artículo 32º.- 1.- Asimismo y con carácter extraordinario se podrán acordar las siguientes medidas de seguridad y prevención:

a) Revocar total o parcialmente los permisos de tenencia de armas.

b) Evitar que, prevaliéndose del uso de los servicios - públicos de transportes, comunicaciones o cualquiera otro, se coopere a provocar o mantener la alteración del orden.

c) Vigilar y proteger los edificios, instalaciones, obras servicios públicos e industriales o explotaciones de cualquier género.

d) Emplazar puestos armados en los lugares más apropiados para asegurar la vigilancia.

Las medidas que se indican en los dos apartados anteriores llevarán consigo la obligación de los dueños, moradores o encargados, de consentir las limitaciones que exige la utilización - de las fincas o instalaciones afectadas.

e) Dictar las normas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados, la libertad de comercio, el funcionamiento de los servicios públicos y de los centros de producción y trabajo, pudiendo exigir la prestación personal obligatoria de sus trabajadores y empleados y considerárseles, en cuanto duren las circunstancias, como funcionarios públicos al servicio del Estado,

y sometidos al Estatuto legal, jerárquico y disciplinario de éstos, bajo las órdenes directas de la Autoridad o sus Delegados.

f) Movilizar los recursos del territorio o de las localidades en que se declare el estado de excepción, pudiendo llegar si fuera necesario para remediar la calamidad o dominar la perturbación, a disponer de las armas, municiones, vehículos, carburantes, víveres, animales o materiales de toda clase o a la intervención u ocupación de industrias, fábricas, talleres o explotaciones.

2.- Cuando a consecuencia de la ejecución de estas medidas procediere alguna indemnización, esta se regulará de conformidad con lo que previene la Ley de Expropiación forzosa.

Artículo 33º.- 1.- Si algún funcionario o persona al Servicio del Estado, Provincia, Municipio o Entidad o Instituto de carácter público u oficial favoreciese con su conducta la actuación de los elementos perturbadores del orden o se negare a cooperar con la Autoridad constituida cuando le fuere expresamente reclamado, podrá ser suspendido provisionalmente por ésta de su empleo cargo o función y sueldo anejos en tanto duren las circunstancias, sin que contra dicha resolución quepa recurso alguno.

2.- Además, se pasará el tanto de culpa a la Autoridad judicial correspondiente y se notificará al Superior Jerárquico a los efectos de oportuno expediente disciplinario.

Artículo 34º.- Las Autoridades podrán sancionar los actos contra el orden público con multas superiores en un 50 por 100 a lo autorizado en el capítulo segundo.

CAPITULO IV.- DEL ESTADO DE GUERRA.

Artículo 35º.- El estado de guerra será declarado en los supuestos siguientes:

a) Cuando la alteración que motivó el estado de excepción haya adquirido tales proporciones o gravedad que no pueda ser dominada por las medidas adoptadas por la Autoridad civil.

b) Cuando se produzca una súbita y violenta insurrección contra la seguridad del Estado, sus Instituciones políticas o la estructura social.

Artículo 36º.- La declaración del estado de guerra, - sea cual fuere el territorio al que afecte habrá de ser acordada por el Gobierno mediante Decreto-Ley dándose cuenta inmediatamente a las Cortes. Si transcurridos dos meses, a partir de la fecha de la declaración subsistieren las circunstancias que lo motivaron se prorrogará expresamente con las mismas formalidades y - con el plazo que se estime conveniente.

Artículo 37º.- Cuando en las circunstancias a que se refiere el artículo 35 de la Autoridad gubernativa no pudiera establecer comunicación con el Gobierno, se pondrá urgentemente en relación con la Autoridad militar y la judicial ordinaria, y dispondrán la inmediata declaración del estado de guerra. Si no hubiese tiempo para tomar acuerdo, ó éste no se consiguiera, la autoridad gubernativa decidirá que se entre desde luego en el estado de guerra. De todo ello se dará cuenta al Gobierno tan pronto como sea posible.

Artículo 38º.- Si los hechos ocurrieren en capital de provincia, la Autoridad gubernativa, para los efectos del artículo anterior, lo será el Gobernador Civil, la Autoridad militar la que correspondiera hacerse cargo del mando y la judicial la superior en orden jerárquico. En los demas pueblos, cuando el peligro fuere inminente y no pudiera acudir al Gobernador civil, se reunirán para dicha declaración el Alcalde o el Delegado de Gobierno en las provincias insulares, el Juez de primera instancia y el Jefe militar de mayor graduación con mando de armas, o, en su defecto, de organismo o dependencia militar.

Artículo 39º.- 1.- Declarado el estado de guerra por el Gobierno, designará ésta la Autoridad militar que haya de hacerse cargo del mando, en el territorio o territorios a que afecte la declaración. En los casos del artículo anterior, lo asumirá la Autoridad militar de mayor empleo con mando superior de fuerzas en el territorio o lugar de que se trate y en igualdad de empleo la del Ejército de Tierra, la de Mar o la del Aire, por dicho orden.

2.- Al hacerse cargo del mando, la Autoridad militar, - despues de oír al Auditor, si fuera posible, publicará el oportuno bando mediante lectura y fijación en los puntos que se consideren necesarios, y además le dará la mayor difusión.

3.- El bando habrá de contener los siguientes extremos:

a) Una intimación a los perturbadores para que depongan su actitud y presten obediencia a la Autoridad constituida, para - lo que se les dará un plazo prudencial que, de no haberse fijado, será de dos horas.

b) Las medidas aplicables a los que persistiesen en su conducta;

c) Determinación del territorio en que haya de aplicarse.

d) Los hechos punibles que queden sometidos a la jurisdicción militar, y, si se considera necesario, la penalidad que - les corresponda, sin que en ningún caso puedan establecerse penas distintas de las contenidas anteriormente en las Leyes.

e) Momento en que el bando comenzará a regir.

4.- Si los perturbadores se sometiesen antes de terminar el plazo que se les dió, serán puestos a disposición de la Autoridad judicial militar para que proceda a exigirles la responsabilidad correspondiente o a eximirles de ella.

5.- Los que no se avinieren a los medios persuasivos - quedarán bajo la acción de los coercitivos que disponga la Autoridad para reprimir y dominar el desorden, así como el posterior enjuiciamiento de los Tribunales marciales.

Artículo 40º.- La Autoridad militar podrá hacer uso de las mismas facultades que se conceden a la civil en los capítulos anteriores, de las demás que esta Ley autoriza y de cuantas medidas entienda sean necesarias para restablecer el orden o requiera la seguridad interior del Estado.

Artículo 41º.- Las autoridades civiles continuaran en-

tendiendo en todos los asuntos de su competencia que no afecten - al orden público, limitándose, en cuanto a éste, a las facultades que la militar les delegare y deje expeditas. En todo caso, aquellas Autoridades darán a la militar los informes que éste les reclame y cuantas noticias atinentes al orden público llegen a su conocimiento.

Artículo 42º.- El estado de guerra cesará cuando desaparezcan las causas que lo motivaron, pasándose al de excepción o a la situación de normalidad, según entienda el Gobierno, que al efecto dictará el correspondiente Decreto-Ley, del que dará cuenta a las Cortes.

CAPITULO V.- DEL PROCEDIMIENTO.

Artículo 43º.- La declaración del estado de excepción llevará consigo la inmediata constitución de Tribunales de Urgencia, conforme a las siguientes normas:

a) Los presidentes de las Audiencias procederán a constituir Tribunales integrados por una o varias Secciones. En las Audiencias de Sección Única ésta actuará como Tribunal de Urgencia, que conocerá preferentemente de las causas a que se refiere este capítulo.

b) La instrucción de los sumarios se reservará al Juzgado o Juzgados que la Sala o Junta de Gobierno acuerde, y donde solo hubiere uno, éste tramitará áquellos con preferencia de los demás asuntos.

c) El Fiscal de la Audiencia atenderá primordialmente a estos sumarios, ejerciendo la inspección por sí o por los funcionarios que le estén subordinados. En todo caso, los Jueces mantendrán rápida y constante comunicación con la Fiscalía.

d) Al principio del año natural, los Colegios de Abogados designarán los Letrados, que, en turno especial de oficio habrán de actuar ante dichos Tribunales y los Juzgados de su demarcación. Los Decanos notificarán al Presidente de la Audiencia la

lista de tales Letrados y las altas y bajas que se produjeran en ellas. Los Tribunales podrán acordar que independientemente de los Letrados que designen las partes, se nombren otros de oficio para que los sustituyan si, por cualquier causa dejaran de comparecer - los elegidos.

No será necesaria la representación por medio de Procuradores en estos Tribunales.

e) Los Juzgados y Tribunales de Urgencia se hallarán - permanentemente constituidos para actuar cuando fuere necesario. Al efecto se considerarán hábiles todos los días y horas.

Artículo 44º.- 1.- Los Tribunales de Urgencia entenderán privativamente de los hechos comprendidos en el artículo segundo de esta Ley que sean constitutivos de delito, siempre que no esté reservado su conocimiento a la jurisdicción militar. La competencia se extiende a los delitos o faltas conexos o incidentales. Las causas no dejarán de fallarse por estos Tribunales aunque sólo merezcan la consideración de faltas los hechos perseguidos.

2.- Podrán acordarse la formación de piezas separadas - cuando el número de inculcados dificultase su rápida y eficaz tramitación.

Artículo 45º.- 1.- No podrán promoverse cuestiones previas ni conflictos jurisdiccionales a estos Tribunales los que, de suscitarse aquéllas, las rechazarán de plano, salvo si procedieran de la jurisdicción militar.

2.- Cuando el Juez entendiere que los hechos no son propios del procedimiento de urgencia, acordará previo informe del Fiscal, la tramitación que corresponda. Si ambas Autoridades disistieren, dará cuenta al Juez, con remisión de testimonio bastante al Tribunal de Urgencia respectivo, para que decida lo que proceda. Contra la resolución de éste no cabrá recurso alguno.

Artículo 46º.- 1.- Las personas ofendidas por el delito podrán instruirse en cualquier momento y forma de los derechos que con arreglo a los artículos 10º y 11º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, les asistan, para mostrarse parte en la causa.

2.- Cuando concurren circunstancias especiales que lo aconsejen, el Juez para evitar el retraso de los autos, podrá hacer por edictos el ofrecimiento de acciones.

3.- El perjudicado, sin necesidad de formular querrela podrá mostrarse parte hasta el momento de la celebración de la vista. Si compareciere en forma legal sin haber presentado calificación previa, se entenderá que provisionalmente se adhiere a la formulada por el Fiscal.

4.- En el procedimiento de urgencia no se permitirá el ejercicio de la acción pública.

Artículo 47º.- 1.- La Policía judicial deberá, instruir el atestado correspondiente con la mayor celeridad, procurando recoger cuantos elementos importantes de prueba estén a su alcance.

2.- El Fiscal de la Audiencia podrá designar a uno de sus subordinados para que lleve la inspección y dirección de los atestados, disponiendo la práctica urgente de las diligencias que crea indispensables.

3.- Cuando el Fiscal considere esclarecido el hecho y aportados los datos necesarios para su calificación propondrá la remisión de las actuaciones al Juzgado competente, con la petición de que, previa ratificación de las declaraciones del inculpado y aquellas otras diligencias que el Juzgado estime precisas para corroborar las ya practicadas dicte auto de procesamiento por el delito cometido y se de al sumario la tramitación que corresponda.

Artículo 48º.- Los Jueces de Instrucción, mediante ininterrumpida, rápida y preferente actividad tramitarán los sumarios ajustándose a lo dispuesto en el Título III, Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las modificaciones siguientes:

a) Inmediatamente de recibidas las diligencias incoadas por la Policía, de admitida la querrela o la denuncia cuando proceda, o bien tan pronto como tengan conocimiento directo del

hecho, recibirán declaración a los inculcados, haciendo constar, en su caso, las circunstancias que justifiquen la ratificación to tal o parcial o la negación de las confesiones que aparezcan como suyas en el atestado, adicionándolas con las demás circunstancias que interese acreditar. Simultáneamente en el más breve plazo posible, evacuarán las citas testificales que estimen convenientes, aplazando para el acto del juicio oral aquellas pruebas de que pu diera prescindirse para calificar el hecho.

b) La identificación del procesado si fuera precisa se verificará mediante acta, en la que se consignaran los particulares que interesen. Si no se pudiera aportar rápidamente el certificado de nacimiento, se suplirá éste por cualquier otro medio o prueba.

c) Se reclamará con caracter urgente la hoja de antecedentes penales, y si no se recibiera antes de terminar el sumario, se prescindirá de ella, sin perjuicio de llevarla al juicio oral si llegara a tiempo de éste.

d) Se obtendrán por los servicios de Policía, siempre que sea posible, tres fichas dactilográficas del inculcado, de las que una se incorporará a las diligencias y las otras dos se remitirán a los Gabinetes de identificación de las Direcciones Generales de Seguridad y Prisiones.

e) El informe pericial podrá ser representado por un sólo perito cuando el Juez considere suficiente; si el Fiscal estimare necesaria la intervención de un segundo Perito, se cumplirá lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los procedimientos ordinarios.

f) Si no fuera posible la determinación de los daños sin demorar gravemente el curso del sumario, podrá prescindirse de tal diligencia siempre que el Juez y el Fiscal estuvieren de acuerdo sobre ello, sin perjuicio de practicarle en el juicio oral cuando resulte indispensable para calificar los hechos.

En todo caso, las dilaciones o demoras que pudieran derivarse de la completa tasación de los daños, se tramitarán en

piezas separadas para los efectos de la responsabilidad civil y no impedirán el juicio oral ni la ejecución de la sentencia, dentro de cuyo período se podrán fijar aquéllos.

Artículo 49º.- 1.- El Juez instructor dictará auto de procesamiento y prisión en cuanto aparezcan indicios de criminalidad contra determinada persona. La prisión será incondicional siempre que la pena señalada al delito sea de privación de libertad. Contra este auto no se dará recurso de reforma ni de apelación, pero de oficio el Instructor o el Tribunal de Urgencia podrán revocarlo en todo o en parte, si por razones especiales lo aconsejaren.

2.- El referido auto se notificara directamente al Fiscal y al procesado, al que se recibirá indagatoria seguidamente con apercibimiento de no hacer designación de defensor se le nombrara de oficio. El procesado, por sí o por medio de su Abogado, podrá proponer antes de la conclusión del sumario las diligencias que estime convenientes a su descargo, de las que el Juez practicará sólo las que considere útiles para el mejor esclarecimiento de los hechos, evitando que se retrase la tramitación. Contra esta resolución del Instructor no se dará recurso alguno, si bien las diligencias denegadas podrán ser pedidas de nuevo para el acto del juicio oral.

Artículo 50º.- 1.- El sumario se declara concluso cuando el Ministerio Fiscal lo solicite, si hubiese intervenido en su tramitación, y, en otro caso, cuando el Juez lo acuerde.

2.- Dictado el auto de conclusión, se elevara seguidamente el sumario y las piezas de convicción al Tribunal de Urgencia, previo emplazamiento de las partes por término de tres días. Dicho Tribunal acordará su paso inmediato al Ministerio Fiscal por un plazo de setenta y dos horas, en el que podrá pedir:

a) Si el sumario no hubiera sido inspeccionado por él, la revocación del auto de conclusión para la práctica de nuevas diligencias, y devolución al Instructor a tal fin, debiendo seguirse, una vez evacuadas los mismos trámites antes señalados.

b) Pedir el sobreseimiento libre o provisional, total o parcial.

c) Formular escrito de calificación provisional.

3.- Despachada la causa por el Fiscal se dará traslado de modo sucesivo a las causaciones privadas, si las hubiere, - por igual plazo que se fija en el apartado anterior.

4.- Formalizados los escritos de calificación, se dará traslado a la defensa por término de tres a seis días, según el volumen de los autos. También se acordará, de ser varios los defensores, que sin exceder de dicho plazo máximo los traslados - sean sucesivos.

5.- El Tribunal, en el plazo improrrogable de tres - días, examinara los escritos presentados y admitirá las pruebas que estime pertinentes, sin que contra esta resolución quepa recurso alguno.

6.- Señalará día para la vista dentro de los ocho - días siguientes y ordenará, por el medio mas rápido, que se libren los despachos necesarios para la citación de Peritos y testigos que hayan de comparecer en el acto de aquella. Hasta el momento de la misma podrán incorporarse a los antecedentes sumariales los informes, certificaciones y documentos reclamados por la Sala, solicitados por las partes o remitidas por el Instructor y por las demás partes o Autoridades o funcionarios.

7.- El Tribunal dictará sentencia en el término de - veinticuatro horas siguientes a la vista.

8.- Los condenados no podran disfrutar los beneficios de la condena condicional.

9.- En todos los demás se observarán los trámites señalados por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 51º.- 1.- Contra la sentencia dictada podran las partes interponer los recursos de casacion por infraccion de

Ley o quebrantamiento de forma que autoriza y regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus respectivos casos.

2.- El recurso se preparara mediante escrito autorizado por el Abogado del recurrente, dentro de los cinco dias siguientes a la notificación de la sentencia.

3.- En la resolución en que se tenga por preparado dicho recurso se emplazará a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo en el plazo improrrogable de diez dias, cuando se refiera a decisiones dictadas por los Tribunales de la Península y veinte en los demás.

4.- Interpuesto el recurso, y sin esperar a que transcurra el termino del emplazamiento, se designara el Magistrado ponente y se dispondra que el Secretario forme la nota autorizada del recurso en el plazo de setenta y dos horas. Seguidamente se instruiran el Fiscal y las partes en el término que dentro del legal se señale, pudiendo impugnar la admision del recurso o la de la adhesión.

5.- La Sala resolvera dentro de las cuarenta y ocho - horas sobre la admisión o inadmisión, y si acordase lo primero, se hará el señalamiento para la vista cuando proceda y en plazo que no podra exceder de cinco dias. Dentro de otro término, igual, se dictara la sentencia.

6.- En los recursos procedentes de la Audiencia de Madrid no sera necesario el nombramiento de Abogado y Procurador, - debiendo actuar, a falta de otra designacion, los que, en su caso lo hubieran hecho en la instancia.

DISPOSICIONES FINALES

1ª.- Quedan derogados la Ley de 28 de julio de 1.933 (R. 1111 y Diccionario 14278), el D.-Ley de 16 de febrero de 1937 (R. 173 y Diccionario 11577). El Decreto de 18 de octubre de 1945 (R. 1378 y Diccionario 14293), y las demas disposiciones que se opongan a lo preceptuado en la presente, que empezara a regir el primero de septiembre próximo.

2ª.- Se autoriza al Ministro de la Gobernación y, en su caso, al Gobierno, para dictar las normas reglamentarias que pueda exigir la ejecución de los preceptos de esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1ª.- Las sanciones gubernativas por hechos anteriores - al primero de septiembre de 1959, se ajustarán a la legislación - hasta ahora vigente, sea cual fuere el momento de su aplicación.

2ª.- Seguira entendiendo la jurisdiccion militar de los delitos que, afectando al orden público, le están atribuidos con - arreglo a lo establecido en Leyes especiales, sin perjuicio de las inhibiciones que se acordaren en favor de la jurisdicción ordinaria y en tanto que el Gobierno revise y unifique las normas de competencia relativas concretamente a dichos delitos, autorizándosele especialmente para ello.

-----ooOoo-----

XIII

DECRETO LEY SOBRE BANDIDAJE Y TERRORISMO

DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1.960

La vigente Ley de Orden Público otorga especial autorización al Gobierno para revisar y unificar la legislación que atribuye a la Jurisdicción militar competencia para conocer determinadas infracciones refiriéndose a las Leyes de 1 de marzo de 1942, 2 de Marzo de 1943 y Decreto Ley de 18 de Abril de 1947.

Recogida dicha autorización en la disposición transitoria segunda, considerase llegado el momento de hacer uso de la expresada facultad, circunscribiéndola a la Ley de 2 de marzo de 1943 y Decreto Ley de 18 de Abril de 1947, por no estimarse necesario hacerla extensiva a la Ley de 1 de marzo de 1.940, ya que la competencia propiamente judicial que establece está reservada a un Tribunal especial con jurisdicción en todo el territorio nacional.

Así, pues, haciendo uso de dicha autorización, se refunden las dos mencionadas disposiciones en una sola que recoge a aquellos preceptos de ambas que parece aconsejable conservar, por considerar necesaria su continuidad, para reprimir eficazmente actuaciones subversivas o reveladoras de peligrosidad y que produzcan o puedan producir resultados de grave trascendencia, bien 1º por motivos político-sociales o 2º terroristas, 3º simplemente por impulsos de singular criminalidad, manteniendo, desde luego la atribución de la competencia a la jurisdicción castrense y el trámite de los procedimientos en juicio sumarísimo, con facultad de inhibición en favor del fuero ordinario, cuando los hechos, por no afectar al Orden Público o por su escasa relevancia, no ofrezcan características de gravedad.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Justicia y del Ejército y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 8 de septiembre de 1960, dispongo:

1.- En cumplimiento de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria de la Ley 45 de 1959, de 30 de julio, de Or-

den Público, se revisan y unifican la Ley de 2 de Marzo de 1943 y el Decreto-Ley de 18 de Abril de 1947, que, en lo sucesivo, sólo se aplicarán en la forma que expresan los artículos siguientes:

2.- Serán considerados reos de delito de rebelión militar, de acuerdo con el número 5º del artículo 286 del Código de Justicia Militar y penados conforme a lo dispuesto en ese Código:

1º.- Los que difundan noticias falsas o tendenciosas - con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, sus Instituciones Gobierno, Ejército o Autoridades.

2º.- Los que por cualquier medio se unan, conspiren o tomen parte en reuniones, conferencias o manifestaciones con los mismos fines expresados en el número anterior.

Podrán también tener tal carácter los planteos, huelgas, sabotajes y demás actos análogos cuando persigan un fin político o causan graves trastornos al orden público.

3º.- Uno. Los que para atender contra la seguridad pública, atemorizar a los habitantes de una población, realizar venganza o represalias de carácter social o político o perturbar la tranquilidad, el orden a los servicios públicos, provocasen explosiones, incendios, naufragios, descarrilamientos, interrupción de comunicaciones, derrumbamientos, inundaciones o voladuras o empleasen cualesquiera otros medios o artificios que puedan ocasionar grandes estragos, serán castigados:

1.- Con la pena de muerte, si se produjese la muerte - de alguna persona.

2.- Con la pena de reclusión menor a muerte, en los demás casos.

Dos.- La mera colocación o empleo de sustancias, materias o artificios adecuados, con los propósitos a que se refiere el apartado precedente, será castigada con la pena señalada en el número 2º de dicho apartado uno, aunque no se produzca la explosión, incendio o efecto pretendido.

4º.- Los que para cometer un robo, o con motivo u ocasion del mismo, atacasen o intimidasen a las personas con armas de fuego, serán castigados:

1.- Con la pena de muerte, si produjesen la muerte de alguna persona.

2.- Con la pena de reclusion mayor a muerte.

a) Si el malhechor o malhechores hubiesen sorprendido a los moradores de algun lugar habitado, asaltado algún establecimiento industrial o mercantil o a persona profesional o habitualmente encargada de la custodia o transporte de caudales o valores, o detenido conductores o viajeros en despoblado o en lugar propicio para el hecho.

b) Si alguno de los malhechores esgrimiese arma de guerra:

5º.- Los que secuestren a alguna persona serán castigados:

1.- Con la pena de muerte, si produjesen la muerte, mutilación o violación de la persona secuestrada, o desaparecida ésta, no dieren razón de su paradero.

2.- Con la pena de reclusión mayor a muerte en los demás casos.

Quando las especiales circunstancias del hecho pongan claramente de manifiesto que en ningún momento haya debido temerse racionalmente por la vida o integridad corporal de la persona secuestrada, se aplicará a la legislación común.

6º.- Uno. Los que, apartandose ostensiblemente de la convivencia social, o viviendo subrepticamente en los núcleos urbanos formaren partidas o grupos de gente armada para dedicarse al merodeo, el bandidaje o la subversión social serán castigados:

1.- Con la pena de muerte.

a) El jefe de la partida en todo caso.

b) Los componentes de la partida que hubiesen colaborado de cualquier modo a la comisión de algún delito, castigado con pena de muerte en este Decreto.

2.- Con la pena de reclusión mayor a muerte, los que hubieren tomado parte en la comisión de cualquier otro delito comprendido en este Decreto.

3.- Con la de reclusión mayor, los demás no incluidos en los números anteriores.

Dos. Los que prestaren cualquier auxilio, que no constituya por sí complicidad ni encubrimiento, a los componentes de los grupos o partidas a que se refiere el apartado anterior, serán castigados con la pena de prisión menor o destierro. El Tribunal podrá asimismo imponer la multa de 5.000 a 100.000 pesetas.

Tres. Los que, aprovechándose del temor más o menos fundado que haya producido la comisión de alguno de los delitos castigados en este Decreto u otros hechos de bandolerismo, requieran a alguien en forma anónima, bajo amenazas claras o encubiertas, para que entregue o situe en algún lugar dinero, alhajas, valores o bienes de otras clases, o para compelerle a hacer dejar, de hacer alguna cosa, serán castigados con la pena de prisión menor a muerte.

7º.- Uno. Quedarán exentos de la pena que pudiera corresponderles:

a) Los que hallándose comprometidos a realizar alguno de los delitos castigados en este Decreto lo denunciaren antes de comenzar a ejecutarse y a tiempo de evitar sus consecuencias.

b) Los meros ejecutores de los delitos previstos en el artículo 2º, apartado dos del artículo 3º, número 3º del apartado uno del artículo 6º, y apartados dos y tres de dicho artículo 6º, siempre que faciliten eficazmente la captura de los componentes de los grupos o partidas o de los complicados en el hecho y la incautación, en su caso, de los útiles y material empleado o a emplear en su ejecución, logrando evitar todos o algunos de los efectos del delito.

8º.- La jurisdicción militar será la competente para - conocer de los delitos comprendidos en esta disposición, que serán juzgados por procedimiento sumarísimo.

Si por las especiales circunstancias de los hechos no revistieren éstos gravedad o características adecuadas para ser calificados con arreglo a este Decreto y debieran serlo conforme a la legislación común, la jurisdicción militar podrá inhibirse a favor de la ordinaria.

-----ooOoo-----

XIV

LEY 2 DICIEMBRE 1963, DE ORDEN PUBLICO

El Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre (R. 1314) al hacer uso de la autorización conferida por la disposición transitoria segunda de la Ley de Orden Público (R. 1959, 1055), refundió las disposiciones de la Ley de 2 de marzo de 1943 (R. 423 y Diccionario 16079) y del Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 (R. 568 y Diccionario 18262) manteniendo la competencia que ambas establecían para enjuiciar los delitos objeto de su regulación.

La evolución de las circunstancias producidas desde entonces y la conveniencia de acomodar las disposiciones punitivas y jurisdiccionales a los dictados de la realidad social aconsejan ahora una revisión del expresado Decreto 1794/1960, con la finalidad de someter los hechos comprendidos en el artículo 2º del Decreto aludido, a los correspondientes ordenamientos penales y jurisdiccionales, actualizándose así su calificación y enjuiciamiento.

Dicha revisión depara también la oportunidad de hacer una mejor puntualización de los matices delictivos del párrafo último del artículo 3º del Decreto referido, completando con ello el designio a que obedece, y en el orden procesal la de autorizar la actuación de Abogados en ejercicio, si los nombran los acusados, en el procedimiento a que se remite el párrafo primero del artículo octavo de aquél, aplicable al conocimiento de los hechos delictivos que por el estrago y alarma social que producen continúan sometidos a la jurisdicción militar, con la intervención correlativa en la misión acusadora del Fiscal Jurídico Militar, — cualquiera que sea la persona responsable.

En inmediata relación con cuanto precede, la presente Ley organiza dentro de la jurisdicción ordinaria un Tribunal y un Juzgado, a los que confiere competencia privativa para conocer de los delitos cometidos en todo el territorio nacional, singularizados por la tendencia en mayor o menor gravedad a subvertir los principios básicos del Estado, perturbar el orden público o sembrar la zozobra en la conciencia nacional.

Y por supresion del Tribunal Especial de Masoneria y - Comunismo se atribuyen al conocimiento del Tribunal y Juzgado expresados, ante el propósito de concrecion jurisdiccional que caracteriza a esta Ley, los delitos previstos en la de uno de marzo de 1940 (R. 366 y Diccionario 12667), puesto que acusan los rasgos que acaban de enunciarse.

La instauracion de esos órganos judiciales, con las debidas garantías en su estructura y actuacion supondrá el logro de un doble y beneficioso objetivo, sin merma alguna del intangible derecho de defensa del reo. De un lado, la aconsejable unificación de criterio en el enjuiciamiento de los aludidos hechos punibles, y de otro, la seguridad de una pronta y justa resolución de las causas en que intervengan, por la atención exclusiva que a ellos han de prestar dichos Tribunal y Juzgado.

Con la expresada aspiracion, rasgo trascendente de una ejemplar administracion de Justicia, se prescribe que el Tribunal y Juzgado referidos observarán los trámites abreviados del procedimiento de urgencia que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el título III, del Libro IV salvo la excepción establecida en el apartado dos) del artículo noveno de la presente, cualquiera - que sea la sanción que proceda imponer con facultad en todo caso para seguir el proceso en rebeldía, medida que ha tomado estado - en la legislación española y que desde hace años figura introducida en el Derecho Procesal comparado.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo:

Artículo 1º.- Quedan sometidos en lo sucesivo a los correspondientes ordenamientos penales, jurisdiccionales y procesales, los delitos que como de rebelión militar se relacionan en el artículo 2º del Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre, dictado - en uso de la autorización concedida al Gobierno por la vigente - Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959.

Artículo 2º.- Se introducen las siguientes modificaciones parciales en los artículos del expresado texto legal 1794/1960 que a continuación se indican:

a) En el artículo tercero, el apartado número dos queda redactado como sigue:

"El depósito de armas y municiones y la tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables u otras homicidas, así como su fabricación, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados con los propósitos a que se refiere el apartado precedente, serán castigados con la pena señalada en el número dos) de dicho apartado uno), aunque no se produzcan la explosión, incendio o efecto pretendido".

b) Y en el artículo octavo se introduce el siguiente — nuevo párrafo segundo, pasando el que lo era hasta ahora a ser el párrafo tercero del mismo.

"En el procedimiento referido, y respecto de los delitos comprendidos en el presente Decreto podrán intervenir como defensores, si los nombran los acusados, Abogados en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que haya de celebrarse el Consejo de Guerra, debiéndose observar en este caso lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 927 del Código de Justicia Militar. La acusación en estos delitos estará siempre a cargo del Fiscal Jurídico Militar".

Artículo 3º.- Dentro de la jurisdicción ordinaria, con sede en Madrid se crea un Tribunal de Orden Público al cual se le confiere competencia privativa en todo el territorio nacional respecto de los demás Juzgados y Tribunales de dicha jurisdicción para juzgar los hechos delictivos siguientes:

a) Los comprendidos en el Título I -contra la seguridad exterior del Estado-; en el título II capítulo I -contra el Jefe del Estado, las Cortes, Consejo de Ministros y forma de Gobierno-, Secciones primera y cuarta del capítulo II -con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes-, capítulo III -rebelión- capítulo IV -sedición-, capítulo V -disposiciones comunes a los dos anteriores-, capítulo IX -desordenes públicos-, y en su caso capítulo X -disposición común-, y capítulo XI -propagandas ilegales- y en el título XII, siempre que obedezcan a un móvil político o social, los del capítulo I -detenciones

ilegales-, capítulo II -sustracción de menores-, capítulo V -allanamiento de morada-, capítulo VI -amenazas y coacciones-, capítulo VII -descubrimiento y revelación de secretos-, todos del Libro II del Código Penal.

b) Aquellos de cuyo conocimiento se inhiba la jurisdicción militar, a tenor del párrafo último del artículo octavo del Decreto 1794/1960, y estén comprendidos en esta Ley.

c) Los delitos conexos y las faltas incidentales de los delitos mencionados en los dos apartados anteriores.

Este Tribunal conocerá también, en el supuesto a que se contrae el párrafo primero del artículo 43 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, (R. 1055) y con jurisdicción en todo o parte del territorio nacional a que afecte la declaración del estado de excepción a que se refiere, de los hechos delictivos que el artículo 44 de dicha Ley atribuye al Tribunal de Urgencia.

Artículo 4º.- El Tribunal establecido en el artículo anterior, se compondrá de un Presidente y dos Magistrados.

El Presidente será nombrado entre Magistrados de término con arreglo a lo dispuesto para los Presidentes de las Audiencias. Los Magistrados se nombrarán del mismo modo por Decreto, - previo informe del Consejo Judicial y a propuesta del Ministro de Justicia, entre los de categoría de ascenso o término que no hayan sido objeto de corrección disciplinaria ni tengan nota desfavorable en su expediente personal.

Se nombrarán dos Magistrados sustitutos, en la misma forma y condiciones que los titulares, entre Magistrados con destino en la Audiencia de Madrid. Estos dos Magistrados sustitutos constituirán también el Tribunal, cuando por exigencia del párrafo segundo del artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sean necesarios cinco Magistrados.

Las funciones del Ministerio Público serán ejercidas por un Fiscal, con categoría de ascenso o término, adscrito permanentemente al Tribunal, asistido, caso de que se juzgue necesario, por los funcionarios fiscales de la categoría quinta, al menos, -

que determine el Ministerio de Justicia. Su nombramiento se efectuará con sujeción a las normas que rigen para la carrera fiscal.

El Tribunal estará asistido de un Secretario de la Rama de Tribunales de las categorías segunda a quinta y del personal auxiliar que el servicio requiera, designados por el Ministerio de Justicia.

Artículo 5º.- Para la instrucción de los sumarios por los delitos de que ha de conocer el Tribunal de Orden Público se crea un Juzgado con igual jurisdicción territorial que aquél y se de en Madrid, aunque con facultad de desplazarse a cualquier lugar del territorio nacional cuando su actuación así lo requiera. El Juez que al mismo se adscriba tendrá al menos la categoría de Magistrado de ascenso, y su nombramiento se hará del modo que se prescribe en el párrafo segundo del artículo cuarto para los Magistrados del Tribunal.

Entre los Jueces de Instrucción destinados en Madrid y con idénticas formalidades y condiciones especificadas para el titular se designará un sustituto.

El Juzgado actuará con el Secretario de la Rama de Juzgados y personal auxiliar adecuado al número de asuntos que designe el Ministerio de Justicia entre los de las distintas categorías de los respectivos Cuerpos.

Artículo 6º.- El Tribunal, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, podrá reunirse y actuar en cualquier lugar del territorio nacional.

Artículo 7º.- Si el número de asuntos lo aconsejare podrá el Gobierno crear, con carácter provisional o definitivo, una o más Secciones en el Tribunal y uno o más Juzgados de Instrucción, conforme a las prescripciones establecidas por los artículos 4º y 5º.

Artículo 8º.- Los conflictos jurisdiccionales se registrarán por la Ley de 17 de julio de 1948 (R. 909 y Diccionario 4206). El Juzgado y Tribunal de Orden Público rechazarán de plano las demás cuestiones previas que se les susciten, salvo las determinadas en los números segundo, tercero y cuarto del artículo 666 de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuando el Juez entendiéndose que los hechos no son propios de su competencia y si de otro de la jurisdicción ordinaria acordara, previo informe del Fiscal, lo que corresponda. Si ambas autoridades disintiesen dará cuenta al Juez, con remisión de testimonio bastante, al Tribunal de Orden Público para que decida lo que proceda. Contra la resolución de este no cabrá recurso alguno.

Si el Tribunal estimare que no le incumbe el conocimiento de los hechos, sino a cualquier otro de la jurisdicción ordinaria, decidirá lo que sea pertinente, previo informe del Fiscal. Y en el caso de que no coincidan los dos criterios, el Tribunal de Orden Público elevará a la Sala 2ª del Tribunal Supremo testimonio suficiente para que, también previo dictamen del Fiscal, resuelva la cuestión de un modo definitivo.

Artículo 9º.- 1. El Juzgado y Tribunal que se crean acomodarán su actuación, cuando se trate de los hechos delictivos comprendidos en los apartados a), b) y c) del artículo tercero, a las normas del procedimiento de urgencia regulado en el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cualquiera que sea la pena que pueda llegar a imponerse, con las modificaciones establecidas en la presente Ley y en particular de las siguientes:

a) En todas las causas por los delitos que esta Ley atribuye al Juzgado y Tribunal de Orden Público, y mientras la situación alterada por aquellos no haya sido completamente normalizada, se decretará la prisión incondicional, sin que en ningún caso pueda exceder ésta de la duración de la pena señalada al delito que la motive.

b) Cuando el procesado no se presente ni sea habido dentro del plazo fijado en las requisitorias y no acredite, a juicio del Juez o Tribunal de Orden Público, que la ausencia es debida a absoluta imposibilidad de comparecer por legitimo impedimento, continuará el juicio en rebeldía.

El procesado en rebeldía será representado y defendido por Procurador y Abogado de oficio, salvo que los tuviere de-

signados antes de acordarse aquella declaración.

Si el procesado se presentase o fuese habido en el curso de la causa continuará la tramitación de ésta sin retroceder en el procedimiento.

2.- Si se tratara de los hechos delictivos del párrafo último del artículo tercero, se observará el procedimiento señalado en el Capítulo V de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, con las modificaciones que implica la constitución y competencia de los órganos judiciales creados por esta Ley de lo dispuesto en el anterior apartado b) y en el artículo siguiente.

Artículo 10º.- La sentencia dictada en rebeldía del condenado podrá ser revisada a su instancia siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

1º.- Que se presente o sea habido.

2º.- Que el recurso se interponga dentro de los diez días siguientes al en que se le entregue personalmente copia de la sentencia.

En todo caso se instruirá de este derecho al rebelde.

Si hiciere uso de su Derecho el Tribunal acordará que se ponga de manifiesto la causa en la Secretaria a fin de que en el término de quince días alegue el condenado los hechos y fundamentos de su pretensión y proponga las pruebas que la abonen por medio de escrito firmado por su Abogado y Procurador.

Dentro del plazo común de diez días, contados desde el siguiente a la entrega de las copias del referido escrito, las partes acusadoras podrán aducir lo que a su derecho convenga, así como proponer las pruebas que les interesen.

El Tribunal dictará auto admitiendo las pruebas que considere pertinentes y señalara la fecha en que deban comenzar las sesiones del juicio revisorio, dentro de los quince días siguientes, el que se acomodará a las reglas referidas en el artículo

lo anterior correspondientes al juicio oral en cuanto sean aplicables, si bien limitado su objeto al estricto de la revisión.

La Sentencia que recaiga confirmará o modificara la anterior en lo que afecta exclusivamente al Juzgado en rebeldía. - Contra dicha sentencia podrá prepararse a interponerse también recurso de casacion.

Artículo 119.- Como consecuencia de lo prevenido en los artículos cuarto y quinto, se aumenta la plantilla de la Carrera Judicial en cuatro Magistrados de Término; la de la Carrera Fiscal, con dos funcionarios de la categoría tercera; la del Secretariado de la Administración de Justicia con un funcionario de la categoría tercera de la Rama de Tribunales y con otro de la primera de la Rama de Juzgados; la de Oficiales de la Administración de Justicia de la Rama de Tribunales, con dos funcionarios de la categoría segunda y otros dos de la primera de la Rama de Juzgados; la de Auxiliares de la Administración de Justicia, con dos auxiliares mayores de primera, dos auxiliares mayores de segunda y otros dos auxiliares mayores de tercera, y la de Agentes Judiciales de la Administración de Justicia, con dos Agentes judiciales mayores.

DISPOSICIONES FINALES

1ª.- La presente Ley empezará a regir a los sesenta - días siguientes de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" - "Gaceta de Madrid".

2ª.- Se autoriza al Gobierno a propuesta conjunta o separada, según proceda, de los ministros de Justicia, Ejército, y Subsecretario de la Presidencia, para dictar las disposiciones -+ que exija el desarrollo de esta Ley.

3ª.- Por el Ministerio de Hacienda se habilitarán los créditos necesarios para atender las dotaciones de personal que - se aumenta por el artículo 11 y los gastos que ocasionen la instalación, constitución y funcionamiento del Tribunal y Juzgado que se crean.

4ª.- Se suprime el Tribunal Especial de Represion de Masonería y Comunismo, creado por Ley de 1 de marzo de 1940 (R. 366 y Diccionario 12667).

Los hechos delictivos a que se refiere dicha Ley quedan sometidos al Juzgado y Tribunal de Orden Público creados por la presente, sin perjuicio de la competencia atribuida a la jurisdicción militar.

5ª.- Se deroga el articulo segundo del Decreto 1794/1960 (R. 1314), de 21 de septiembre, quedando subsistentes los restantes con las modificaciones a que se contrae el articulo segundo de esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1ª.- Las disposiciones penales contenidas en la presente Ley se aplicará a las infracciones cometidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor solo en cuanto sean más favorables al reo y siempre que en los procedimientos no hubiere recaído sentencia firme.

2ª.- Las normas procesales contenidas en esta Ley tendrán carácter retroactivo únicamente para las causas en que no se haya dictado sentencia al comenzar la vigencia de la misma. Los procedimientos por los delitos comprendidos en el articulo tercero del presente texto legal cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción ordinaria y los procesos comprendidos en el articulo 12 de la Ley de 1 de marzo de 1940, que se encuentren en el mismo estado procesal pasarán al Juzgado o Tribunal de Orden Público con arreglo a lo prevenido en la disposición final cuarta, con emplazamiento del procesado y las partes por término de quince días. El enjuiciamiento proseguirá según lo preceptuado en la presente Ley.

3ª.- Los recursos de revisión en los casos a que se refieren los artículos 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y - 954 del Código de Justicia Militar (R. 1945, 1010 y R. 1946, 1232, y Diccionario 3768), y las cuestiones incidentales que pudieran instarse con arreglo a la Ley en los procedimientos vistos y falla

dos hasta la entrada en vigor de la presente serán tramitados y -
resueltos por la jurisdicción que dictó sentencia firme con suje-
ción a sus normas procesales.

DISPOSICION ADICIONAL

Los procesados podrán designar para su defensa, no só
lo a los Letrados legalmente habilitados en el territorio juris-
diccional donde tengan su sede el Juzgado o Tribunal de Orden Pu-
blico sino tambien a los que estén en ejercicio en el territorio
donde los hechos sumariales se han producido.

-----ooOoo-----

XV

DELITOS DE BANDIDAJE Y TERRORISMO, NORMAS SOBRE REPRESION, DECRE-
CRETO-LEY 16 DE AGOSTO 1968, NUMERO 9/68.- JEFATURA DEL ESTADO.

La defensa de la unidad e integridad nacional y el mantenimiento del orden público y de la paz social aconsejan arbitrar en cada momento los medios necesarios para salvaguardar aquellos valores intangibles solemnemente proclamados por los Principios - del Movimiento Nacional y nuestra legislación fundamental.

Recientes acontecimientos han puesto de manifiesto tendencia y acciones encaminadas a atacar la seguridad de la Patria, por lo que resulta urgente la adopción de las medidas jurídicas - más adecuadas al restablecimiento de la paz social perturbada.

En su virtud, a propuesta del Consejo de Ministros en su reunión del día 14 de agosto de 1968, y en uso de la autorización que me confiere el artículo 13 de la Ley Constitutiva de las Cortes, texto refundido aprobado por Decreto de 20 de abril de - 1967 (R. 767 y Apéndice 1951-66, 3690, nota), y oída la Comisión a que se refiere el apartado 1 del artículo 12 de la citada Ley, dispongo:

Artículo único.- A partir de la publicación del presente Decreto-Ley en el "Boletín Oficial del Estado"; será de aplicación lo dispuesto en el Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre -+ (R. 1314 y Apéndice 1951-66. 12137), incluido su artículo segundo, derogado por la Ley de 2 de diciembre de 1963 (R. 2261 y Apéndice 1951-66, 10800); pero cuya vigencia se restablece por este Decreto-Ley. La Jurisdicción Militar será la competente para conocer - de todos los delitos comprendidos en dicho Decreto, que serán juzgados por procedimiento sumarísimo, sin perjuicio de las facultades de inhibición a favor de la Jurisdicción Ordinaria a que se refiere el artículo octavo del Propio Decreto.

Del presente Decreto-Ley se dará cuenta inmediata a las Cortes.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALGORA, Abelardo y
HERNANDEZ, Joaquín. "Código de Justicia Militar". (Madrid 1963). Edt. Aguilar.
- ANCEL, Marc. "Código Penal de Rusia".- Centre - Française de Droit comparé.- (Paris 1962.)
- "Les codes Penaux Europeens".- Centre Française de Droit comparé. (Paris 1962.)
- ANTOLISEI, Francesco. "Manuale di Diritto Penale".
- ANTON ONECA, José y
RODRIGUEZ MUÑOZ. "Derecho Penal parte general". (Madrid 1949.)
- "Derecho Penal Tomo II".- Madrid.
- ARANZADI. "Repertorio de Jurisprudencia".
- "Repertorio de legislación".
- BERNALDO DE QUIROS. "Criminología" (1906).
- BONFANTE. "Forma primitiva ed. evoluzione della proprietà".- Corso di diritto romano 2 (Propieta) 1 y 2 (1925-28).

- CAMARGO HERNANDEZ, Cesar. "La alevosía". Barcelona 1953.- E-
Edit. Bosch.
- COBO DEL ROSAL, Manuel. "Praeter Intentionen y Principio
de culpabilidad". Anuario de Dere-
cho Penal y Ciencias Penales. (Ma-
drid 1965).
- CODIGO PENAL DE ITALIA. (Milano 1948).
- CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal". Parte General. -
(Barcelona 1961).- Edit. Bosch.
- "Derecho Penal". Tomo II (Barcelo-
na 1957). Edit. Bosch.
- DE CASTRO BRAVO, Federico. "Principios de Derecho Civil de -
España". Parte General. Tomo I .-
(Madrid 1955). Instituto de Estu-
dios Políticos.
- DEL ROSAL, Juan. "Codigo Penal comentado" (Madrid
1963).
- "Comentarios a la doctrina del -
Tribunal Supremo".- (Madrid 1961)
Edit. Aguilar.
- "Defensas Penales" (Valladolid -
1954). Publicaciones de los Semi-
narios de la Facultad de Derecho.
- "Derecho Penal español" Tomo II -
(Lecciones) (Madrid 1960).
- "La personalidad del delincuente
en la técnica penal". (Idea histó

- rico dogmática del Código Penal de 1944).
- "Política criminal". (Barcelona - 1944). Edit. Bosch.
- "Robo con resultado de muerte". - -
Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- "Tratado de Derecho Penal Español"
Parte general. (Madrid, 1969). -
Edit. Aguirre.
- DE QUERON Y DE DURAN, Fernando.
"Principios de Derecho Militar español" Tomo II. Madrid. Edit. Naval.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ABREVIADO ESPASA. (Madrid 1957).
- DURADO MONTERO, Pedro. "El Derecho Penal en Iberia". (Madrid 1901).
- ELIZONDO. "Practica Universal forense" (1774)
- FERNANDEZ ALBOR, A. "Homicidio y Asesinato". (Madrid - 1964). Montecorvo.
- FERRER SAMA, Antonio. "Comentarios al Código Penal" (Murcia 1946).
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. "Apuntes de Derecho Administrativo" II.

- GARCIA GALLO, Alfonso. "Curso de Historia del Derecho Español". (Madrid 1956) A.G.E.S.A.
- GAROFALO, Rafael. "La criminología".
- GARRIDO FALLA; Fernando. "Tratado de Derecho Administrativo"
Vol. I Parte General (Madrid, 1957)
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. "El comportamiento típico en el robo con homicidio".- Anuario de Ciencias Penales. Tomo 17 fascículo - III.
- GOMEZ ORBANEJA, Emilio y
HERCE QUEMADA, Vicente. "Derecho Procesal II". (Madrid - 1959).
- GONZALEZ SERRANO, José. "Apéndice a los comentarios del Código Penal de Pacheco."(Madrid - 1876).
- GRAMATICA, F. "Principios de Derecho Penal subjetivo". Traducción Juan del Rosal y Victor Conde (Madrid 1941).
- GRISPIGNI. "Derecho Penal Italiano". (Buenos Aires 1959).
- GUARNERI. "Las influencias del Derecho Civil en el Derecho Penal". Traducción - de Bernaldo de Quiros. (Mexico - 1952).

- HIDALGO GARCIA. "El Código Penal conforme a la doctrina del Tribunal Supremo". (Madrid 1908-1909).
- HINOJOSA, Eduardo de "El elemento germánico en el Derecho Español" (Madrid 1915).
- HUERTA FERRER, Antonio. "La relación de causalidad en la teoría del delito". (Madrid 1948).
Edit. I.N.E.J.
- IGLESIAS, Juan. "Tratado de Derecho Romano". Instituciones de Derecho Privado. (Barcelona 1953). Edit. Ariel.
- JIMENEZ ASENJO, Enrique. Antecedentes texto y doctrina de la Ley de Orden Público, (Madrid - 1961).
- JIMENEZ DE ASUA, Luis "El criminalista", (Buenos Aires - 1942).
- Estudios de legislación comparada, Códigos Penales Iberoamericanos, - (Caracas 1946).
- "Tratado de Derecho Penal", (Buenos Aires 1956) Losada.
- JURISPRUDENCIA CRIMINAL Tomo IX. (Madrid, 1874),
Tomo V Volumen II (Madrid 1948).

- LANDIN CARRASCO, Amancio. "Manual de Derecho Penal y procedimientos militares." 6ª Edición. Madrid (1967). Ministerio de Marina-Dirección de Enseñanza Naval.
- LARDIZABAL Y URIBE "Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. (Madrid, 1828).
- LOFFLER. "Die Schuldformen"
- MANZINI, V. "Instituzione di Diritto penale - Italiano."(Padova, 1949).
- MARCOS GUTIERREZ, J. "Práctica Criminal". (1826).
- MAYER MAX, E. "Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts"(Heildelberg 1923).
- MEZGER, E. "Derecho Penal Parte General".
- MOMMSEM. "El Derecho Penal Romano!" Traducción de P. Dorado (Madrid 1905).
- OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe. La cuadrilla como unidad delincuente en el vigente Código Penal Español. "Anuario de Ciencias Penales. Tomo X, Fasciculo II (1957).

- ODIEGO, Mario. "Código Penal Argentino." (Buenos Aires 1962).
- ORTEGA TORRES. "Código Penal de Colombia." (Bogotá 1965).
- PANCHAUD, André. "Codigo Penal de Suiza". (Lausanne 1967).
- PEREDA JULIAN S.I. "El versari in re illicita" (Madrid 1948) Edit. Reus.
- PEREZ Y LOPEZ, A. "Principios del orden esencial de naturaleza". (1785).
- PETROCELLI. "La pericolosità criminale en la - scuola Positiva".
- PONTES RIBEIRO. "Código Penal de Brasil". (Rio de Janeiro 1947).
- PUIG PEÑA, Federico. "Derecho Penal" (Barcelona 1959) - Edit. Nauta.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. "Comentarios al Código Penal." (Madrid 1966).
- "Curso de Derecho Penal I" (Madrid 1963) Edit. Revista Derecho Privado.
- "Derecho Penal Tomo II" (Madrid - 1964).

- RADBRUCH, Gustavo y
GWINNER, Enrique. "Historia de la Criminología". Traducción de A. Majada (Barcelona - 1955). Edit. Bosch.
- REVISTAS.
- "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales."
- "Boletín del Ilustre Colegio de -- Abogados de Madrid".
- "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana".
- "Revista Española de Derecho Militar".
- "REvista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación".
- RODRIGUEZ DEVESA, José M^a. "Contribución al estudio del robo con homicidio". Separata de la revista de Ciencias Penales. (Madrid 1958).
- "Derecho Penal Español parte Especial". (Valladolid 1966). Ed. Castilla.
- "Derecho Penal Español. Parte General". (Madrid 1969). Ed. Castilla.
- RODRIGUEZ NAVARRO, "Doctrina penal del Tribunal Supremo". Tomos IV y V (Madrid 1960 y - 1966).
- SCHIAPOLLI. "Diritto Penale canonico en la enciclopedia de Pessina".
- ESALA, Juan. Ilustración del Derecho Real de España". (1832).

- SANTAMARIA DE PAREDES. "Curso de Derecho Administrativo".
(Madrid 1914).
- SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". (Buenos
Aires 1953).
- WON LISZT, F. "Tratado de Derecho Penal". (Ma—
drid 1916).
- VECILLA DE LAS HERAS, Luis. "Defensa de la vida humana". (Valla
dolid). Edic. Andrés Martín, S.A.