

Exposición y estudio para un anteproyecto de bases del Libro I del Código penal (**)

Texto sometido a exámen por la Sección
Segunda de la Comisión

I. EXPOSICION.—II. ESQUEMA.—III. BASES PARA UN CODIGO PENAL.—Base Primera.—La Ley penal y su validez.—Base Segunda.—El delito.—Base Tercera.—El delincuente.—Base Cuarta.—La responsabilidad. I. Responsabilidad en general y personas responsables.—Base Quinta.—II. Causas de exclusión de la responsabilidad criminal.—Base Sexta.—III. Modificación de la responsabilidad criminal.—Base Séptima.—IV. Consecuencias de la responsabilidad. 1. Principios generales y catálogo de penas y medidas de seguridad.—Base Octava.—2. Individualización de penas y medidas de seguridad.—Base Novena.—3. Responsabilidad civil ex delicto.—Base Décima.—V. Efectividad de la responsabilidad criminal.—1. Cumplimiento de las penas y medidas de seguridad.—2. Condena condicional.—3. Redención de penas por el trabajo.—Base Undécima.—VI. Extinción de la responsabilidad criminal.

EXPOSICION

CONSIDERACIONES GENERALES

1. La Sección Segunda de la Comisión General de Codificación se viene ocupando desde hace algún tiempo, partiendo de un estudio elaborado en su seno, por un grupo de trabajo, de la confección de un anteproyecto de bases para un nuevo Código penal. Este estudio, como tal, nada definitivo, se da ahora a la publicidad con el doble objeto de que los distintos ámbitos sociales a que se dirige, tomen conciencia, por una parte, de la entidad de los múltiples problemas que ello plantea, y aporten, por otra, su particular punto de vista a través de una crítica constructiva.

(*) Pedro-Luis YAÑEZ ROMÁN.

(**) El texto del Anteproyecto de Bases ha aparecido en *Cuadernos Informativos*, núm. 11, diciembre 1972. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Gabinete de Estudios.

2. El trabajo, pues, que se publica, no tiene, en modo alguno, el carácter de un texto de bases elaborado y aprobado por la Comisión General de Codificación, se trata tan sólo de un estudio preliminar, un texto de trabajo que la Sección Segunda de la Comisión está examinando y se circunscribe a la materia del Libro Primero, esto es, la Parte General. Su valor, por consiguiente, se reduce a brindar a la consideración general un ensayo de sistemática para el Libro I del nuevo Código y una enumeración de cuestiones respecto de las cuales será muy útil conocer la opinión de cuantas personas y entidades tienen alguna relación con la justicia penal.

Queda dicho con esto, que se somete a una consideración crítica tanto la oportunidad de elaborar un Código penal nuevo, como la sistemática que deba ordenarlo, los principios que hayan de orientarlo y la específica regulación de las diversas instituciones que haya de contener aquél. El Gabinete de Estudios de la Comisión General de Codificación agradece desde ahora las observaciones que se le envíen, en relación con el estudio que se publica, por cuantos compartan la preocupación por perfeccionar nuestro sistema penal.

3. Pero la cuestión que probablemente llame la atención de modo más inmediato y directo, a pesar de que han sido frecuentes y cualificadas las manifestaciones de profesionales y estudiosos en pro de un Código penal nuevo, sea la oportunidad de llevarlo a cabo en este momento.

La evolución histórica de nuestro Derecho penal pone de manifiesto que la promulgación de nuevos Códigos —al menos en su denominación, aunque el contenido permaneciera en buena parte—, ha venido, muy frecuentemente, determinada por motivos de orden político. En el caso presente, por el contrario, debe señalarse que tal necesidad se deja sentir, sobre todo, por otros motivos especialmente de naturaleza técnico-científica, aunque quizá aquéllos deben también tenerse presentes en una cierta proporción.

Parece fuera de toda duda que cualquier Código y especialmente el Código penal que es salvaguarda y garantía de los derechos individuales de más elevada estimación, a la vez que medida en que tales derechos pueden ser limitados por razón de un bien superior, debe reunir unas condiciones mínimas de idoneidad que, al menos en cierta medida, ha perdido el texto vigente.

Un Código, ante todo, debe ser un sistema orgánico lo mismo en su fundamento ideológico que en lo puramente formal, una trama de principios inspiradores de las soluciones legislativas que se adopten y, a la vez, un sistema de normas caracterizadas por su unidad. Nuestro Código vigente ha perdido en buena parte su organicidad: formado, en su versión actual, a través de un largo proceso de estratificación que, en cierto aspecto, se debe a la preocupación constante de tenerlo dispuesto para subvenir a necesidades de nuevo signo nacidas con posterioridad a su entrada en vigor en 1945, es un mosaico de preceptos de muy diversas procedencias y muy distinta filiación. Ya en su origen, el texto refundido de 1944, estaba integrado por preceptos de los Códigos de 1848, 1870, 1932, Ley de Seguridad del Estado de 1941, etc., pero desde 1946 el año siguiente al de su entrada en vigor— hasta 1972 han sido un total de 19 las leyes que han introducido modificaciones, algunas extensas y profundas, en su articulado. En tales circunstancias y sin que ello quiera decir que este afán modificador sea censurable, no es extraño que el Código, como sistema, haya quedado mal parado.

Desde otro punto de vista, también parece indiscutible que el Código debe adaptarse de modo preciso a la realidad social que ha de regir. Y es esta adecuación un peligroso enemigo de la permanencia de los cuerpos legales conservando sus características de organicidad y unidad: si las leyes no se modifican, se desactualizan, si, por el contrario, se adaptan periódicamente a sus condicionamientos sociales, con frecuencia se perturba su sistema. En nuestro país es evidente la preocupación constante por tener acordado el Código penal, al menos en lo indispensable, a esa realidad social y buena prueba de ello son las numerosas leyes modificadoras a que se ha hecho referencia, pero este buen deseo no parece haber sido suficiente. Desde 1945 a 1972 las transformaciones experimentadas por nuestra sociedad, en una clara línea de progreso, han sido demasiado profundas para no resentir al Código penal. La estructura institucional del Estado, las relaciones Estado individuo, el status religioso, la extensión del círculo de libertad del individuo, la realidad económica y tantos otros ejemplos que podrían citarse, confirman este hecho que demanda, no ya una nueva revisión del Código para restablecer la ecuación, sino un planteamiento nuevo y riguroso para lograrla plenamente.

Por último, con igual evidencia se manifiesta el hecho de que un Código, en su dimensión instrumental, esto es, como medio para lograr la realización de la justicia, debe ofrecer un grado de perfección técnica suficiente. No quiere ello decir que las últimas novedades técnicas, cualesquiera que sean su procedencia y su valor objetivo, deben aceptarse sin más por el hecho de ser novedades, pero sí que las soluciones a determinados problemas, más idóneas que las vigentes en nuestro sistema, ya proceden de leyes extranjeras o de la doctrina, si efectivamente pueden resultar eficaces, deben ser tomadas en consideración. Ciertamente el Código de 1944 saneó nuestro Derecho penal de algunas deficiencias de este tipo.—piénsese, por ejemplo, en el capítulo de los robos en relación con el texto de 1932— otras han sido corregidas, al menos en parte, por leyes posteriores —en este sentido la Ley de 9 de mayo de 1950 que reguló la receptación como delito autónomo—, pero quedan aún, en esta línea, importantes cuestiones sin resolver de modo enteramente satisfactorio. Podrían quizá citarse, el sistema para la punibilidad de los delitos culposos, la separación entre penas y medidas de seguridad y la coordinación entre ambas, el sistema mismo de penas, especialmente en lo que se refiere a las privativas de libertad, los criterios a seguir para la individualización de las penas, la atención que deba prestarse a la personalidad del delincuente y tantos otros.

Las razones expuestas aconsejan, al menos, plantearse objetivamente la oportunidad de redactar un nuevo Código penal.

4. Ha preocupado especialmente al grupo de trabajo que ha redactado el estudio que se somete a información pública, la sistemática con atorgo a la cual habían de ordenarse las materias. En tal extremo, naturalmente, pueden adoptarse muy diversos criterios, desde una mera yuxtaposición de materias sin más ligazón entre sí que un cierto rigor lógico, hasta una ordenación estrictamente científica según una filiación doctrinal determinada. El que se ha seguido —puede examinarse en el esquema que se inserta a continuación de esta exposición— sin grandes pretensiones de orden técnico, se orienta a la claridad y sencillez, y parece suficiente para ordenar toda la materia propia del Libro I.

Siguiendo la idea habitualmente ordenadora del contenido de la parte general, ha parecido conveniente separar lo concerniente a la ley penal que suele integrar, con otras cuestiones doctrinales, la introducción a los tratados de Derecho penal, de lo relativo al delito y a las sanciones penales, los dos grandes capítulos de la parte general. Sin embargo, entre el delito y las sanciones, se ha intercalado un título relativo al delincuente, a cuya consideración se quiere otorgar especial atención, en el que se incluye cuanto hace referencia a la imputabilidad, la culpabilidad y a la peligrosidad. Tiene, pues, el sistema un cierto parecido con el del Código italiano de 1930, si bien entre ambos hay diferencias importantes.

Los tres primeros títulos —ley penal, delito y delincuente— no ofrecen dificultades de sistematización en razón de su contenido, muy concreto y no excesivamente dilatado. Sí las presenta, en cambio, el título cuarto destinado a las sanciones que se ha preferido titular «La responsabilidad» con objeto de comprender, bajo esta amplia denominación, sin matización alguna, cuanto concierne a las penas, las medidas de seguridad y la llamada, con cierta impropiedad, «responsabilidad civil dimanante de delito». La ordenación de su contenido se ha hecho según un criterio lógico, separando en capítulos independientes la responsabilidad en general y personas responsables, la exclusión, la modificación, las consecuencias, la efectividad y la extinción, sin perjuicio de subdividir en secciones la materia cuando su naturaleza, diversa, lo ha impuesto.

En este punto conviene precisar que la rúbrica del capítulo IV quizá fuera más acertada si se empleara la expresión «contenido» en lugar de «consecuencias» de la responsabilidad que, en sí misma, es ya una consecuencia. Por otra parte es muy dudoso que la responsabilidad civil «ex delicto», consecuencia también del hecho delictivo, pero no necesaria y desde el orden jurídico civil, no penal, deba integrarse con la responsabilidad criminal, en un mismo capítulo, siendo así que sus regímenes respectivos son esencialmente diversos. Quizá fuera más correcto estudiar de modo paralelo y separado ambos aspectos de la responsabilidad, en capítulos independientes, pormenorizando su régimen en la medida de lo conveniente.

BASE PRIMERA

El objeto de la primera base es la problemática general de la Ley Penal. Dividida en nueve apartados, se ocupa de los principios de legalidad e igualdad ante la Ley Penal, concepto de Ley Penal, lagunas de la ley, conflictos de leyes, validez de la Ley Penal en el tiempo y el espacio, extradición y carácter supletorio del Código respecto de las leyes penales especiales.

1. Comienza la base por hacer una formulación expresa de dos principios que por su importancia se colocan en el frontispicio del texto legal: el principio de legalidad y el de igualdad ante la Ley penal. Con valor programático, ambos están consagrados en los artículos 19 y 3.º del Fuero de los Españoles. El principio de legalidad ha inspirado igualmente los Códigos anteriores, siquiera no haya tenido en ellos una tan solemne formulación como la que ahora se pretende, que ha parecido justificada por las siguientes razones:

a) Su transcendencia excepcional en el campo del Derecho penal.

b) Su significación como elemento caracterizado dentro del actual contexto político de los distintos países. La consagración del principio de estricta legalidad, con la consecuencia obligada de la prohibición de la extensión analógica de los tipos penales y, sobre todo, de la condena por acciones no especialmente descritas en la ley, puede considerarse como la tarjeta de presentación de un Código penal, que contribuirá muy notablemente a insertarlo dentro de las exigencias del pensamiento democrático europeo occidental.

c) Su posibilidad de eficacia inmediata. Para comprenderla basta considerar los destinatarios de tal norma. Si no perdemos de vista la formulación constitucional del principio, concluiremos que el primer destinatario del tal norma es el propio Estado y se encontrará vinculado por ella en su doble género de actividades o funciones: en su función normativa, en cuanto la formulación del principio impide al legislador el empleo de fórmulas analógicas en la configuración de los tipos penales; en su función aplicadora del Derecho, en cuanto veda a los Tribunales de Justicia la interpretación y aplicación extensiva de los tipos penales.

Pero también el ciudadano puede ser considerado como destinatario de esta norma en cuanto le ofrece la garantía de que sólo se le puede condenar cuando su conducta realice estrictamente el tipo penal, facilitándole con ello el conocimiento de los actos que debe omitir o que debe realizar.

Razones muy semejantes han aconsejado la formulación, también en forma solemne, del principio de igualdad ante la Ley Penal cuyas limitadas excepciones han de estar legalmente determinadas.

2. Contiene también la base el mandato de formular un concepto de Ley Penal y se determina el elemento caracterizador del concepto.

La primera cuestión que debe examinarse es la necesidad o siquiera la conveniencia de la formulación del concepto. Si en esta primera base se sientan las normas generales de aplicación de la Ley Penal; si estas normas de aplicación no limitan su campo al Código penal, sino que han de extenderse a todo precepto de naturaleza penal, parece al menos muy conveniente delimitar su esfera, de modo que en cualquier caso pueda determinarse con certeza la sumisión de un precepto a las normas de aplicación que en este lugar se establecen.

Sentada en principio la conveniencia de la implantación en el Código de un concepto de Ley Penal, surge de modo inmediato la cuestión de determinar el elemento caracterizador, que sirva a una fácil e inequívoca identificación del precepto como norma penal. Son muy variados los caracteres que la doctrina ha atribuido a la norma penal: recordemos sumariamente entre otros, su imperatividad, su naturaleza valorativa, su origen necesariamente estatal. Pero todos estos caracteres tienen un escaso valor diferencial, de modo que son compartidos frecuentemente por normas no penales.

También la doctrina ha hallado una diferencia entre dos elementos estructurales de la norma penal: el precepto y la sanción; la prohibición o imposición de una conducta y las consecuencias que derivan de su inobservancia. El elemento preceptivo está como embebido en la norma y lo que se formula expresamente es la sanción. Todo Código penal no es otra cosa que el catálogo de las sanciones que se aplican cuando no se observa el precepto. Si ésta es la

técnica normal de toda Ley Penal, el elemento caracterizador deberá situarse necesariamente en la sanción. Por ello se ha elegido el carácter penal de tal sanción como elemento identificador de la norma penal.

3. Los problemas de ausencia de normas o de colisión de ellas, ha parecido conveniente resolverlos conforme a los criterios vigentes, por lo que la base remite a los preceptos oportunos que se estiman satisfactorios.

4. La cuestión de los límites a la eficacia de la Ley penal en el tiempo, se ha resuelto con arreglo a los siguientes criterios:

a) Se establece el principio general de la irretroactividad.

b) Se admite la excepción de la «ley más favorable».

c) Se señala una contraexcepción para el caso de los sujetos peligrosos por habitualidad o profesionalidad, a no ser que la nueva ley elimine la entidad delictiva de los actos o la peligrosidad de los estados.

Únicamente el apartado c) constituye una novedad. La contraexcepción significa que, en tales supuestos, la Ley penal es absolutamente irretroactiva. Y hemos de llamar la atención sobre el hecho de que en esta materia se sigue en el estudio un cerrado criterio de irretroactividad que está en disconformidad con un importante sector de la doctrina y del Derecho comparado. Baste recordar el artículo 200 del Código penal italiano que establece como criterio general que «las medidas de seguridad se rigen por la ley en vigor al tiempo de su aplicación», constituyendo una importante excepción al principio de irretroactividad de la Ley penal. La razón de la divergencia, que se limita a específicos estados peligrosos, hay que buscarla en la especial naturaleza de éstos, caracterizados por su estabilidad y gravedad que no aconsejan la aplicación de beneficio alguno por razones de Derecho intertemporal.

5. El apartado 7.º de esta primera base resuelve el problema de los límites de la Ley penal en el espacio, conjugando los principios de territorialidad, personalidad, real o de defensa y de justicia penal universal. Se regula así la materia recogiendo preceptos situados en otros sectores del ordenamiento, como el artículo 8 del Código civil, artículo 336 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y otros, referidos a delitos específicos, en el propio Código vigente.

6. Finalmente, hace esta base una genérica referencia a la extradición pasiva, en sus condicionamientos estrictamente materiales para terminar estableciendo el carácter de «ius commune» de las normas del Código respecto de las leyes penales especiales, con lo que puede obtenerse la posibilidad de resolver, con su aplicación, las dudas que en ocasiones plantean las leyes especiales, necesariamente fragmentarias, en el momento de su aplicación.

BASE SEGUNDA

1. Dos novedades importantes se ofrecen en el concepto de la infracción penal: la supresión del término «voluntarias» del actual artículo 1.º del Código

penal y la expresa inclusión, en un concepto unitario, del delito culposo al lado del doloso. Ambas novedades tienen una íntima relación y una fundamentación común. Con la supresión del término «voluntarias» se cierra una vieja controversia sobre su interpretación en orden a considerar no incluido dentro de la definición del actual artículo 1.º del Código penal el delito culposo. Con la expresa inclusión en el concepto, del delito culposo al lado del doloso, se toma partido en otra notable controversia: la de si el delito por imprudencia constituye un tipo penal específico (*crimen culpae*) o un título general de imputación (*crimina culposa*) en función de una forma de la culpabilidad. Con ello se ha querido atender reiteradas críticas de la doctrina al sistema empleado por nuestros Códigos a partir del de 1848 que, separándose del de 1822, instauró el sistema actual, quizá útil, desde un punto de vista práctico, pero de muy dudosa corrección científica.

2. Otra novedad de esta base es la expresa regulación del error. Ni el Código de 1848, ni el de 1870, ni el vigente regulaban esta importante materia. Podía, sin embargo, pensarse que al considerar el Código vigente como delitos o faltas las «acciones u omisiones voluntarias...» este requisito de la «voluntariedad» con una necesaria carga de conocimiento previo («*nihil volitur quid precognitum*») excluía del concepto de infracción penal toda acción asumida con una errónea apreciación de elementos esenciales de la conducta delictiva, simplemente porque en tal supuesto desaparecía la voluntariedad. Pero en la redacción actual ha desaparecido el término «voluntarias», fraccionándose en los términos «maliciosa o culposa» que cualifican la acción, y esta circunstancia hace aún más perentoria la necesidad de llenar la vieja laguna de nuestros Códigos.

Sin embargo, si bien puede mantenerse que la conveniencia de la expresa regulación del error en toda su transcendencia parece conveniente, si puede, en cambio, ser discutible el concreto lugar que su regulación debe ocupar dentro del esquema de un nuevo Código penal. Se ha estimado en este caso que la sede material debía ser la base destinada al delito, pero también, siendo el error una causa de exclusión de la culpabilidad, podía haberse incluido en el capítulo II, del título IV (exclusión de la responsabilidad).

Hay motivos, sin embargo, que justifican la inclusión de esta materia en la base segunda:

a) La circunstancia de que el error esencial e invencible de los elementos del hecho supone la ausencia de uno de los pilares básicos de la estructura de la conducta delictiva. Su valoración en este sentido debe reflejarse también en la sistemática del Código.

b) La distinta valoración del error según se pueda considerar vencible o invencible, dando lugar en el primer caso a una imputación a título de culpa que no encajaría cómodamente en las causas de exclusión de la responsabilidad.

c) La transcendencia de la doctrina sobre el error a las circunstancias eximentes, así como a las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

En materia de error se ha recogido también un caso de «error juris» con transcendencia jurídico penal, limitando así en el campo penal los amplios términos del artículo 2 del Código civil. La necesidad de acoger la ignorancia de una ley no penal, como motivo de exclusión de la culpabilidad cuenta con una

larga tradición en la doctrina patria desde Dorado Montero a Cuello Calón y al fin es recogida en este estudio.

3. En el número 6 de esta base constituye una innovación el tratamiento sistemático del «*iter criminis*», con criterios en cuanto a la punición, discrepantes de nuestro sistema actual.

Las novedades introducidas son estas:

a) Formulación expresa del principio «*cogitationis poenam nemo patitur*». La novedad está exclusivamente en su formulación, ya que el principio inspira también actualmente nuestro sistema.

b) La conminación de los actos preparatorios con medidas de seguridad cuando revelen peligrosidad en el sujeto.

c) La impunidad, en general, de los actos preparatorios, sólo punibles cuando la ley los pene especialmente, punto éste, como es sabido, en el que mayores alternativas se advierten a lo largo de la historia de nuestros Códigos.

4. En cuanto a las formas de aparición del delito, se sugieren también algunas novedades:

a) El concurso real de delitos se rige por el criterio de la llamada «*acumulación jurídica*» consistente, como es sabido, en una de sus modalidades, en castigar el delito más grave añadiendo una cantidad o cuota de pena por los demás delitos («*exasperación*»).

b) Se admite y define el delito continuado, antes desconocido en el Código, si bien aplicado por la Jurisprudencia con una construcción restringida, pues se consideraba como una ficción jurídica justificada exclusivamente por las necesidades prácticas para resolver las dificultades que se presentaban en el caso de falta de datos para la individualización de un conjunto de acciones.

Ahora, en cambio, se acomete una concepción más amplia del delito continuado, determinando su concepto y caracteres en la Parte General, que posibilitará su aplicación generalizada.

5. Merece señalarse, por último, también como novedad importante la referencia que se hace al delito-masa, siquiera su regulación específica se relegue a la parte especial, con relación a delitos determinados.

Es éste un tema necesitado de honda meditación. Unas pocas sentencias del Tribunal Supremo y algunos estudios dogmáticos, es todo lo que se ofrece como antecedente a esta construcción. Y la realidad social de un sistema defraudatorio muy característico de nuestros tiempos, que generalmente tiene como víctimas a sectores deprimidos de la sociedad, en razón de la perentoriedad de unas necesidades fundamentales que hacen posible el delito.

El intenso reproche que tales comportamientos merecen, obligan a la técnica a construir esta figura en pro de un mayor rigor en la represión. Su formulación con carácter genérico, situándola en la parte general, quizá no permita asegurar en todo caso el logro de este objetivo. Tal es la razón por la que la base se remite a los delitos en particular en donde, a través de agravaciones específicas de determinadas figuras, tal vez encuentre el problema la solución adecuada.

BASE TERCERA

1. Se ha considerado conveniente dedicar una base, título III del libro I, al sujeto activo del delito. Es una posición definitivamente implantada en la doctrina penal y consagrada en el momentos actual por numerosos cuerpos legales, la de la específica consideración del delincente. Lo que empezó siendo una novedad de la Escuela positiva, purificado ya de sus evidentes excesos, termina por quedar como pieza clásica, no ya sólo de los manuales de Derecho penal, sino también de los códigos penales.

El contenido de la base no es, sin embargo, excesivamente avanzado. En buena medida se limita a traer preceptos que encuentran en ella su adecuada «sedes materiae»; pero tampoco puede decirse que sea conservador a ultranza, porque, además de su novedad sistemática, contiene también algunas posiciones un tanto divergentes de nuestros códigos penales anteriores.

Desde un punto de vista general, conviene llamar la atención sobre cuatro novedades que se introducen y parecen importantes:

a) La proclamación, con categoría de principio, de que la culpabilidad es fundamento de la responsabilidad criminal, previa la imputación del sujeto, con las consecuencias que ello comporta en orden a la eliminación de todo resto de responsabilidad sin culpa.

b) La separación entre imputabilidad y culpabilidad, ambas referidas al delincente, pero manteniendo una yuxtaposición entre ambas, sin discernir la cuestión de si la primera es presupuesto o elemento integrante de la segunda, problema éste que no parece debe resolver el Código.

c) La bifurcación, en función de la culpabilidad, del concepto unitario del delito que se da en la base segunda, distinguiendo ahora el delito doloso del culposo y señalando el criterio para la punibilidad de éste: el de los «crimina culposa» con específica previsión de las figuras por el Código.

d) La yuxtaposición de la peligrosidad a la culpabilidad como fundamento y medida de la responsabilidad criminal.

2. El límite para la mayoría de edad penal se ha fijado en los 15 años. La determinación de un límite preciso de edad que suponga una barrera que sitúa de un lado a personas maduras, con conciencia y voluntad suficientemente desarrolladas para gobernar su conducta y de otro, a personas inmaduras, lleva consigo necesariamente una buena dosis de arbitrariedad. Pero aquí como en tantos otros casos, la seguridad, certeza y simplicidad de la norma predominan sobre las estrictas consideraciones de equidad que requerirían la determinación de la capacidad psíquica caso por caso. La innovación no es de sistema, pues, sino de límite. Se ha pensado que, por regla general, ahora se adquiere la madurez psíquica más pronto que en tiempos pasados, en base a una serie de razones, bien conocidas, que no es preciso exponer.

3. Más importantes son las innovaciones introducidas en materia de anormalidad mental:

a) Se pasa del sistema biológico o psiquiátrico que inspira el número 1 del artículo 8 del Código penal vigente, al sistema mixto psiquiátrico-psicológico,

que parece más perfecto o, al menos más completo. Ello llevará consigo en la aplicación de la eximente, que no bastará la prueba de la enfermedad mental, sino que será necesario probar también la limitación de las facultades intelectivas y volitivas que, como condicionamiento psicológico, la define. Con ello se sigue el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, a través de una certera interpretación de la enajenación mental y el trastorno transitorio, ha convertido en mixta la fórmula legal.

b) En lugar de enajenación o trastorno mental transitorio se habla de «anormalidad mental permanente o transitoria». Ni siquiera se ha acogido el término amplio ya de por sí, de «enfermedad mental», con lo que se amplían las posibilidades de aplicación de la eximente a casos no incluidos en los cuadros nosológicos de la Psiquiatría, como ocurre con las «personalidades psicopáticas» en que hay simplemente anormalidad y no propiamente enfermedad.

c) Se comprende expresamente dentro de la eximente la embriaguez plena y fortuita y la intoxicación por drogas con los mismos caracteres, para desvanecer problemas de interpretación que hoy plantea el texto vigente.

4. No constituye, en cambio, novedad alguna el tratamiento de la imputabilidad disminuida a la que se concede en general un valor atenuatorio que ya tenía en nuestro Código penal vigente al ser susceptible de estimación como eximente incompleta. Las medidas de seguridad «sustitutivas» previstas para los inimputables y sujetos con imputabilidad disminuida, se hallan incluidas en la base décima que suple deficiencias del sistema actual.

5. Por fin, contiene la base, como ya se ha señalado, una importante novedad: la valoración de la total personalidad del reo en orden a determinar su peligrosidad y la consiguiente aplicación de las medidas de seguridad que correspondan.

De la enumeración de estados peligrosos «propter delictum» que se comprenden en esta base, también por su novedad nos referimos al último «tendencia al delito» que supone un juicio de probabilidad sobre la reincidencia, que habrá de realizarse en el proceso penal.

Con ello tendrá entrada en nuestro derecho la problemática del pronóstico social con su extensa gama de posibilidades de aplicación a otras instituciones penales, como la condena condicional, que hasta el momento funciona en nuestra Patria con sujeción a criterios meramente empíricos.

BASE CUARTA

Dedicada esta base a la responsabilidad en general y a la determinación de las personas responsables, sugiere alguna novedad que conviene señalar.

1. Ante todo, el principio que se enuncia en el punto 2, coherente con la rúbrica del título IV, a cuyo alcance ya se hizo referencia al comentar la sistemática de este trabajo, comprende la pena, la medida de seguridad y las llamadas «sanciones reparadoras» como formas o manifestaciones de la responsabilidad sin

otra matización. Debe insistirse aquí, en consecuencia, en que tal vez fuera más acertado separar desde esta base la responsabilidad criminal y la civil como consecuencias de dos valoraciones distintas del hecho punible, en cuyo caso, el principio habría de quedar también modificado o mejor, escindido, al referirlo, en los lugares correspondientes, a cada una de aquéllas.

2. Especial importancia tiene, en cuanto a las personas responsables —criminalmente—, la sustitución de las tres modalidades tradicionales, autoría, complicidad y encubrimiento, por sólo las dos primeras, para hacer de la última los delitos autónomos que proceden, en la línea de la Ley de 9 de mayo de 1950 y de tantos códigos extranjeros.

Con esta idea, la receptación seguiría constituyendo un delito contra la propiedad y el favorecimiento, ya sea real o personal, habrá de integrarse entre los delitos contra la Administración de Justicia, pero queda el problema del auxilio al autor para que se aproveche de los efectos de la infracción que hoy contempla el número 1.º del artículo 17, respecto del cual no es fácil hallar solución: no es, propiamente, delito contra la propiedad ni contra la Administración de Justicia, no es correcto incluirlo en la complicidad porque equivaldría a agravarlo arbitrariamente y porque se trata, como es sabido, de una «participación impropia», posterior a la consumación y no parece que esté justificado dejarlo impune. Quizá esto último sea lo procedente contra nuestra tradición y conforme a lo que ocurre en los ordenamientos extranjeros.

3. En cuanto al concepto de autor, no se ha querido modificar sustancialmente el contenido del artículo 14 vigente, si bien, teniendo en cuenta la vieja discusión doctrinal sobre si nuestro Código adopta un concepto estricto o amplio de aquél, se ha pretendido emplear una terminología clara y precisa que, sin perjuicio de atribuir la consideración de autores a los inductores, los autores mediatos y los cooperadores necesarios, los distinga, de modo terminante, de los que lo son en sentido propio. Se adopta, por consiguiente, un concepto estricto y propio de autor limitado a «quien realiza directamente el hecho delictivo», si bien, a los efectos penales, se atribuye esta misma consideración, aunque no sean autores en sentido propio, a los mediatos, instigadores y auxiliares necesarios.

4. Con relación a los llamados «delitos publicitarios» cuya naturaleza, por razones bien conocidas, exige una especial regulación de la autoría, ha parecido oportuno mantener el sistema de «responsabilidad sucesiva» que hoy establece el artículo 15 y tiene larga tradición en nuestro derecho. Sin embargo, se ha querido introducir en él una matización de indudable importancia, que el precepto establezca de modo expreso, como la responsabilidad de autores, directores, editores o impresores se fundamenta, en cada caso, en la culpabilidad, de suerte que la falta de ésta en cualquiera de ellos, determine su exclusión y el funcionamiento de la «sucesión». Realmente a esta meta llega con el texto actual un cualificado sector de la doctrina, a través de una ingeniosa y acertada interpretación del artículo 15, apoyándose en la referencia que el precepto hace al artículo 8.º, cuyo número 8.º, el caso fortuito, declara exento de responsabilidad criminal al que «causa un mal... sin culpa ni intención de causarlo», pero con mayor rigor se observará el principio de culpabilidad si el nuevo precepto hace esta matización de modo explícito.

5. El ámbito de la complicidad, por último, ha experimentado un cierto aumento a través de la inclusión, junto al auxilio no necesario, de comportamientos que tienen entidad y trascendencia semejantes y respecto de los cuales no hay retorcimiento alguno si se les considera como formas no necesarias de auxilio: «reforzando la resolución del autor principal» o «prometiéndole ayuda para después de» cometido el delito. Quizá se vea un inconveniente a tal inclusión en el hecho de que los «actos» de auxilio son morales pero el reproche que a todas luces merecen lo ha aconsejado así.

Por lo demás, no ofrecerá dificultad señalar la frontera entre el refuerzo de la resolución de delinquir y la inducción que no refuerza tal resolución, sino que la determina, ni resolver el conflicto entre la promesa de ayuda y el encubrimiento, cuando ésta sea efectiva, con arreglo a los principios de consunción o alternatividad.

BASE QUINTA

1. Desde un punto de vista general, la base quinta, destinada a las causas que excluyen la responsabilidad criminal, ofrece tres particularidades: por una parte, elude la ordenación de las eximentes en función de su naturaleza, porque es muy controvertida en la doctrina y no sería conveniente que el futuro Código pretendiera zanjar las discusiones, objetivo que, por supuesto, no conseguiría; por otro lado, no comprende todas las eximentes, toda vez que las que excluyen la imputabilidad y el error en buena parte, tienen otros lugares sistemáticos y, por último, respetando la esencia de las instituciones, se propone perfilarlas conceptualmente evitando casuismos innecesarios y términos que perturben su recto entendimiento.

2. La legítima defensa se entiende, como está regulada en el Código vigente, sobre un planteamiento objetivo; como causa de justificación en consecuencia, sin otra novedad que la de unificar sus modalidades actuales en una fórmula única que no perturbe las naturales dimensiones de la institución. Son efectivamente conocidas las dudas que los términos legales han producido, merced a su empeño pormenorizador, en torno a los bienes y derechos defendibles, resueltas por una jurisprudencia restrictiva que ha mermado la eficacia de la eximente. Se pretende por ello volverla a sus naturales confines, de manera que dé cobijo a toda acción necesaria para impedir o repeler una agresión arbitraria a bienes o derechos propios o ajenos. Con este fin, ha parecido procedente mantener los requisitos actuales que, si alguna duda interpretativa han planteado, cuentan con abundante jurisprudencia para su solución.

3. En cuanto al estado de necesidad no se ha juzgado oportuna modificación alguna en la fórmula vigente. Subsiste, pues, con su ambivalencia característica y con los condicionamientos que hoy establece el Código y parecen inquestionables. Si de la institución se ha hecho una aplicación restrictiva, no parece que haya sido impuesta por los términos legales cuya amplitud es evidente.

4. La fuerza irresistible y el miedo insuperable, en cambio, hoy poco más que meramente enunciados en el Código, parece que demandan fórmulas más

descriptivas que permitan señalar sus requisitos y los límites respectivos. Las que se proponen pretenden ofrecer este fundamento: por lo que a la fuerza se refiere se señala el mecanismo de su funcionamiento, los comportamientos objetivos que pueden ampararse en ella, su contenido específico y el requisito de la ineludibilidad; en cuanto al miedo, las expresiones «impulsado» y «violencia moral» matizan que se trata de un estado emocional de mayor amplitud que la eximente actual y la «gravedad» de la violencia, la «proporcionalidad» del mal y su «proximidad» limitan la institución a lo que parece su ámbito natural.

5. También ha parecido conveniente dar nueva redacción a la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, por razones muy semejantes a las expuestas en los casos anteriores: su formulación actual, muy lacónica, ha obligado a la doctrina y la Jurisprudencia a señalar sus elementos y límites a través de una laboriosa interpretación. Para evitar estos inconvenientes se adopta ahora una definición descriptiva que pretende ser más completa.

Conviene, sin embargo, hacer notar, ante todo, que el texto propuesto conserva la triple manifestación de la eximente, deber, derecho y profesión que tantas críticas ha determinado por entenderse innecesario el tercer término implícitamente comprendido en los otros dos. Aunque en este punto, como en tantos otros, las opiniones, en el seno del grupo de trabajo no han sido uniformes, no ha parecido conveniente adoptar el criterio del artículo 51 del Código italiano y sí mantener los tres aspectos aludidos a fin de que no pueda pensarse que se pretende limitar el contenido de la institución.

Por lo demás, la redacción que contiene el número 6 de la base matiza el cumplimiento del deber exigiendo que sea «adecuado» y califica expresamente el deber de legal —«impuesto o reconocido por la Ley»— eludiendo así cuestiones que ahora se plantean; en cuanto al ejercicio de un derecho, la exigencia de la legitimidad que ya emplea el Código, ha hecho innecesario todo retoque y, por lo que respecta al «oficio o cargo», ha parecido conveniente emplear los términos «profesión o actividad» que parecen más actuales y de contenido semejante y establecer dos importantes limitaciones: que tales profesión o actividad estén reconocidos por el Estado y que, en todo caso, se actúe con observancia de las reglas que las rijan.

6. La obediencia debida, como es sobradamente conocido, es eximente que, en su regulación actual, ofrece graves problemas que alcanzan desde la determinación de su naturaleza hasta su alcance. La fórmula descriptiva que se contiene en el número 7 de la base, trata de dar solución a algunos. No a su naturaleza que, sin duda, seguirá controvertida, pero sí a su extensión que el texto se concreta con las exigencias de la regularidad de la orden, su ineludibilidad y la emanación del superior legítimo y con la expresa exclusión de los casos de «atrocitatem facinoris». Por otra parte, aunque no se diga expresamente, el texto indica con claridad que el ámbito de la eximente se circunscribe a la obediencia jerárquica.

7. Debe señalarse, en fin, con relación a esta base, que no incluye ni el consentimiento, ni la no exigibilidad, ni el caso fortuito, lo que en modo alguno significa que las opiniones en torno a la inclusión o exclusión de tales instituciones en el futuro nuevo Código, no sean bien recibidas.

Del caso fortuito se ha prescindido por innecesario cualquiera que sea el criterio que se adopte para determinar su alcance y naturaleza en la construcción actual. En cuanto al consentimiento se ha pensado que tal vez sea más acertado su funcionamiento como «eximente suprallegal» eludiendo así problemas de extensión que cualquier fórmula determinaría. Por lo que hace a la no exigibilidad de otra conducta, parece que, en el sistema que este trabajo entraña, como en el del Código vigente, la institución se canaliza a través de otras —causas de exclusión de la culpabilidad— cumpliéndose su finalidad sin necesidad de una formulación específica.

BASE SEXTA

1. La materia relativa a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de que se ocupa la base sexta, ha sido dividida en dos partes: unas disposiciones generales relativas a su apreciación y la numeración de las circunstancias distinguiendo las atenuantes, las agravantes y la mixta con muy limitadas modificaciones sobre el sistema vigente. La base es eminentemente conservadora.

2. Las reglas generales sobre la estimación de las circunstancias pretenden sistematizar una serie de normas de distinta procedencia, si bien ninguna de ellas es rigurosamente innovadora: unas proceden del Código vigente, otras han sido creadas por la jurisprudencia o impuestas por el buen sentido.

En principio, parece acertado reunir en un solo lugar del Código todas las normas relativas a los elementos circunstanciales del delito y ésta es la idea que ha determinado la redacción de las disposiciones a que se hace referencia, si bien una elemental exigencia sistemática ha hecho quebrar el empeño ante la necesidad de reservar para otro lugar —normas relativas a la individualización de las sanciones— las reglas que determinan los efectos de las circunstancias en el quantum de la pena.

3. En cuanto a la enumeración de las circunstancias se mantienen las que el Código vigente enumera con el mismo carácter que las otorga, sencillamente porque parecen suficientes para valorar el entorno no esencial del delito en todas sus manifestaciones trascendentes. Ciertamente que los términos legales han planteado problemas de interpretación numerosos, pero no lo es menos que la jurisprudencia y la doctrina los han superado con tal acierto que no parece recomendable otra cosa que una revisión que suprima expresiones impropias o problemáticas, o salve omisiones o incorrecciones generalmente admitidas.

Con este objeto se proyecta una definición suficiente de la agravante de «premeditación» que determine sus requisitos esenciales y una adecuada sistematización del «veneno» más identificado con la «alevosía» que emparentado con los «estragos», salvo en casos excepcionales.

4. La única modificación sustancial afecta a los agravantes de «reincidencia», genérica y específica que experimentan una ampliación y una restricción enteramente justificadas. Dando un paso más en la línea de la llamada justicia penal

universal, se pretende reconocer, con carácter general, a estos efectos, la eficacia de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, criterio éste que ya sigue nuestro Código, a la zaga de convenciones internacionales, respecto de algún delito. Atendiendo a la esencia de la institución, se proyecta limitar la efectividad de la reincidencia a la llamada «propia», esto es, a los casos en que la pena impuesta por sentencia anterior, ha sido cumplida de modo efectivo, línea ésta en que ya se orienta alguna sentencia reciente del Tribunal Supremo. Ambas reformas tienen su razón de ser en el fundamento mismo de la agravante: ya se tiende que revela una mayor peligrosidad, una más intensa culpabilidad o una insuficiencia de la pena impuesta por el delito anterior, para hacer tales valoraciones no debe bastar el pronunciamiento del Tribunal, sino el efectivo cumplimiento de la pena y, cuando, cumplida ésta, se vuelve a delinquir, la mayor peligrosidad o culpabilidad o la insuficiencia de aquélla son evidentes, tanto si la impuso un Tribunal nacional como un Juez extranjero.

BASE SEPTIMA

1. Tras las consideraciones sistemáticas convenientes, se inicia la base séptima con la formulación de tres principios relativos a la sanción penal: el de legalidad, el de necesidad del proceso y el de legalidad en la ejecución.

Es ésta una natural consecuencia de lo que la base primera declara en su apartado 1. Allí se proclama la estricta legalidad, con carácter general, respecto a las infracciones penales y estados peligrosos, de un lado, y respecto de las penas y medidas de seguridad, de otro, aquí se insiste en la legalidad de las sanciones con objeto de complementarla con los otros dos principios que no son otra cosa que sus consecuencias necesarias. Efectivamente, de poco serviría proclamar la legalidad de la pena si luego no se concretare que, prevista en la Ley, sólo puede ser impuesta por los órganos de la Jurisdicción a través del proceso que es síntesis de garantías para el justiciable y, de igual modo, limitada sería la eficacia de la legalidad en la predeterminación de la duración y contenido de penas y medidas, si su régimen de ejecución y cumplimiento no fuera regulado con la misma legalidad.

Por lo demás, tales principios no suponen, como es sabido, innovación alguna. La referencia que el punto 3 de la base hace, en sus apartados, a los artículos 23, 30 y 81 del Código vigente, lo ponen de manifiesto.

Quizá se piense que no es necesaria la repetición del principio de legalidad con referencia a la sanción y que la necesidad del proceso es cuestión más propia de un Código procesal o una ley orgánica de la Justicia, que de un Código penal, sin embargo, se ha pensado en la conveniencia de incluirlos como están, por semejantes razones a las que, con referencia al principio de legalidad en general, han quedado expuestas al examinar la base primera.

2. Pero donde la base es realmente innovadora, es en la enumeración de las penas y medidas de seguridad. En los catálogos que comprenden los puntos 5 y 8 se advierte una clara ruptura con nuestro sistema tradicional y en ellos hay extremos diversos a los que llamar la atención.

a) Ante todo, conviene advertir —ya se hizo al principio con respecto a la totalidad de este trabajo— que al sistema de sanciones que se expone no debe atribuirse otro valor que el de un puro ensayo que ni siquiera representa la convicción firme de quienes lo han compuesto. Su objeto no es convencer, sino sugerir ideas que permitan llegar a un esquema de penas y medidas de seguridad realmente efectivo y con un sólido fundamento doctrinal.

b) El criterio que se ha utilizado para separar las penas de las medidas de seguridad, partiendo de la posición «dualista», ha sido este: la pena, en su contenido, es aflicción y, mediante ella, se orienta, principalmente, a la prevención general; la medida, por el contrario, es de defensa y se dirige, ante todo, a la prevención especial del sujeto. Según prime en cada una de las sanciones uno u otro contenido y uno u otro objetivo, debe discernirse si se trata de pena o de medida. Y de acuerdo con tal índice han resultado penas, la de muerte, las privativas de libertad y las de multa y medidas, no sólo los internamientos en establecimientos especiales de corrección o inocuización, sino también las que hoy se denominan penas restrictivas de libertad, privativas de derechos, pecuniarias —a excepción de la multa— y otras de naturaleza afin. En las primeras es claro que tiene un valor decisivo su poder aflictivo, en tanto que, en las segundas ocupa un primer plano la corrección y la inocuización.

c) Atraerá probablemente la atención, el hecho de que, entre las penas graves y en primer término, figure la de muerte, contra la corriente abolicionista que se advierte en tantos países. Pero su presencia no tiene otro objeto que el de sugerir la crítica en uno u otro sentido. Su mantenimiento o su supresión en un Código moderno es un grave problema con múltiples proyecciones, política, social, jurídica, moral, en el que los argumentos han sido agotados y, sin embargo, las opiniones y aún las soluciones legislativas no son uniformes. Todo ello hace muy conveniente conocer las opiniones de los expertos en este momento y de cara al futuro.

d) El esquema de penas graves privativas de libertad, ha quedado reducido a tres términos, reclusión, prisión y arresto frente a los siete que hoy enumera el artículo 27 del Código, manteniéndose, sin embargo, los límites mínimo y máximo de duración de estas penas en general, esto es, un mes y un día (mínimo del arresto) y treinta años (máximo de la reclusión), lo que ha obligado a concretar la duración de las que se proponen del modo que se señala en el punto 6 de la base.

Esta modificación que, en este lugar, no tiene mayor trascendencia, obedece a la idea de simplificar nuestro tradicional y característico sistema vigente, integrado por ocho penas privativas de libertad, con nombres distintos, entre las que no hay más diferencia que su duración, porque, salvo las cortas, el régimen de cumplimiento es idéntico para todas. Sin embargo, como se señalará al examinar la cuestión, la reforma tiene una importante repercusión en las normas para la individualización de las penas tan estrechamente vinculadas al principio de legalidad.

e) Por el contrario, el catálogo de medidas de seguridad ha resultado muy numeroso, pero obsérvese que en todas ellas está presente, como elemento caracterizador, la defensa en general o, si se prefiere, la corrección o la inocuización, y en su inmensa mayoría tienen el precedente de la naturaleza que se les otorga en el Código de 1928.

f) Las medidas de seguridad previstas, son siempre postdelictuales como se señala en el punto 10, lo que presupone que las predelictuales se regulen en ley especial como lo están hoy, separación que ha parecido conveniente para mantener el Código futuro en su exacta posición de Código penal, esto es, Código de delitos y penas, sin perjuicio de valorar el estado peligroso que la comisión del delito puede revelar y disponer las medidas adecuadas a la peligrosidad manifestada. Tales medidas, adoptándose una posición que ha parecido prudente, ante la diversidad doctrinal, pueden operar de modo sustitutivo o complementarios de la pena y acumulado entre sí, siempre en función de su naturaleza y de las características subjetivas del agente.

BASE OCTAVA

1. Como consecuencia de las modificaciones que la base anterior introduce en el sistema de penas y especialmente en el de penas privativas de libertad, se impone modificar también el mecanismo de individualización porque el actual no resulta aplicable a entidades penales de tan larga duración como la que señala el punto 6 de la base séptima.

El sistema que se sugiere pretende hallarse a la mitad de camino entre el legalismo y el arbitrio judicial, evitando, por un lado, rigideces inoportunas que encubren una desconfianza infundada hacia el juzgador y, de otro, excesos de arbitrio que pondrían en peligro un riguroso cumplimiento del principio de legalidad y originarían desigualdades inconvenientes.

Con este fin, los dos índices que utiliza el Código actual —ordenación de las penas en escalas graduales y división de aquéllas en tres grados—, han sido sustituidos por otros dos : conminación de los delitos, no con penas en toda su extensión, sino con porciones de penas que se prevé sean largas, entre un máximo y un mínimo, y división de tales porciones en sólo dos grados, por mitad.

Los factores que han de influir en la selección de la pena, si hay lugar a ello porque la infracción se comine con sanciones alternativas, y en su cuantificación, serán: el grado de perfección del delito, el rango de la participación del culpable, las circunstancias modificativas y la personalidad del agente, de suerte que, unas pocas reglas, poco numerosas y más simples que las actuales, si bien inspiradas en las mismas ideas, determinen la imposición de la pena en el grado máximo para la autoría —real o asimilada— la consumación, la concurrencia de alguna agravante o el resultado negativo de la investigación de la personalidad del culpable y en el grado mínimo para la complicidad, el delito imperfecto, la concurrencia de atenuantes o el resultado positivo en la investigación de la personalidad. Estas reglas establecerán un procedimiento compensatorio cuando se den elementos de signo contrario y, ya dentro del grado máximo o mínimo —cuya duración será larga— ya en toda la extensión de la porción penal, funcionará el arbitrio judicial.

De este modo se pretende otorgar un ancho margen de actuación a la discrecionalidad del Juez, impidiendo, sin embargo, que, en caso alguno, pueda rebasar los límites máximo o mínimo, con lo que se asegura un efectivo rigor en la legalidad de las penas.

2. Novedad digna de mención, es la previsión de medidas de seguridad respecto de los actos preparatorios, sean o no punibles, el delito imperfecto y la tentativa imposible en razón de la peligrosidad que ponen de manifiesto en el agente.

3. También debe señalarse el amplio juego del arbitrio judicial en la individualización de las medidas, siempre en función de la personalidad del sujeto peligroso y dentro de los límites legales. Aquí, naturalmente el punto de equilibrio entre la legalidad y la discrecionalidad, se halla más cerca de ésta que de aquélla, como impone la naturaleza y fin de las medidas de seguridad.

BASE NOVENA

1. Ya se ha aludido en otros lugares de esta exposición, al problema que entraña la determinación exacta de la «sedes materiae» de la llamada responsabilidad civil «ex delicto». Sin insistir más en la cuestión que ya queda sobradamente planteada, la base novena debe calificarse de eminentemente conservadora toda vez que se mantiene el régimen actual, sin más que alguna leve modificación en su contenido, y la reunión de todas las normas que a ella se refieren, en un solo lugar.

2. Quizá llame la atención este respeto al régimen vigente que ha sido objeto de críticas muy fundadas porque, habida cuenta de los términos tajantes que emplea el artículo 1.092 del Código civil y del carácter especial de las normas del Código penal en esta material, no tiene sentido —como argumenta un prestigioso autor patrio— recurrir moralmente a aquel cuerpo legal, cuando las normas de éste resultan insuficientes. Sin embargo, obsérvese que lo incorrecto es la fórmula terminante del Código civil, porque lo que no puede pretenderse es que, el penal contenga una regulación exhaustiva de la responsabilidad civil «ex delicto» en la que está implicada, por lo menos, toda la ordenación de las obligaciones. Ello conduce a la lógica consecuencia de que el Código penal sólo debe regular las especialidades de las obligaciones nacidas del delito, debiendo aplicarse, en lo no regulado, el ordenamiento civil como derecho supletorio que es, justamente, lo que propone el punto 1 de la base. Una adecuada modificación del artículo 1.092 establecería una perfecta coordinación de ambos ordenamientos en este punto.

3. El principio que se enuncia en el punto 2 pone de manifiesto que la responsabilidad civil «dimanante de delito» se ha entendido, como parece lo correcto, no como una consecuencia más que éste produce, con independencia de la responsabilidad criminal, sino como una consecuencia aparte nacida de su ilicitud desde el ordenamiento civil. Por ello, como esta ilicitud puede faltar aunque se de la pena, el principio no se formula en la forma absoluta —e inexacta— que hoy lo hace el artículo 19.

4. En cuanto a las personas civilmente responsables, ha parecido correcta y bastante la regulación vigente sin otras alteraciones que sanear los preceptos de las expresiones inactuales que hoy emplean y ampliar de modo expreso y en la línea de una reiterada jurisprudencia, la responsabilidad civil subsidiaria a supuestos de «servicios o uso de la cosa», incluso gratuitos, que con tanta frecuencia se dan en los delitos de imprudencia cometidos con vehículos automóviles y hoy encajan sólo muy forzosamente en los artículos 20 al 22. Evidentes razones de eficacia en la protección de la víctima del delito, en el aspecto civil, han inspirado esta novedad.

5. Porque también se ha considerado suficiente, se mantiene el contenido de la responsabilidad civil en la forma y con la extensión que hoy establece el Código.

BASE DECIMA

1. No obstante su larga extensión, la base décima no se caracteriza porque introduzca, por sí, grandes novedades en el sistema. Es esencialmente conservadora en el régimen de cumplimiento de las penas y en el mantenimiento de instituciones de resultado marcadamente positivo en nuestro derecho, como la condena condicional y la redención de penas por el trabajo y por lo que a las medidas de seguridad se refiere, la novedad está, más que en su forma y ámbito de aplicación, en su catalogación como tales medidas, extremo al que ya se ha hecho cumplida referencia en el lugar oportuno.

2. El régimen de cumplimiento de las penas no se ha alterado porque, desde el Código, no parece preciso. Las líneas maestras que marca y a que debe limitarse son suficientes. Otra cosa es que debe acentuarse la intervención del juez en la ejecución de la sentencia y que, en materia de penas privativas de libertad, debe perfeccionarse de hecho el sistema en la línea en que ahora se esfuerza la Administración penitenciaria, aplicando métodos criminológicos, perfeccionando establecimientos, especializando al personal que los sirve, etc., pero lo uno es materia propia del Código penal y lo otro compete a la Administración.

Por ello se ha mantenido el sistema progresivo para la ejecución de las penas privativas de libertad, siquiera el Código deba señalar de modo más pormenorizado o como ahora lo hace el artículo 84, las directrices fundamentales que luego hayan de desarrollar reglamentariamente. Debe señalarse, sin embargo, en cuanto a las penas cortas, que el deseo latente en el punto 5, de dar adecuada aplicación a los medios sustitutivos tan objetivamente justificados, quizá se haya quedado corto; junto al arresto domiciliario y la remisión condicional, quizá debieran figurar otras sanciones morales, pecuniarias, etc.

En cuanto a la ejecución de la pena de muerte, es este un problema naturalmente accesorio al criterio que se sustenta sobre su permanencia en el catálogo de penas, pero si se mantuviera, el procedimiento que establecen nuestras leyes no parece merecer, en sí mismo, mayores censuras aunque, como cualquier otro, tampoco se caracterice por sus excelencias.

El cumplimiento de la pena de multa tampoco se ha alterado en razón a la dificultad de hallar un modo que sea efectivo y pueda sustituir a la actual prisión subsidiaria. Debe anotarse, no obstante, que quizá un sistema de detención obligada de una porción de los ingresos económicos del condenado, cuando éste no sea solvente —sistema ya ensayado en el Código de 1928, si bien con resultados negativos, como es sabido— quizá diera resultado en la época actual.

3. En materia de medidas de seguridad, según se ha indicado, adopta este estudio una postura que pretende ser discreta. Ante la no resuelta cuestión doctrinal y la diversidad de soluciones legales, se ha optado por atribuir a unas una función sustitutiva de la pena y a otras un fin complementario, siendo la sustitución, en las primeras, preceptiva o facultativa para el juzgador, según las características subjetivas del peligroso. Equivale todo ello a fijar un punto de equilibrio en la compatibilidad entre pena y medida. Elementales razones de eficacia explican que la sustitución sea preceptiva respecto del inimputable y facultativa con relación al semiimputable y al delincuente joven.

A diferencia de los casos anteriores en que la pena se entiende absolutamente ineficaz y por ello se sustituye por la medida, las medidas de seguridad complementarias tienden a conseguir fines de corrección o de inocuización que la pena, cuya eficacia no se desconoce, no puede alcanzar, por ello tienen un amplio campo de aplicación si bien con las limitaciones connaturales a su contenido respectivo.

BASE UNDECIMA

1. En la extinción de la responsabilidad criminal y la rehabilitación del penado no se estima necesario introducir alteraciones de entidad, aunque sí algunas precisiones que de modo expreso consiguen extremos que más o menos indirectamente ya resultan hoy de nuestro ordenamiento penal.

En cuanto a las causas de extinción en sí, ya estimó la doctrina que la enumeración del artículo 112 no es rigurosamente exhaustiva, en cuanto que omite la remisión definitiva de la pena por el transcurso de los plazos, sin delinquir, en caso de condena condicional. Y aunque tal causa de extinción ya resulta de la propia regulación de la institución, ha sido adicionada como indudablemente procede.

Por otra parte, se señala de modo expreso, en relación con la muerte del reo, que tal hecho jurídico, aunque determine la extinción de la responsabilidad criminal, no comporta lo propio respecto de la civil, extremo que ya resulta hoy, si bien por vía indirecta, de la remisión que el artículo 117 hace a las normas del Código civil. Tampoco indica de modo expreso el Código vigente que el cumplimiento de la pena impuesta tanto tiene lugar por la realización efectiva de su contenido íntegro, como por la aplicación de instituciones, como la redención de penas por el trabajo o el indulto parcial, que disminuyan o transformen tal contenido. Y del mismo modo se ha juzgado conveniente incluir en el Código algunos extremos relativos a los efectos del indulto y posibilidad de proponerlo al Tribunal sentenciador, procedentes de la Ley de 1870.

2. Por último, ha parecido conveniente también salir al paso de una práctica de muy dudoso fundamento en materia de prescripción, como es tomar en consideración el tiempo que el culpable permanece en rebeldía, a efectos del cómputo de los plazos. Tal situación no supone realmente más que una paralización material del procedimiento, pero no un olvido del delito ni del proceso por el órgano jurisdiccional que tiene ordenada la busca y captura del culpable y ninguna actuación puede llevar a cabo en tanto no sea habido. Admitir la rebeldía a los efectos apuntados, equivaldría a premiar con el perdón a quien por su comportamiento contumaz de elusión del juicio o de la pena, no se ha hecho acreedor a él.

BASES PARA UN CODIGO PENAL

ESQUEMA

Libro I. Parte general: *Disposiciones generales relativas a la Ley penal, al delito, al delincuente y a la responsabilidad.*

Título I: *La Ley penal.*

- Principio de legalidad.
- Concreción de la Ley penal.
- Aplicación de la Ley penal.

Título II: *El delito.*

- Definición del delito.
- Formas imperfectas.
- Pluralidad delictiva.

Título III: *El delincuente.*

- Capacidad para delinquir: imputabilidad.
- Culpabilidad: valoración de la personalidad.
- Peligrosidad.

Título IV: *La responsabilidad.*

Capítulo I: Responsabilidad en general y personas responsables.

- Autoría.
- Responsabilidad por lesión y por riesgo.
- Disposiciones especiales para los delitos de imprenta.
- Complicidad.

Capítulo II: Exclusión de la responsabilidad.

- Legítima defensa. (Exceso.)
- Estado de necesidad. (Exceso.)
- Fuerza irresistible.
- Miedo insuperable.
- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.
- Obediencia debida.

Capítulo III: Modificación de la responsabilidad.

- Reglas generales.
- Circunstancias atenuantes.
- Circunstancias agravantes.
- Circunstancia mixta.

Capítulo IV: Consecuencias de la responsabilidad.

- Sección 1.^a Principios generales y catálogo de penas y medidas de seguridad.
- Sección 2.^a Individualización penal en función del grado de perfección, circunstancias, rango de participación y personalidad del agente.
- Sección 3.^a Responsabilidad civil «ex delicto».

Capítulo V: La efectividad de la responsabilidad.

- Sección 1.^a Cumplimiento de penas y medidas de seguridad.
- Sección 2.^a Condena condicional.
- Sección 3.^a Redención de penas por el trabajo.

Capítulo VI: Extinción de la responsabilidad.

- Causas de extinción de la responsabilidad criminal.
- Rehabilitación.

BASES PARA EL LIBRO I DEL CODIGO PENAL

BASE PRIMERA

La ley penal y su validez

1. Se establecerá, ante todo, en el Libro I del Código, el principio de estricta legalidad, así de los delitos y las penas, como de los estados peligrosos y medidas de seguridad. En consecuencia:

Primero: Nadie podrá ser declarado responsable de delito o falta, ni incurso en estado de peligrosidad, si tales delito, falta o estado peligroso, no se hacen previstos en la Ley.

Segundo: A nadie le podrá ser impuesta pena ni medida de seguridad que no se hallen preestablecidos en la Ley. Tampoco podrá imponerse pena o medida de seguridad distinta de la legalmente establecida.

2. Igualmente se declarará el principio de absoluta igualdad de las personas ante la ley penal, salvo los particulares casos de excepción que regulan las leyes.

3. Se determinará el concepto de ley penal, con referencia a un requisito esencial: que prevea sanciones de carácter penal —penas o medidas de seguridad— que serán impuestas, en todo caso, por los Tribunales de justicia, mediante el correspondiente proceso.

4. Las posibles lagunas de la ley se resolverán conforme al criterio que hoy consagra el artículo 2 del Código penal.

5. Se inclinará también en este lugar, la regulación de la llamada «colisión aparente de leyes penales», que se resolverá con arreglo al principio de especialidad y, en su defecto a la fórmula del vigente artículo 68.

6. La validez de la ley penal en el tiempo, se regirá por el principio general de la irretroactividad, con la excepción tradicional de la «ley más favorable» que será retroactiva, resolviéndose los casos de duda con audiencia del encausado. Se exceptuará, sin embargo, de este beneficio, a los declarados en estado peligroso por habitualidad o profesionalidad en el delito o manifiesta tendencia a delinquir, salvo cuando la ley nueva elimine la entidad delictiva de los actos o la peligrosidad de los estados.

7. La validez en el espacio se regirá por un principio general y tres complementarios, según viene siendo tradicional:

Primero: Principio general será el de territorialidad, extendiéndose el ámbito de territorio a la llamada «plataforma continental».

Segundo: Serán principios complementarios: el de la personalidad, aplicable a los españoles que delincan o incidan en estado peligroso en el extranjero, en determinados casos; el real o de la defensa, respecto de determinados delitos que comprometan los intereses del Estado o la colectividad; y el de la «Justicia penal universal», para los llamados delitos internacionales: piratería, trata de blancas, tráfico de estupefacientes, genocidio, «extorsión de aeronaves» y otros que requieran igual tratamiento.

8. El Código establecerá también el principio general de la extradición pasiva de delincuentes, así como sus condicionamientos de carácter material, excluyéndose de ella los delitos políticos —con respecto a la cláusula belga del atentado—, militares, fiscales, de prensa, privados y de escasa entidad.

9. Se dispondrá, por último, en este primer Título del Código, su valor supletorio respecto de las leyes penales especiales.

BASE SEGUNDA

El delito

1. El Capítulo II, del Libro Primero se dedicará al delito.

2. En la línea de nuestra tradición histórica, comenzará el Capítulo por dar un concepto de la infracción penal que abarque el delito doloso y el culposo en una idea unitaria.

En tal sentido, se entenderá por infracción penal «la acción u omisión maliciosa o culposa penada por la ley».

3. A continuación se sentará el principio de presunción de voluntariedad en el comportamiento señalándose que las acciones u omisiones se entenderán siempre realizadas voluntariamente a no ser que conste lo contrario.

4. Se establecerá como causa de exclusión de la culpabilidad, el error esencial e invencible sobre los elementos de hecho. Cuando el error sea vencible existirá la responsabilidad por culpa.

Con análogo criterio, los efectos del error esencial e invencible sobre las eximentes, que degradará las causas de justificación o de inculpabilidad a causas de inculpabilidad en todo caso, se establecerán al regular aquéllas.

El error sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad, producirá la consecuencia de la apreciación de éstas en la forma que resulte más favorable y se regulará donde se numeren las circunstancias del delito. Se exceptuará de esta regla la menor edad de dieciocho años que se apreciará objetivamente con arreglo a los límites legales.

Se señalará, en fin, que el error de una norma no penal eximirá de pena cuando determine, a su vez, un error sobre los elementos que constituyan la figura descrita en la ley.

5. Para dar adecuada solución a los casos de discordancia entre lo querido por el agente y los efectivamente realizado, se dispondrá que, en tales casos, el Tribunal podrá imponer la pena que corresponde al delito más grave o bien rebajarla, en uno o dos grados, según las particularidades que concurran en el hecho y el culpable.

6. El Código regulará en este lugar todo el proceso del actuar delictivo, desde la ideación criminal hasta la consumación, señalando expresamente dónde empieza la punibilidad de los actos, según las directrices siguientes:

Primero: Respecto de la ideación criminal, regirá el principio de que nadie será castigado por el mero pensamiento delictivo no exteriorizado por actos propios de la infracción.

Segundo: Los actos preparatorios cuando revelen peligrosidad en el sujeto darán lugar a la imposición de una medida de seguridad. Por esta norma se regirán la proposición, provocación y conspiración para delinquir, excepto cuando la ley los pene especialmente.

Tercero: Igualmente será punible la tentativa o delito imperfecto, que, no obstante, se entenderá excluida por el desistimiento o arrepentimiento eficaz del agente.

Cuarto: La «tentativa imposible» que comprenderá los casos de inidoneidad absoluta del medio empleado y de inexistencia del objeto, se sancionará con medida de seguridad.

Quinto: Se definirá el delito consumado señalando que se producirá cuando «la acción u omisión penada alcancen la objetividad señalada en la norma».

7. Se regularán, por fin, en este lugar del Código, las formas de aparición del delito, según los criterios siguientes:

Primero: Para la pluralidad delictiva —pluralidad de acciones que den lugar a pluralidad de delitos— regirá el principio de la acumulación jurídica de penas con arbitrio en el Tribunal para fijar el máximo cumplimiento extensivo a la imposición de una medida de seguridad. Este principio se aplicará solamente a los casos en que, entre los diversos delitos cometidos exista relación o analogía.

Segundo: Para la pluralidad de acciones esencialmente idénticas, que violen una misma norma y respondan a un designio único, se construirá con estos elementos, el concepto legal de «delito continuado», que será considerado como un solo delito, favorezca o no al culpable.

Tercero: Para los casos en que un sólo acto constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo a no ser que resulte menos perjudicial para el agente el castigo separado de los delitos.

Cuarto: Para los casos en que una sola acción viole varias veces una misma norma, se construirán en el Libro II y para los determinados casos en que proceda, las figuras correspondientes de «delito masa».

BASE TERCERA

El delincuente

1. En la dirección de un Derecho penal de orientación subjetiva, que no se limite a la valoración del delito, sino que se extienda a la estimación de la personalidad del delincuente, el Código dedicará el título III específicamente a éste. En él se regularán debidamente la imputabilidad, las causas de falta o exclusión de ésta, las formas de culpabilidad y la peligrosidad.

2. Como principio general se sentará que nadie podrá ser penado por un hecho previsto en la ley como delito, si no es declarado imputable y culpable.

3. Se entenderá plenamente imputable, esto es, capaz de actuar culpablemente, a todo sujeto dotado de inteligencia y voluntad normales.

4. En consecuencia, serán considerados inimputables:

Primero: El menor de quince años, en todo caso: Cuando el menor ejecute un hecho castigado por la ley como infracción penal, será sometido a los Tribunales Tutelares de Menores conforme establece el artículo 8.º, núm. 2.º del Código vigente. Si excepcionalmente estos Tribunales declinaran su competencia en los casos previstos en el precepto citado, será sometido el menor, ya mayor de edad penal, a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, para la imposición, en su caso, de la medida de seguridad que proceda.

Segundo: El que, en el momento de perpetrar el hecho, sufra una anormalidad mental permanente o transitoria que le impida conocer la ilicitud del acto realizado o bien, regular debidamente su conducta. Se entenderá comprendido en el caso anterior al que obrare bajo los efectos de una embriaguez fortuita en su origen y plena en sus efectos. Las intoxicaciones por drogas producirán análogo efecto, si se cumplen los condicionamientos señalados en el párrafo primero.

Sin embargo, no podrá ser declarado inimputable quien, con el fin de cometer un delito o falta o procurarse una exención o excusa, se situare en un estado de inimputabilidad para perpetrar el hecho.

Tercero: El sordomudo de nacimiento o desde la infancia que carezca de instrucción.

5. La imputabilidad disminuida, compatible con la responsabilidad criminal, si bien igualmente disminuida, se regulará a través de las circunstancias atenuantes

6. En cuanto a las formas de culpabilidad se establecerá que el imputable podrá responder a título de dolo o de culpa, por el hecho cometido.

Será doloso el delito cuando el resultado de lesión o de peligro haya sido querido o previsto y aceptado por el sujeto.

Será culposo cuando el resultado antijurídico, aunque haya sido previsto, no haya sido querido por el agente y se produzca a causa de imprudencia, negligencia o impericia. Los delitos culposos se establecerán específicamente en el texto del Código, como tales.

7. En cuanto a la peligrosidad, se establecerá finalmente, que, en la valoración de la conducta punible, deberá tenerse en cuenta, además del hecho cometido y la culpabilidad del sujeto, su propia personalidad deducida del carácter, educación y cultura, su conducta anterior y simultánea al delito, los móviles de su acción, sus antecedentes y modo de vivir y otros análogos.

Tal valoración podrá dar lugar a la imposición de una medida de seguridad complementaria.

El Código preverá, con esta finalidad los siguientes estados de peligrosidad:

Primero: Por tendencia al delito, que se aplicará respecto de quienes, cometida una infracción, se estime como probable que cometerán otras.

Segundo: Por hábito delictivo, que se apreciará en quien, habiendo sido condenado dos o más veces por delitos intencionales, cometiese otro también de esta naturaleza.

Tercero: Por profesión delictiva, respecto de quienes realicen infracciones penales, juzgadas o no, haciendo de ellas modo de vivir.

BASE CUARTA

La responsabilidad

I. Responsabilidad en general y personas responsables

1. Dedicará el Código a la regulación de la responsabilidad en sus diversos aspectos, el Título IV que, bajo esta rúbrica estará integrado por seis Capítulos referidos, respectivamente, a la responsabilidad en general y personas responsables, el primero; a la exclusión de aquella, el segundo; a sus modificaciones, el tercero; a las consecuencias, el cuarto; a la efectividad, el quinto y a la extinción, el sexto, concluyéndose así el contenido del Libro I.

2. El Capítulo I, del Título IV, en consecuencia, estará destinado a «La responsabilidad en general y personas responsables», y se iniciará, estableciendo el principio de que «toda persona culpable de una infracción criminal, responderá de ella mediante la pena o penas legalmente establecidas, sin perjuicio de las medidas de seguridad que procedan, en su caso, por razón de la peligrosidad del sujeto y de las consecuencias civiles a que pueda dar lugar el hecho por su ilicitud civil».

3. Tal responsabilidad en lo que a la pena se refiere, vendrá determinada, en su extensión e intensidad y siempre dentro de las prescripciones legales, por dos índices: la culpabilidad del agente, por un lado, y la lesión o peligro de un bien jurídico, causado por su conducta, por otro.

4. Se responderá de las infracciones penales a título de autor o de cómplice, disciplinándose al encubrimiento como delito autónomo, en el Libro II, destinado a los delitos y sus penas.

5. Depurando la técnica del vigente artículo 14, se señalará:

Primero: Que será autor quien realiza directamente el hecho delictivo descrito por la Ley penal.

Segundo: Que se considerará también autor:

a) Al que fuerza o induce directamente a otro a ejecutarlo.

b) Al que coopera a la ejecución del delito con un acto sin el cual no se hubiera perpetrado.

6. No obstante tales conceptos generales, se establecerán disposiciones especiales para los denominados «delitos de imprenta», respecto de los cuales serán válidas las reglas que hoy establece el artículo 15, si bien con expresa referencia a la culpabilidad como fundamento de la responsabilidad, aunque ésta sea «sucesiva».

7. Tendrá la consideración de cómplice quien coopere a la ejecución del delito, ya reforzando la resolución del autor principal, ya prestando auxilio o asistencia no necesaria, ya prometiendo ayuda para después de la realización de aquél.

BASE QUINTA

II. Causas de exclusión de la responsabilidad criminal

1. El Capítulo II del Título IV, se destinará a regular las causas de exclusión de la responsabilidad criminal, sin perjuicio de concretar sus efectos en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, en el lugar correspondiente.

Para eludir problemas doctrinales no resueltos de modo incuestionable, las causas de exclusión de la responsabilidad criminal, se enumerarán fijando sus condicionamientos, sin determinar su respectiva naturaleza.

Tendrán tal carácter las que se señalan en los números siguientes:

2. La legítima defensa se regulará según un criterio objetivo en su fundamento y simple en lo formal, sustituyéndose el casuismo actual por una fórmula única que comprende la «defensa de la persona o derechos propios o de otro».

Sus condicionamientos serán los que actualmente establece el artículo 8.º, número 4 del Código penal, suprimiéndose toda referencia a la defensa de los bienes y la morada que quedará sujeta a la norma general.

El exceso en la legítima defensa si se halla determinado por un error esencial e invencible, excluirá la culpabilidad del agente.

3. El estado de necesidad, comprensivo, como hasta ahora, del conflicto entre intereses iguales y desiguales, se mantendrá en los términos en que se halla regulado en el número 7 del artículo 8.º del Código vigente.

Como en la legítima defensa, el exceso en el estado de necesidad, determinado por un error esencial e invencible, excluirá la culpabilidad.

4. La fuerza irresistible se configurará según una fórmula más descriptiva y más técnica que la actual, estableciéndose que ampara a «quien perpetra la acción o incurre en la omisión, constreñido por la fuerza física empleada por otro, a la que no puede sustraerse o resistir».

5. También se redactará en términos más descriptivos, la exigente de miedo insuperable, señalándose que eximirá de responsabilidad criminal a «quien actúe impulsado por violencia moral grave en razón a un mal proporcionado y próximo».

6. El cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, se mantendrá, actualizando sus términos, en el sentido de entender integrada la exigente por «el cumplimiento adecuado de un deber impuesto o reconocido por la Ley, por el ejercicio legítimo de un derecho y por la práctica de una profesión o actividad, reconocida por el Estado, conforme a las reglas que la rijan».

7. La obediencia debida, con análogo criterio al utilizado en el acotamiento conceptual de las instituciones anteriores, se describirá como la exigente que ampara quien obra en virtud de una orden regular de su superior legítimo, si el mandato es ineludible y el acto a realizar no reviste, de modo manifiesto, el carácter de infracción punible.

BASE SEXTA

III. Modificación de la responsabilidad criminal

1. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, serán reguladas en el Capítulo III del Título IV.

2. Ante todo, el Código establecerá más reglas generales para la apreciación de las circunstancias que se inspirarán en las directrices siguientes:

a) Sólo podrán ser apreciadas como circunstancias modificativas, aquéllas que no hayan sido previstas por el legislador en la definición del delito.

b) No podrán apreciarse como circunstancias diversas, aquellas de tal modo ligadas entre sí, que la existencia de una suponga la de otra.

c) De un mismo hecho no podrán derivarse dos o más circunstancias de atenuación o de agravación.

d) Las acciones que procedan de actos ilícitos o inmorales, no podrán nunca ser motivo de atenuación.

e) En los casos de participación pluripersonal en el delito, las circunstancias típicamente subjetivas se considerarán personales y las objetivas afectarán a cuantos las conozcan.

f) Las causas de exclusión que no reúnan todas las condiciones exigidas por la ley, deberán ser estimadas como circunstancias atenuantes siempre que no les falte los requisitos esenciales para su estimación.

g) La edad juvenil será considerada como circunstancia atenuante, excepto en el caso de que el culpable haya puesto de manifiesto una evidente perversidad.

h) Ninguna circunstancia podrá elevar la pena a la superior ni degradarla a la inferior.

3. Tendrán la consideración de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, las que actualmente enumera el artículo 9 del Código vigente, si bien su formulación se revisará al objeto de suprimir o modificar términos impropios o que den lugar a problemas de interpretación.

Se mantendrá asimismo el número 10 del artículo mencionado, conservándose las atenuantes por analogía.

4. Siguiendo el mismo criterio, se conservarán las circunstancias agravantes que hoy comprende el artículo 10 del Código, sin otras modificaciones que las siguientes:

Primero: En su enumeración se colocarán en primer término aquellas que, en determinadas figuras de delito, constituyan elementos del tipo.

Segundo: Se definirá, expresando sus requisitos esenciales, la premeditación.

Tercero: Se excluirá el empleo de veneno, de la circunstancia 3.^a del artículo 10, para considerarlo incluido en la alevosía, como modalidad característica de ella.

Cuarto: Se dará nueva redacción a los números 14 y 15 del artículo citado, a fin de comprender, para la apreciación de la reincidencia, las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, limitado, en cambio, su ámbito, a la llamada «reincidencia propia».

Quinto: Se revisará, por fin la redacción del artículo 10, a fin de eliminar los términos impropios y expresiones que determinen problemas de interpretación.

5. Las circunstancias mixtas de parentesco, se mantendrá con el alcance ambivalente y la extensión que hoy le otorga el artículo 11.

BASE SEPTIMA

IV. Consecuencias de la responsabilidad

1. Principios generales y catálogo de penas y medidas de seguridad

1. El Capítulo IV dedicado a las «Consecuencias de la responsabilidad», estará integrado por tres secciones referidas respectivamente a los principios generales y catálogo de penas y medidas de seguridad, la primera, a la individualización penal, la segunda y la responsabilidad civil «ex delicto», la tercera.

2. En consecuencia, la Sección Primera del Capítulo IV, bajo la rúbrica «De las penas y medidas de seguridad» establecerá, ante todo, los principios fundamentales rectores de éstas y luego la enumeración de las penas y las medidas de seguridad con la determinación de su contenido y extensión.

3. Serán principios rectores de la sanción penal:

Primero: El de legalidad, que se formulará conforme a lo que establece el vigente artículo 23, sin más modificación que hacer extensiva la fórmula a las medidas de seguridad.

Segundo: El de necesidad de proceso, que hoy establece el artículo 30, en cuya virtud no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad alguna, sino en virtud de sentencia firme.

Tercero: El de legalidad en la ejecución a que hoy alude el artículo 81, merced al cual la ejecución de las penas y medidas de seguridad, se hará con estricta observancia de lo prescrito en las leyes y reglamentos.

4. A continuación enumerará el Código, en la forma que hoy lo hace el artículo 26, las medidas cautelares, sanciones restrictivas de derechos, etc., establecidos por las leyes que, no obstante, no tienen la consideración de penas ni medidas de seguridad.

5. El catálogo de penas, distinguiendo las graves —que corresponden a los delitos— de las leves —que corresponden a las faltas— quedará reducido a las siguientes:

a) Penas graves:

Muerte.

Reclusión.

Prisión.

Arresto.

Multa, de 5.000 pesetas en adelante.

b) Penas leves:

Arresto menor.

Multa, de hasta 5.000 pesetas.

6. La duración de la reclusión, será de doce años y un día a treinta años; la de la prisión, de un año y un día a doce años y la del arresto, de un mes y un día a un año.

Estas penas, al margen de su duración, se diferenciarán también en el régimen de cumplimiento, más severo en las largas que en las de corta duración.

La multa, cuando corresponde a delito, se entenderá de 5.000 a 500.000 pesetas, salvo cuando sea proporcional.

7. La duración del arresto menor, será de un día a un mes.

La extensión de la multa, cuando corresponda a infracción leve, constitutiva de falta, será de 500 a 5.000, sin llegar a esta suma.

8. Tendrán la consideración de medidas de seguridad:

La pérdida de la nacionalidad española.

La expulsión del territorio nacional.

El destierro de algún lugar o zona determinados.

El internamiento en clínicas criminológicas.

El internamiento en instituciones de reforma.

El internamiento en casas de trabajo o establecimientos agrícolas.

- La inhabilitación para cargos públicos.
- La inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio.
- La interdicción civil.
- La caución.
- El cierre de establecimientos.
- La suspensión o disolución de personas jurídicas.
- El comiso de los instrumentos o efectos del delito.
- La privación del permiso para conducir.
- El contenido y extensión de las medidas de seguridad se determinará específicamente en el Código.

10. Las medidas de seguridad exigirán en todo caso, la previa imposición de una pena, pudiendo operar de modo sustitutivo o complementario de ella. A su vez, las medidas podrán imponerse conjuntamente entre sí.

Las medidas de seguridad que consisten en internamiento o sumisión a vigilancia, serán revisables en períodos de un año.

BASE OCTAVA

2. Individualización de las penas y las medidas de seguridad

1. Constituirán el objeto de la Sección 2.^a del Capítulo IV, las normas relativas a la individualización de penas y medidas de seguridad.

2. Como elementos operativos para la individualización, se establecerá en el Código:

Primero: Que cada infracción se conminará con una cantidad específica de pena o penas comprendidas entre dos límites, máximo y mínimo, y perteneciente a una de las clases previstas en el núm. 5, apartado a) de la Base Séptima.

Segundo: Que las porciones de penas privativas de libertad y pecuniarias con que, específicamente se conmine cada delito, se dividirán en dos grados, máximo y mínimo, por mitad.

Tercero: A las medidas de seguridad, establecidas en función de la personalidad del culpable, no alcanzarán las reglas anteriores.

3.—Para la selección de las penas y las medidas de seguridad —si fuesen varias y alternativas las establecidas por el Código— y para la determinación de su extensión, se atenderá a cuatro índices: el grado de perfección del delito, el grado de participación del culpable, las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la personalidad del agente, concediendo especial importancia a esta última en lo que a las medidas se refiere.

4. Para la individualización de las penas en función del grado de perfección del delito, grado de participación del culpable y circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurran, se inspirará el Código en los principios que hoy informan los artículos 49 a 67 con las modificaciones derivadas de las novedades introducidas en el sistema y, además, las siguientes:

Primera: Los actos preparatorios y, entre ellos, la proposición, provocación y conspiración para delinquir, cuando revelan peligrosidad en el sujeto darán lugar a la imposición de una medida de seguridad, sin perjuicio de castigar con pena estas últimas, en los casos en que el Código lo establezca expresamente.

Segunda: La tentativa o delito imperfecto se castigará, teniendo en cuenta la personalidad del agente, la proximidad de los actos ejecutados a la consumación y las causas que hayan determinado la imperfección del delito, con el grado mínimo de la pena establecida para éste, pudiendo complementarse con una medida de seguridad.

Tercera: La «tentativa imposible» se sancionará con medida de seguridad.

Cuarta: A los cómplices se les impondrá, habida cuenta de la entidad del auxilio prestado y sus móviles, la pena correspondiente a los autores en el grado mínimo.

5. El grado de la pena, cuando ésta puede reconocerse en toda su extensión por el Tribunal, y el quantum dentro de los límites de cada grado, se determinarán atendiendo muy especialmente a la personalidad del culpable.

6. La extensión de las medidas de seguridad cuando sean susceptibles de esta apreciación se determinará en función de la personalidad del peligroso, sin perjuicio de la revisión periódica de las mismas.

BASE NOVENA

3. Responsabilidad civil «ex delicto»

1. Siguiendo la norma establecida en el artículo 1.092 del Código civil, el Código penal regulará la responsabilidad civil «ex delicto» sin perjuicio de que, en lo no regulado, rija aquél como derecho supletorio. Al régimen de la responsabilidad civil derivada del delito, dedicará el Código la Sección 3.^a del Capítulo IV.

2. Comenzará la Sección proclamando el principio de que «la declaración de responsabilidad criminal, comportará la responsabilidad civil salvo que por el grado de imperfección del delito o por la naturaleza de éste, no se produzca efecto alguno en el orden civil».

3. En cuanto a las personas civilmente responsables, las señalará el Código, de acuerdo con los criterios hoy vigentes, distinguiendo:

Primero: La responsabilidad civil directa de autores y partícipes.

Segundo: La responsabilidad civil subsidiaria.

Tercero: La responsabilidad civil de otras personas no responsables criminalmente.

En los tres casos se observarán los principios que hoy informan al Código vigente, si bien, para la responsabilidad civil subsidiaria, se adoptará, en pro de una mayor eficacia, una fórmula más amplia fundada «en razones de dependencia o servicio o de uso de la cosa, ya sean permanentes o transitorios, gratuitos o retribuidos, siempre que el autor o autores del delito no hayan obrado contra las instrucciones del principal o dueño y sí dentro de las facultades conferidas».

4. El contenido de la responsabilidad civil, será el que hoy establece el título IV del Libro Primero del Código y su régimen se basará en los mismos principios, todo ello sin perjuicio de las modalidades especiales que para determinados delitos se establezcan al regular éstos.

5. La extinción de la responsabilidad civil «ex delicto», así como su régimen en lo no regulado específicamente por el Código penal, se regirán por las normas del Derecho civil.

BASE DECIMA

V. Efectividad de la responsabilidad criminal

1. Cumplimiento de las penas y medidas de seguridad.
2. Condena condicional.
3. Redención de penas por el trabajo.

1. El Capítulo V, dedicado a la efectividad de la responsabilidad criminal, estará dividido en tres Secciones, respectivamente destinadas al cumplimiento de las penas y medidas de seguridad, a la condena condicional y a la redención de penas por el trabajo.

2. En consecuencia, la Sección primera contendrá las normas relativas a la ejecución y cumplimiento de cuantas penas y medidas de seguridad establezca el nuevo Código.

3. En cuanto a la ejecución de la pena de muerte, establecerá el Código la remisión y los condicionamientos que hoy señala el artículo 83.

4. Las penas de reclusión y prisión se cumplirán en establecimientos penitenciarios, bajo el sistema progresivo, previa la observación y clasificación del penado y cuidando muy especialmente su reeducación y readaptación social, con tratamiento dirigido en un clima de confianza y prelibertad.

El Código señalará, de modo concreto, las directrices fundamentales del sistema, sin perjuicio del desarrollo reglamentario posterior a los preceptos.

La última fase del sistema, estará integrada por el período de libertad condicional, cuyos requisitos, duración, régimen y revocación se determinarán con criterios análogos a los que establecen los artículos 98 y 99 del Código vigente.

5. Las penas de arresto se cumplirán en establecimientos penitenciarios de trabajo, si bien la posibilidad de cumplimiento en el propio domicilio que hoy dispone, para el arresto menor, el artículo 85, podrá hacerse extensiva al arresto condicionando este beneficio a la naturaleza del hecho delictivo y la personalidad del condenado.

6. El cumplimiento de las penas de multa se regirá por normas análogas a las que se establecen en los artículos 90 y 91 del Código vigente.

7. En cuanto a las medidas de seguridad «sustitutivas» de las penas, establecerá el Código:

Primero: La sustitución preceptiva de la pena por la medida de internamiento en establecimiento asistencial adecuado, para los enajenados, antes o después de la condena, y para los sordomudos de nacimiento o desde la infancia que carezcan de instrucción.

Segundo: La sustitución facultativa, por internamiento en establecimiento adecuado en función de las características subjetivas del agente, respecto de quienes sufren trastorno mental transitorio, alcoholismo o toxicomanía o enajenación apreciada por el Tribunal como circunstancia atenuante.

Tercero: La sustitución, igualmente facultativa, por internamiento en instituto de reforma, con análogos condicionamientos, respecto de los mayores de quince años y menos de veintiuno que hayan ejecutado un hecho constitutivo de delito.

El contenido de estas medidas se fijará reglamentariamente, según las directrices fundamentales que señale el Código. Su duración, bajo el sistema de revisión periódica, estará en función del cumplimiento del fin a que se orientan.

8. En cuanto a la aplicación de las medidas de seguridad «complementarias» de la pena, el Código dispondrá:

a) La pérdida de la nacionalidad española, se establecerá sólo respecto de los extranjeros naturalizados, que cometieren algún delito contra la Seguridad del Estado.

b) La expulsión del territorio nacional, podrá acordarse respecto de los extranjeros sancionados con pena de prisión.

c) La prohibición de residir en algún lugar o zona determinada, por un tiempo no superior a tres años, podrá aplicarse respecto a los que cometieren delitos contra las personas o intentaren poner en práctica amenazas o frases intimidatorias, proferidas contra las mismas.

d) El internamiento en casas de trabajo o colonias agrícolas, se establecerá, respecto de los delincuentes habituales, profesionales del delito o de los que el Tribunal haga en la sentencia la declaración de peligrosidad por su predisposición persistente al delito. Cada dos años el Tribunal examinará el expediente y acordará su libertad, cuando adquiera el convencimiento de que no son peligrosos para la sociedad.

e) La inhabilitación para cargos públicos durante el tiempo de la condena, podrá imponerse a los condenados a penas de reclusión y a los funcionarios que delinquen con motivo u ocasión del cargo que desempeñan.

f) La inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio durante el tiempo de la condena, podrá imponerse cuando el delito se ha cometido con abuso de oficio o profesión o con la violación de alguno de los deberes que le sean inherentes.

g) La interdicción civil durante el tiempo de la condena, limitada a la pérdida de la patria potestad y de las facultades civiles que los Tribunales determinen en cada caso, podrá imponerse a los condenados a reclusión y a los que hayan cometido el delito valiéndose de aquellas facultades, o pongan en peligro los derechos de las personas de ellos dependientes.

b) La caución consistente en la prestación de la fianza de la clase, cuantía y por el tiempo que el Tribunal designe, podrá ser aplicada en los casos de delitos anunciados, intentados, que se traten de precaver, debiendo sustituirse por destierro si no se prestara, y aplicarse a las reparaciones civiles, si se prestara, y el delito temido se ejecutase.

i) La privación del permiso de conducir, por el tiempo que el Tribunal determine según la gravedad del hecho, consistirá en la retirada del carnet para conducir vehículos de motor y podrá aplicarse a los reos de conducción temeraria o imprudencia con resultado de muerte o lesiones graves, y a los que por sus condiciones físicas o psicológicas y morales supongan un peligro en tal aspecto, para los ciudadanos.

j) El cierre de establecimientos por el plazo que el Tribunal designe, según las circunstancias del caso, podrá acordarse cuando aquéllos hubieran sido el medio o la ocasión buscada para la comisión del delito que se castiga.

k) La disolución o suspensión de empresas o personas jurídicas, durante el tiempo que el Tribunal designe, podrá acordarse cuando el delito se hubiera cometido al amparo o bajo el nombre o representación social de aquéllas.

l) El comiso de los efectos e instrumentos del delito, podrá siempre acordarse en la fórmula del actual artículo 48 del Código.

9. La Sección Segunda del Capítulo V, dedicada a la «Condena condicional», regulará esta institución con análogos alcance y condicionamientos a los que establecen los artículos 92 a 97 del Código.

10. La Sección Tercera del mismo Capítulo, bajo la rúbrica de «Redención de penas por el trabajo» regulará la institución en sus rasgos fundamentales, con análogos criterios a los que hoy inspiran el artículo 100 del Código, si bien limitando el ámbito de aplicación a las penas de reclusión y prisión.

BASE UNDECIMA

VI. Extinción de la responsabilidad criminal

1. El Capítulo VI del Título IV, regulará la extinción de la responsabilidad criminal y la rehabilitación del condenado.

2. Las causas que determinen la extinción de la responsabilidad criminal serán las que actualmente enumera el artículo 112 del Código penal, si bien añadiendo «la remisión de la pena en caso de condena condicional». Respecto de ellas señalará el nuevo Código:

Primero: Respecto de la muerte del culpable, que dejará subsistente las acciones civiles si procedieren que, deberán ejercitarse, por la vía civil y contra los herederos de aquél.

Segundo: Respecto del cumplimiento de la condena, que por ésta se entenderá tanto la que imponga penas como la que señale medidas de seguridad, deviniendo el cumplimiento, ya por la realización efectiva del contenido de la pena o medida,

ya por el juego de instituciones que, por ministerio de la ley, aminoren o transformen tal contenido.

Tercero: Respecto del indulto, que podrá consistir en la condonación del total o parte de la pena impuesta o bien en la sustitución por otra más benigna, señalándose que el indulto parcial podrá ser recomendado por el Tribunal sentenciador o bien pedido por el condenado, previo informe de aquél, el cual podrá, en todo caso, prohibir al culpable que vuelva al lugar donde cometió el delito o viva el ofendido o sus herederos.

3. La prescripción del delito y de la pena, se regulará en forma análoga a como lo está en los artículos 113 a 116 del Código vigente, acomodando los plazos al sistema de penas que el nuevo Código establezca. No obstante, se dispondrá expresamente que el tiempo que el culpable permanezca en situación de rebeldía no se computará a efectos prescriptivos.

4. La rehabilitación del condenado se regulará en términos análogos a los que gobiernan la institución del Código vigente.

TEXTO REFUNDIDO DEL CODIGO PENAL (*)

En el *B. O. de las Cortes Españolas*, (núm. 1254, de 9 de febrero de 1973, p. 30475) aparece un ruego del Procurador en Cortes por representación familiar por Zamora solicitando el cumplimiento de la normativa de la disposición final de la Ley de reforma del Código penal de 15 de noviembre de 1971; disposición final que fue el resultado de una enmienda suscitada y propuesta por idéntico procurador y cuyo contenido es el siguiente: «*El Gobierno, en el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley, publicará un texto refundido del Código penal.*»

Transcurrido, sin embargo, un año desde la entrada en vigor de la referida reforma, estima el interpelante que todavía no ha sido publicado el texto refundido a que alude la disposición final y que, en consecuencia, debe procederse a cumplirla publicándolo en fecha inmediata.

El Ministerio de Justicia, contestando al ruego en cuestión, aclara que «en cumplimiento de lo ordenado por la Disposición Final de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código penal, el M. de Justicia elaboró un texto refundido del Código penal en el que, sin alteración alguna del contenido, se hicieron las rectificaciones de la numeración de los artículos y de las referencias contenidas en los mismos, eliminando los números de los que habían quedado sin contenido y sustituyendo los que figuraban con repetición bis), de forma tal que el texto quedó numerado correlativamente en su totalidad, así como los capítulos y secciones en que se agrupa el articulado».

Sin embargo, opone los inconvenientes que implicaría la publicación de un texto refundido y reordenado en su totalidad, pues «los cambios numéricos operados harían de difícil y entorpecido manejo, no ya los índices de jurisprudencia,

(*) Cfr. *B. O. de las Cortes Españolas*, núm. 1262, de 10 de marzo de 1973, págs. 30675-30677.

sino las obras científicas editadas desde 1945, y aun el propio Código, dificultades éstas que afectarían a los Tribunales, a la Cátedra y a los profesionales del Derecho, a cambio de una corrección externa de muy escaso valor, cuya duración habría de ser necesariamente corta, porque, de un lado, en plazo no dilatado el Código penal habrá de ser sustituido por otro de nueva traza, acoradado a las demandas sociales y técnicas actuales, en cuya preparación se hallan ocupados los órganos competentes, y, de otro, porque si el nuevo Código no fuese realidad en breve plazo, el que ahora se ordena habrá de ser nuevamente modificado por igual procedimiento que lo fuera el de 1944, en razón de las mismas demandas de orden técnico y social».

Pero, además, la Disposición Final contenida en la Ley de reforma no es nada explícita, pues autoriza a «publicar» un nuevo texto, no a «promulgarlo», ofreciéndose la duda de si cabe establecer una identidad absoluta entre ambos términos, pues «el objetivo principal de un texto refundido del Código penal, tantas veces reformado, parece que ha de ser la sustitución de esas múltiples Leyes reformadoras por un texto único, lo que implica la derogación de aquellas e incluso la del texto anterior, pero tales facultades no están otorgadas al Gobierno en la Disposición Final de la Ley citada».

«En vista de estas posibles interpretaciones —prosigue la contestación del Gobierno—, al someterse, en 8 de noviembre de 1972, a dictamen del Consejo de Estado, como es preceptivo, el proyecto de Decreto por el que se publicaba como Ley el texto numéricamente reordenado del Código penal en la forma indicada, y para solventar las dificultades que tal texto ofrecía, se estimó que también debía ser objeto de consulta la posible solución de considerar que el referido mandato de la Ley 44/1971 sólo obliga a publicar un Código penal en el que se incluyan, sistemáticamente colocadas, las reformas introducidas por la Ley 44/1971, pero manteniendo la numeración del articulado que resulta de la incorporación al texto de las modificaciones producidas, tal como hasta el presente se ha venido haciendo en anteriores ediciones del Código penal y se ha hecho en la última edición oficial, después de la reforma de la Ley 44/1971, publicada en 1972 por la Colección de Textos Legales que conjuntamente editan el Ministerio de Justicia y el «Boletín Oficial del Estado».

La Comisión Permanente del Consejo de Estado emitió su dictamen en 18 de enero pasado, estimando que la solución de que el texto con numeración correlativa de los artículos comprendiese algunos de ellos con numeración bis y otros sin contenido sería perfectamente compatible con lo establecido en la Disposición Final de la Ley reformadora del Código, puesto que el concepto de «texto refundido» no obliga a identificarlo con un cuerpo legal de rígida numeración correlativa y sin soluciones de continuidad, por lo que estimaba procedente elaborar para su ulterior aprobación un texto refundido del Código penal, manteniendo la numeración actual del articulado.

En la actualidad, concluye, se está procediendo a elaborar el texto refundido en la forma indicada, que se reduce a una mera operación mecánica de copia, pero que necesita una meticulosa y cuidada revisión de cotejo para subsanar posibles errores, tarea repetitiva de la ya realizada al publicar la edición oficial de que se ha hecho mención y cuyo texto habrá de ser dictaminado por el Consejo de Estado.»

LEY 4/1973, DE 17 DE MARZO, DE MODIFICACION DEL ARTICULO 255 Y LA CIRCUNSTANCIA SEGUNDA DEL APARTADO TERCERO DEL ARTICULO 199 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR (*)

(«B. O. E.», núm. 69, miércoles,, 21 de marzo de 1973, pág. 5499)

El artículo doscientos cincuenta y cinco del Código de Justicia Militar, relativo a la rehabilitación, viene a ser un trasunto a la Jurisdicción Castrense del artículo ciento dieciocho del Código penal común. En consecuencia, modificando este último por Ley cuarenta y cuatro/mil novecientos setenta y uno, de quince de noviembre, resulta ineludible proceder a la reforma del artículo doscientos cincuenta y cinco del Código de Justicia Militar, para atemperarlo a los nuevos criterios sentados en la citada Ley, de plena aplicación también en la esfera castrense.

Por otra parte, habiéndose adicionado al Código de Justicia Militar por Ley cuarenta y dos/mil novecientos setenta y uno, un artículo doscientos noventa y cuatro bis, relativo al delito de terrorismo, resulta necesario dar nueva redacción a la circunstancia segunda, del apartado tercero, del artículo ciento noventa y nueve, para concordarla con la nueva figura delictiva incluida dentro del Código Castrense.

En su virtud, y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar:

Artículo primero.—Se modifica el texto del artículo doscientos cincuenta y cinco del Código de Justicia Militar, que se entenderá redactado en los siguientes términos:

«Artículo doscientos cincuenta y cinco. Los condenados que hayan cumplido su pena o alcanzado su remisión condicional, podrán obtener del Ministerio de Justicia, por medio del Departamento Militar correspondiente, y previo informe de la Autoridad Judicial que haya entendido de la causa, la cancelación de la inscripción de su condena en los Registros de antecedentes penales, por delitos que dan lugar a ella con arreglo al artículo ochocientos noventa de este Código, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero.—No haber delinquido durante los plazos de rehabilitación que se señalan en el número tercero.

Segundo.—Tener satisfechas, en lo posible, las responsabilidades civiles provenientes de la infracción.

Tercero.—Haber transcurrido el plazo de seis meses para las penas leves; dos años para las de arresto mayor, condenas por delitos de imprudencia y penas no privativas de libertad; tres años para las de presidio y prisión; cinco años para las de reclusión y diez años en todos los casos de reincidencia o de rehabilitación revocada.

(*) El *Proyecto de ley* data del 24 de octubre de 1972, el *Dictamen* acerca del mismo, del 25 de enero de 1973, siendo aprobado definitivamente en la Sesión Plenaria de las Cortes celebrada el 14 de marzo de 1973 [Cfr. *B. O. de las Cortes Españolas*, núms. 1233, 1251 y *Diario de las Sesiones del Pleno*, X *Legislatura*, núm. 8]. De todos estos extremos hemos dado cuenta en el fascículo II del Tomo XXV (1972), pp. 468 ss. del *Anuario*, donde aparecen literalmente transcritos el Proyecto y Dictamen.

Estos plazos se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la condena, si ésta se cumplió efectivamente o en que hubiera quedado extinguida, si el condenado obtuvo los beneficios de remisión condicional. En este último caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de duración de la pena impuesta el día siguiente al del otorgamiento de dicha remisión.

Sin necesidad de declaración especial, quedará sin efecto la cancelación otorgada y recobrará plena eficacia la inscripción cancelada si el rehabilitado cometiera, con posterioridad, nuevo delito.»

Artículo segundo.—Se modifica la circunstancia segunda del apartado tercero del artículo ciento noventa y nueve del Código de Justicia Militar, que quedará redactada en los términos siguientes:

«Segunda.—La de ser el delincuente reo de traición, delito contra el Jefe del Estado y su sucesor, espionaje, contra el derecho de gentes, terrorismo, Jefe o cualquiera de los principales culpables de la rebelión o sedición militar o reo habitual de otro delito.»

Artículo tercero.—La presente Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación.

Dada en el Palacio de El Pardo a diecisiete de marzo de mil novecientos setenta y tres.

FRANCISCO FRANCO

El Presidente de las Cortes Españolas
ALEJANDRO RODRIGUEZ DE VALCARCEL
Y NEBREA

FALSIFICACION DE MONEDAS DE ORO Y PLATA

En el *B. O. de las Cortes Españolas*, núm. 1249, de 15 de enero de 1973, aparece el ruego de un Procurador en Cortes solicitando al Gobierno:

— Una Ley declarando punible la falsificación de monedas antiguas, sean de oro o plata.

— Que se publiquen los nombres de aquellos que falsifiquen estas monedas, así como a los revendedores que las lanzan al mercado.

— Que se publiquen listas negras de los fabricantes o revendedores de moneda falsa que descubra la Policía.

— Y que, cualquier clase de exposiciones públicas de monedas, no se permita exponer monedas falsas o reproducidas, incautándose el Gobierno de aquellas que no sean auténticas.

En su exposición al Ministerio de Hacienda, el Procurador expresa que «no cabe duda de la importancia que la numismática ha tomado en nuestro país, y prueba de ello es la celebración del I Congreso Nacional de Numismática celebrado en este mes en Zaragoza, con gran éxito.

Ello, forzosamente, hace que el Gobierno deba sentirse solidario en sus problemas y en especial aquellos que, derivados de una fabricación de monedas, atentan contra algo que es nuestra propia historia, a través de toda clase de monedas, donde queda plasmado todo nuestro pasado lleno de historia.

La codicia lleva consigo hacer cosas que están fuera de ley, de ahí que en tiempo de la invasión árabe y en los años 1314 a 1390, tiempos en los que los grandes señores y Monasterios fabricaban monedas en igualdad a la Corona, «Corrados», «Novenes», «Cinquenes» o «Blancas de vellón», se castigaba severamente a quien falsificaba las monedas.

Tenemos que recordar que en el Fuero Juzgo (siglo VII) se aplicaba a los falsificadores tormentos e incluso hasta se les cortaba la mano derecha.

Nuestros Reyes Católicos mantuvieron la pena de muerte a los falsificadores, y así lo recordaron al labrar la nueva moneda en la Ordenanza de Medina del Campo de 17 de junio de 1497.

Cuando nuestro Imperio era tan extenso, las Leyes de España e Indias prevenían el peligro del contrabando de moneda falsa procedente de otros países, y Felipe IV dispuso que la muerte fuese impuesta a los falsificadores y lo fuese por fuego. Incluso se condenaba a galeras a quienes, teniendo conocimiento de falsificaciones, no las denunciaban.

Si hacemos historia, recordaremos que en el año 1648 se falsificó moneda de Potosí, y precisamente esto se realizó en la misma Casa de la Moneda; pero la Audiencia de Chacas condenó a muerte a dos de ellos: Rocha y Arellano.

España hoy incrementa constantemente la afición a la numismática, son muchos los españoles a quienes les es un placer coleccionar monedas, pero se ven desengañados al ver cómo los falsificadores campan por doquier sin que se tomen severas medidas contra estos falsificadores.

Las «Onzas de Oro», los «Centenes» y tantas monedas de oro y plata que, aparte su belleza, son, por su antigüedad, verdaderas joyas, de un valor inmenso, y que forman parte de nuestra riqueza patria, pierden su valor al ser reproducidas, multiplicadas incluso, y, por tanto, desmerecidas, así, se confunden y hacen perder su condición de reliquias únicas en que podrían clasificarse.

El Gobierno (*) contesta, señalando que «la cuestión planteada ha sido objeto de estudio por la Comisión General de Codificación, estimando que no sería procedente modificar el Código penal en el sentido que se propone por los siguientes motivos:

1. La fabricación de monedas de valor numismático e histórico no constituye un ataque a un bien jurídico esencial para la convivencia humana, salvo en los casos en que dicha falsificación sea medio para perpetrar una defraudación, supuesto este que ya está comprendido en el Código penal.

2. La falsificación aludida no guarda semejanza con las falsedades de moneda previstas en el Código penal actualmente, toda vez que tales monedas no tienen curso legal y por consiguiente no son signo de autenticidad como los restantes objetos que aparecen protegidos en el Título II, Libro II del Código penal.

3. En consecuencia, sólo cuando la creación de una moneda de valor numismático sea medio defraudatorio debe ser protegida penalmente, y este caso ya está previsto en el Código penal.

(*) Cfr. B. O. de las Cortes Españolas, núm. 1267, de 2 de abril de 1973, 30830 y s.

El contenido del ruego formulado se envía a la Comisión General de Codificación, que tiene en estudio el Libro II de un nuevo Código penal que en su momento se someterá a las Cortes Españolas, conforme dispone el artículo 10 de su Ley Constitutiva para su aprobación con arreglo a las Bases que se señalen».

CUESTIONES RELATIVAS A LA LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL DE 4 DE AGOSTO DE 1970 (*)

El Procurador en Cortes en Representación Familiar por la provincia de Zamora, don Venancio Hernández Claumarchirant, pide al Gobierno la modificación del artículo 71 del Reglamento de 13 de mayo de 1971 para aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, en el sentido de que se establezcan varias Salas especiales en las Audiencias que se designen, delimitando la respectiva competencia territorial de las mismas.

La redacción actual del art. 71 del referido Reglamento contradice lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de Peligrosidad, al fijar aquél en su número 1.º una *sol.*: Sala especial en la Audiencia Territorial de Madrid con competencia para todo el territorio nacional a fin de conocer los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Peligrosidad Social, si bien el número 3.º reserva al Gobierno la facultad de establecer otras Salas especiales en las Audiencias en que resulte conveniente.

Sin embargo, esta disposición reglamentaria está en franca contradicción con el art. 9 de la Ley de Peligrosidad, el cual establece que, para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los Jueces que tienen encomendada la aplicación de dicha Ley, existirán *Salas especiales* —no una sola en todo el territorio nacional— en las Audiencias, integradas por tres Magistrados, cuya sede y competencia territorial se establecerá por el Gobierno. Por consiguiente, si el Reglamento —que no puede modificar y restringir lo dispuesto en la Ley para cuya aplicación se dicta— dispone la creación de una sola Sala y no varias, restringe indebidamente el contenido de la Ley.

Por el contrario, el Ministerio de Justicia parece ser de la opinión contraria, pues en la contestación emitida por el Gobierno [Cfr. *B. O. de las Cortes Españolas*, núm. 1196, de 7 de abril de 1972, pp. 29143 y s.] objeta que «el artículo 9.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social dispone que existirán *Salas Especiales en las Audiencias* que al efecto se designen... cuya sede y competencia territorial se establecerá por el Gobierno. Pero, lógicamente, *no fija el número* de las que se hayan de crear, ya que en su determinación influyen las necesidades reales, que sólo la Administración está en mejores condiciones de conocer. *De ahí que relegue a disposiciones emanadas de ésta*, más fácilmente mudables, por tanto, su concreción, como se desprende del inciso «*que al efecto se señalen*».

Por otra parte, el mandato legal exige la creación simultánea de las Salas a que se refiere. Nada impide, por tanto, que su establecimiento se verifique en forma sucesiva a medida que aquellas necesidades aconsejen el constituir las.

(*) Cfr. *B. O. de las Cortes Españolas*, núms. 1189, de 26 de febrero y 1196, de 7 de abril de 1972, pp. 29143 y s.

El artículo 71 del Reglamento de la citada Ley, al aplicar su artículo 9.º, ha creado, ciertamente, tan sólo una Sala Especial en la Audiencia Territorial de Madrid, con competencia para todo el territorio nacional. Pero dicho precepto no contradice la norma superior de la que se deriva, pues lo que se ha pretendido con él es comenzar el cumplimiento del mandato, no consumirlo. Por ello, de momento, ha parecido suficiente el establecimiento de una sola Sala para despachar los recursos procedentes de todo el ámbito nacional, sin perjuicio de que, sucesivamente, y a medida que se vayan conociendo por medio de la información estadística, las circunstancias varias (número de justiciables en apelación, por ejemplo) que puedan influir en el número de Salas a crear, puedan concretarse las Audiencias Territoriales que precisen Salas de dicha naturaleza y la competencia territorial de las mismas.»

Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal

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

Quisiera manifestar en primer lugar mi agradecimiento por el envío de la Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal. La difusión que se ha dado a este trabajo implica la apertura de un período de información pública y dada la invitación que se formula en la página 2 de la Exposición, me atrevo a dirigir al Gabinete de Estudios de la Comisión General de Codificación algunas observaciones o sugerencias sobre el Anteproyecto. Me limitaré, con este objeto, a formular mi opinión, fruto de numerosas lecturas y reflexiones, que avalaré sólo con las citas indispensables, absteniéndome de polemizar con otras doctrinas o propuestas de política criminal por no parecerme el momento y lugar oportuno.

En relación con la pregunta que se formula acerca de la oportunidad de llevar a cabo en este momento la ansiada y necesaria reforma de nuestro Código penal mi respuesta es negativa. Creo que este momento no es adecuado. Es cierto que desde 1945 a 1972 las transformaciones experimentadas por nuestra sociedad han sido muy grandes, pero pueden ser aún mayores las que se produzcan en los próximos años. Nos hallamos en un momento de transición y el cumplimiento de las previsiones sucesorias podría hacer de nuevo necesaria la reforma del Código penal.

Iniciaré mi estudio con unas consideraciones sobre la sistemática del Anteproyecto, para analizar después diversas cuestiones, siguiendo el orden de las Bases.

A) *Sistemática.*

Uno de los defectos capitales del Anteproyecto es su sistemática, totalmente anticuada.

Se incluye, acertadamente, un Título I dedicado a la Ley penal, pero luego se distribuye la materia restante en tres Títulos: El delito, El delincuente y La responsabilidad.

Este esquema era el dominante en la doctrina a principios de siglo como consecuencia de la polémica de las escuelas. Los positivistas y los representantes de las direcciones intermedias, dividían las materias de la Parte General en dos grandes apartados: el delito y el delincuente. En este esquema se basaba el Código penal ita-