



UNIVERSITAT  
JAUME·I

**ATENUACION Y REMISION DE LA PENA  
EN LOS DELITOS DE TERRORISMO**

**( ESTUDIO DEL ARTICULO 57 BIS B  
DEL CODIGO PENAL )**

**TESIS DOCTORAL**

**Presentada por: MARIA LUISA CUERDA ARNAU**

**Dirigida por: Prof. Dr. TOMAS S. VIVÉS ANTÓN**

**ATENUACIÓN Y REMISIÓN  
DE LA PENA EN LOS DELITOS  
DE TERRORISMO**

**(ESTUDIO DEL ARTÍCULO 57 BIS B)  
DEL CÓDIGO PENAL)**

Tesis doctoral

Presentada por: María Luisa Cuerda Arnau

Dirigida por: Prof. Dr. Tomás S. Vivés Antón

# INDICE GENERAL



Indice de abreviaturas .....	VII
Introducción .....	IX

## CAPÍTULO PRIMERO EVOLUCION HISTORICA

<b>I.-Introducción</b> .....	2
<b>II.-Primera Parte. Antecedentes históricos en el Derecho Positivo y en la Práctica Judicial anteriores a la Codificación</b> .....	3
<b>III.-Segunda Parte. Antecedentes históricos en el Derecho español a partir de la Codificación. Códigos y legislación especial. Referencia a los Proyectos o Anteproyectos de Código penal más relevantes</b> .....	11
III.1.Introducción .....	11
III.2.Código Penal de 1822 y legislación especial anterior al Código Penal de 1848. Proyectos absolutistas .....	12
III.3.Código Penal de 1848 .....	22
III.4.Edición reformada de 1850 .....	41
III.5.Código Penal de 1870. Legislación especial anterior al Código Penal de 1928. Proyectos decimonónicos .....	43
III.6.Código Penal de 1928 .....	50
III.7.Código Penal de 1932 .....	54
III.8.Legislación especial vigente con anterioridad al Código Penal de 1944. Proyectos .....	55
III.9.Código Penal de 1944. Legislación especial anterior a la Reforma introducida en el Código por Ley Orgánica 2/1981, de 4 de Mayo .....	60
III.10.Reformas posteriores del Código Penal de 1944. Especial referencia a la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo y a la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de Diciembre .....	67
III.11.Ley Orgánica 9/1984 de 26 de Diciembre .....	75
III.12.Proyecto de Código Penal de 1980. Propuesta de Anteproyecto de 1983 .....	83
III.13.Proyecto de Código Penal de 1992 .....	86
III.14.Breve alusión a algunos precedentes en la legislación militar .....	93

## CAPÍTULO SEGUNDO DERECHO COMPARADO

<b>I.-Introducción</b> .....	98
<b>II.-La Colaboración del imputado en los países de la Common Law.</b> .....	100

II.1.Introducción. ....	100
II.2.Marco jurídico. El principio de oportunidad procesal .....	101
II.3.Modalidades transaccionales. ....	106
II.3.1.La Confesión. El llamado " <i>guilty plea</i> ". ....	108
A.-Planteamiento general. ....	108
B.-Requisitos. ....	109
C.-Efectos. ....	114
II.3.2.El testimonio del copartícipe. Especial referencia al denominado "testigo de la Corona". ....	116
A.-Planteamiento general. ....	116
B.-El testimonio del copartícipe. ....	121
B.1.- El testimonio del copartícipe que ostenta la condición de acusado. ....	122
B.2.- El testimonio del copartícipe que carece de la condición de acusado. El "testigo de la Corona". ....	123
C.-Requisitos procesales. Valor probatorio de la declaración del copartícipe. ....	128
II.4. Consideraciones finales. ....	131
<b>III.-La disociación del terrorismo y el fenómeno conocido como "pentitismo" en el ordenamiento jurídico italiano. ....</b>	<b>135</b>
III.1.-Introducción. Breve referencia a causas de exclusión o atenuación de la pena en los delitos de tráfico de drogas y en la delincuencia de tipo mafioso. ....	135
III.2.-Causas de exclusión o atenuación de la pena previstas para los delitos de terrorismo en la llamada " <i>legislazione dell'emergenza</i> ". Evolución legislativa .....	139
III.2.1.-D.L. de 15 de Diciembre de 1979, nº 625, convertido en ley de 6 de Febrero de 1980, nº 15. ....	139
III.2.2.-Ley de 29 de Mayo de 1982, nº 304. ....	142
III.2.3.-Ley de 18 de Febrero de 1987, nº 34. ....	164
III.2.4.-Visión de conjunto.Contexto histórico- legislativo .....	174
III.3.-La posición de la doctrina. Planteamientos críticos. ....	179
<b>IV.- La cuestión en el ordenamiento jurídico alemán. La llamada "<i>Kronzeugenregelung</i>". ....</b>	<b>195</b>
IV.1.-Introducción. ....	195
IV.2.-El principio de legalidad procesal. Sus excepciones. ....	196
IV.3.- El recurso a causas de exclusión o atenuación de la pena. Especial referencia a las previstas para los delitos de terrorismo. ....	200
IV.3.1.-Introducción. ....	200
IV.3.2.-El § 129 a) V StGB. ....	204
IV.3.3.-El art. 4 de la ley de 9 de Junio de 1989 ( <i>Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten</i> ). ....	208
IV.4.- La posición de la doctrina .....	216

## **CAPÍTULO TERCERO NATURALEZA JURÍDICA**

<b>I.-Planteamiento</b> .....	222
<b>II.-Cuestiones comunes. Su ajeneidad a los elementos esenciales del delito. Especial referencia a la punibilidad.</b> .....	225
<b>III.-La causa de atenuación de la pena</b> .....	246
III.1.Introducción .....	246
III.2.Analogías y diferencias con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (o circunstancias en sentido estricto) .....	247
<b>IV.-La causa de remisión total de la pena</b> .....	251
IV.1.Planteamiento .....	251
IV.2.Distinción de otros institutos afines .....	252
IV.2.1.Las llamadas causas de exclusión de la pena (o excusas absolutorias). .....	252
IV.2.2.El perdón judicial .....	259
IV.2.3.La suspensión condicional de la pena .....	262
<b>V.-Conclusión</b> .....	270

## **CAPITULO CUARTO FUNDAMENTO**

<b>I.-Planteamiento general</b> .....	273
<b>II.-La posición del legislador</b> .....	274
<b>III.-La posición de la doctrina. Crítica.</b> .....	277
<b>IV.-Toma de postura</b> .....	283
IV.1.Introducción .....	283
IV.2.El doble fundamento de la causa de atenuación de la pena .....	284
IV.3.El fundamento utilitario de la causa de remisión total de la pena .....	293
IV.4-El Art. 57 bis b. y los fines de la pena. La posible incompatibilidad entre el fundamento de la causa de remisión y los fines de la pena. La llamada función promocional del Derecho Penal .....	295
<b>V.-Conclusión</b> .....	311

## **CAPITULO QUINTO AMBITO DE APLICACIÓN**

<b>I.-Planteamiento</b> .....	315
<b>II.-Los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas rebeldes.Contenido y alcance</b> .....	317
II.1.Concepto de "banda armada" .....	317
II.2.La expresión "elementos terroristas" .....	329
II.3.La expresión "elementos rebeldes" .....	340

II.4.La fórmula "delitos relacionados con la actividad...". Su alcance .....	344
III.-Límites al ámbito de aplicación .....	348

## **CAPITULO SEXTO**

### **LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONDUCTA. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS LEGALES COMUNES Y ESPECÍFICOS.**

<b>I.-Planteamiento general. Cuestiones comunes.</b> .....	356
I.1.-El abandono voluntario de las actividades delictivas o de la vinculación criminal. ....	356
I.1.1.-Concepto de abandono. ....	357
I.1.2.-La voluntariedad .....	366
I.2.-Límites temporales. ....	376
<b>II.-La causa de atenuación de la pena (art.57 bis b,1).</b> .....	382
II.1.-Letra a): presentarse a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado .....	383
II.2.- Los supuestos previstos en la letra b). ....	392
II.2.1.Evitar o disminuir sustancialmente una situación de peligro, o impedir la producción del resultado dañoso. ....	394
II.2.2.Coadyuvar eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables. ....	410
<b>III. La causa de remisión total de la pena (Art. 57 bis b, 2)</b> .....	425
III.1.- Consideraciones generales. Su relación con la causa de atenuación de la pena .....	425
III.2.-Las distintas modalidades de conducta que permiten acordar la remisión.. ....	430
III.2.1.- La colaboración activa de particular trascendencia para evitar el delito .....	430
III.2.2.- La colaboración activa de particular trascendencia para identificar a los delincuentes .....	434
III.2.3.-La colaboración activa de particular trascendencia para impedir la actuación o el desarrollo de las bandas armadas o elementos terroristas rebeldes. ....	437

## **CAPITULO SEPTIMO**

### **EFECTOS Y TRATAMIENTO JURIDICO.**

<b>I.-Introducción: la aplicación por la Audiencia Nacional del art.57 bis b (o de otros preceptos análogos que le precedieron).</b> .....	443
<b>II.-La causa de atenuación de la pena.</b> .....	450
II.1.Planteamiento. ....	450
II.2.La virtualidad excepcional de la causa de atenuación.. ....	451
II.3.La discrecionalidad judicial. Sus límites. ....	454

II.3.1.En relación con la rebaja de la pena en uno o dos grados. ....	454
II.3.2.En relación con las restantes operaciones de determinación de la pena. Especial referencia a la compensación de circunstancias. ....	462
II.4.La posibilidad de acumular sucesivas reducciones de pena. ....	467
II.5.Algunas consideraciones en torno a la ausencia de algún mecanismo de revocación. ....	470
<b>III.-La causa de remisión total de la pena. ....</b>	<b>472</b>
III.1.Introducción. Los efectos de la causa de remisión. ....	472
III.2.La remisión de la pena como beneficio de concesión facultativa. Los criterios que deben orientar la decisión judicial. ....	474
III.3.La revocación. ....	481
III.3.1.Estado actual de la cuestión. ....	481
III.3.2.Consideraciones críticas. ....	483
<b>IV.-Cuestiones comunes. ....</b>	<b>485</b>
IV.1.El tratamiento del error. ....	485
IV.2.El alcance exclusivamente personal de las causas de atenuación y remisión total de la pena. ....	488
IV.3.El privilegiado régimen de acceso a la libertad condicional (art.98 bis b, C.P.). ....	491

## **CAPITULO OCTAVO**

### **ANÁLISIS SISTEMÁTICO. CUESTIONES CONSTITUCIONALES**

<b>I.-Introducción. Razón de Estado y Estado de Derecho</b> .....	<b>497</b>
<b>II.-Principales problemas que plantea. Análisis crítico</b> .....	<b>503</b>
II.1.Introducción .....	503
II.2.La vulneración del principio de igualdad. ....	503
II.3.La opción por un recusable Derecho penal de autor. ....	514
II.4.La distorsión del proceso .....	519
II.4.1 Consideraciones generales .....	519
II.4.2 La confesión. El derecho a no confesarse culpable .....	527
II.4.3 Las declaraciones de los copartícipes. El derecho a la presunción de inocencia .....	538
II.4.3.1 Estado de la cuestión. Delimitación del objeto de estudio .....	538
II.4.3.2 Principales problemas que plantean tales declaraciones .....	547
II.4.3.2.A Como acto que atribuye la condición de imputado .....	547
II.4.3.2.B Como medio de prueba .....	558
1. Introducción .....	558

2. Tres argumentos que avalan la solución de negarles valor probatorio .....	568
3. Requisitos que deben reunir las declaraciones en estudio. Los elementos de corroboración. El problema de las declaraciones no reiteradas en el juicio oral .....	582
II.4.3.3 Otro problema que plantea esta modalidad de conducta: La protección del colaborador. Su incidencia en el buen desarrollo del proceso .....	597
<b>CONCLUSIONES</b> .....	604
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	615

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<b>A.D.P.C.P.</b>	Anuario de Derecho penal y Ciencias penales
<b>Art.</b>	Artículo
<b>C.E.</b>	Constitución Española
<b>C.P.</b>	Código penal
<b>C.P.C.</b>	Cuadernos de Política Criminal
<b>JZ</b>	Juristenzeitung
<b>LECrim</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>MDR</b>	Monatsschrift für deutsches Recht
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift
<b>NStZ</b>	Neue Zeitschrift für Strafrecht
<b>R.F.D.U.C.</b>	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
<b>Riv. ital.dir.proc.penale</b>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>StPO</b>	Strafproceßordnung
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>T.C.</b>	Tribunal Constitucional
<b>T.S.</b>	Tribunal Supremo
<b>ZRP</b>	Zeitschrift für Rechtspolitik

# **INTRODUCCIÓN**

## I.- PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

La Ley Orgánica 3/1988, de 25 de Mayo, introdujo en nuestro Código penal el art.57 bis b), a cuyo tenor:

*En los delitos a que se refiere el artículo 57 bis a) serán circunstancias cualificadas para la graduación individual de las penas:*

*a) Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.*

*b) Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuído sustancialmente una situación de peligro, impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.*

*2. En los supuestos mencionados en el apartado anterior el Tribunal impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la fijada al delito, sin tener en cuenta para ello la elevación de pena establecida en el artículo anterior. Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular transcendencia para identificar a los delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de las bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, siempre que no se imputen al mismo en concepto de autor acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones de los artículos 418, 419 y 421 del Código Penal. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 57 bis a).*

El precepto transcrito forma parte del conjunto de normas que conforman el tratamiento jurídico que el terrorismo recibe en España, y como todas ellas, se caracteriza

por representar una respuesta jurídica excepcional que, pese a su colocación sistemática, se aparta de lo que son las técnicas ordinarias de un Código.

Esta circunstancia, unida fundamentalmente al hecho de que en él se incorpore la institución del "Testigo de la Corona" provoca el que nos hallemos ante un precepto del que en absoluto puede decirse que goce del favor de la doctrina. Así, tanto el art.57 bis b) como sus más inmediatos predecesores, han suscitado una encendida y, a mi juicio, poco rigurosa polémica doctrinal, la cual, por otra parte, no se ha visto acompañada de un análisis serio de los múltiples problemas que plantea la interpretación y aplicación del art.57 bis b) que, guste o no, es, hoy por hoy, Derecho positivo.

Tal situación hacia insoslayable la tarea de proceder, antes que nada, al análisis jurídico-dogmático del precepto en cuestión. Y ello no sólo con la finalidad de solventar los no pocos problemas que plantea lo que es estrictamente la interpretación de la norma, sino también a los efectos de tener un conocimiento cabal del art.57 bis b) que autorizase a abordar el análisis crítico del mismo desde una perspectiva distinta a la hasta ahora dominante.

A mi modo de ver, era imprescindible una reflexión jurídica en torno a razones para poner de manifiesto hasta qué punto el art.57 bis b) -o la idea que subyace en él- representa una respuesta jurídica racional y adecuada al fenómeno del terrorismo, y en qué medida esto no es así por producir dicho precepto -o, al menos, auspiciar, el que se produzcan- serias disfunciones en el sistema penal y procesal vigente.

Argumentar con responsabilidad en torno a tal cuestión adquiere en el actual momento histórico un singular relieve. En primer lugar, porque lo que hasta el momento ha sido un precepto prácticamente inoperante pudiera dejar de serlo, pues no hay que olvidar que en el seno de lo que es nuestra manifestación terrorista más grave, comienza a apreciarse una indiscutible falta de dirección y una quiebra de valores ideológicos similar a la que posibilitó en Italia el éxito de este tipo de técnicas. En segundo lugar, tampoco debe desatenderse el hecho de que hoy exista una tendencia generalizada entre los legisladores de distintos países- y de la que se hizo eco nuestro último Proyecto de Código penal- partidaria de extender este tipo de técnicas a otros ámbitos de la criminalidad organizada.

Por ambas razones, estimo que, hoy más que nunca, se hace necesario alertar al legislador sobre los peligros que conlleva la opción por un utilitarismo extremo, según el cual las reglas carecen por sí mismas de sentido, y lo que interesa son las consecuencias

particulares que se deriven en cada caso de una determinada acción. Ese ha sido, sin duda, uno de los objetivos fundamentales que se han perseguido en este sentido.

No obstante, también se ha tratado de ofrecer al legislador soluciones concretas, que le permitan mantener la institución, mejorándola y configurándola de un modo más acorde con el modelo jurídico vigente, por si estimara -y eso es una decisión político-criminal que sólo a él le corresponde adoptar- que preceptos de este tipo pueden contribuir a poner fin al terrorismo, y, con ello, abrir la vía -junto con otros mecanismos que nuestro Derecho conoce- de la pacificación social y la reinserción.

Podrá decirse que esos mismos fines -cuya legitimidad, por otra parte, no puede discutirse, porque son consustanciales a la idea misma del Estado de Derecho que nuestra Constitución acoge- pueden alcanzarse a través del indulto, las medidas de reinserción, o, sencillamente, acudiendo a las técnicas ordinarias del Código, que son, sin duda menos polémicas que el art.57 bis b). Pero en cualquier caso, esa es una decisión de política legislativa, ante la cual al jurista sólo le corresponde, por una parte, poner de manifiesto las dificultades y los riesgos que supone adoptarla, y, por otra, tratar de ofrecer soluciones que permitan conciliar las concretas y, a menudo coyunturales, exigencias de una Política Criminal eficaz con los postulados básicos del Estado de Derecho.

## **II.- CONTENIDO, MÉTODO Y FUENTES.**

Con esos objetivos, se ha emprendido el análisis y la valoración crítica del art.57 bis b). A tal efecto, ha sido necesario -y en ello radica en gran medida el atractivo del presente estudio- detenerse a reflexionar sobre múltiples cuestiones de la Parte General del Derecho penal, tan importantes para el correcto entendimiento del precepto, como los fines de la pena y los criterios de determinación de la misma, el papel de la punibilidad en la Teoría jurídica del delito, o la naturaleza de las llamadas causas de exclusión de la pena.

De igual modo, no se ha eludido abordar en profundidad múltiples cuestiones de naturaleza procesal en las que ni los penalistas -por ser problemas de tal naturaleza- ni los procesalistas -por tratarse de un precepto penal sustantivo- se habían detenido, y que, sin embargo, son imprescindibles para poder llevar a cabo una crítica seria del art.57 bis b), que, por esa razón, es un ejemplo paradigmático de la indiscutible relación -tan afirmada como olvidada- que existe entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal.

Pues bien, el trabajo se inicia con un análisis histórico, dedicado a conocer el tratamiento jurídico que en nuestro Derecho se ha venido dando a conductas análogas a las recogidas en el art.57 bis b), lo cual, ante todo, tiene por objeto poner de manifiesto que la idea que subyace en tal precepto no es, en modo alguno, una innovación del legislador contemporáneo.

El objetivo del Capítulo segundo, dedicado al Derecho Comparado, y cuya relevancia en este estudio conviene resaltar, ha sido el de facilitar el correcto entendimiento de la materia, al permitirnos conocer no sólo el origen de este tipo de instituciones, su desenvolvimiento y la problemática específica que plantean dependiendo del modelo jurídico en que se incardinan, sino también las concretas soluciones que a diversos problemas han tratado de dársele en distintos ordenamientos.

Concretamente, la atención se ha centrado, en primer lugar, en los ordenamientos anglosajones, en los que tiene su cuna la colaboración del imputado con la Administración de Justicia -ya sea a través del *guilty plea* o de las distintas modalidades de *bargaining*- y donde, no casualmente, tiene su origen la polémica institución del "Testigo de la Corona". Es precisamente en estos ordenamientos donde se encuentra solución para muchos de los problemas de índole procesal que nuestra norma plantea.

No obstante, dado que la colaboración del imputado en los países de la Common Law se desarrolla en un marco jurídico bien distinto al nuestro, todo aconsejaba servirse de otros módulos comparativos. A tal efecto, la opción lo ha sido por los ordenamientos italiano y alemán. Con respecto a Italia, dicha opción se justifica por sí misma, por cuanto fue en tal país donde mecanismos análogos al art.57 bis b) cosecharon mayores éxitos y donde, al mismo tiempo, se pusieron de manifiesto las principales dificultades que estos plantean. Es por ello que se han estudiado detenidamente cada una de las disposiciones en que se preveía el recurso a tales técnicas, así como la abundante jurisprudencia y literatura vertida al respecto.

Finalmente, se ha estudiado el ordenamiento jurídico alemán, que también cuenta con mecanismos, tanto sustantivos como procesales, a través de los cuales se da entrada a la colaboración del imputado con la Administración de Justicia. De entre ellos, se ha creído conveniente destacar el tratamiento jurídico que allí recibe la institución del "Testigo de la Corona", que, sustancialmente, no difiere del que recibe en el art.57 bis b), por lo que han resultado de gran utilidad los múltiples trabajos que la dogmática alemana ha dedicado al tema.

Teniendo presente el tratamiento jurídico que instituciones análogas al art.57 bis b) han recibido en el Derecho histórico español y en el Derecho Comparado -fundamentalmente en Alemania e Italia- se ha abordado en el Capítulo tercero el estudio de su naturaleza jurídica. Aquí se ha tratado, ante todo, de poner de relieve que nuestros institutos son ajenos a los elementos esenciales -tanto estructurales como meramente conceptuales (punibilidad)- del delito, con la finalidad de resaltar que tanto la causa de atenuación, como la de remisión total de la pena, tienen su ubicación sistemática -con todo lo que ello comporta- fuera de la Teoría jurídica del delito, donde no pueden encontrar acomodo aquellas causas que, dejando inalterados los elementos esenciales del delito, afectan exclusivamente a la aplicación de la pena, y responden, consiguientemente, a razones distintas de las que se manejan en la Teoría jurídica del delito.

A analizar cuáles sean en nuestro caso concreto esas otras razones, criterios e intereses, se destina el Capítulo cuarto, en el cual se estudia el fundamento del precepto. En él se ha pretendido algo más que indicar el motivo -claramente utilitario- que lleva al legislador a proceder del modo en que lo ha hecho. Precisamente por ello, se ha distinguido entre el fundamento -mucho más amplio que el simplemente utilitario- de la causa de atenuación, y el fundamento de la causa de remisión total de la pena. En cuanto a éste último, la atención se ha centrado en mostrar la dificultad que entraña la justificación de una norma de este tipo cuando esas otras razones, ajenas al injusto y a la culpabilidad, que llevan al legislador a prescindir de la pena son dudosamente compatibles con los fines de ésta, y, por tanto, amenazan con menoscabar la función de tutela que a la pena se le asigna.

El Capítulo quinto se ha dedicado a estudiar el ámbito de aplicación del precepto. Muy especialmente, se ha tratado de acotar los conceptos de "banda armada", "elementos terroristas" y "elementos rebeldes", por ser a los delitos relacionados con la actividad de los mismos a los que está destinado a aplicarse el art.57 bis b).

Realizada tal labor, era necesario adentrarse en el estudio de los demás requisitos que constituyen el presupuesto de aplicación del precepto. A ello va destinado el Capítulo sexto, donde, a tal efecto, se han estudiado separadamente las distintas modalidades de conducta previstas en el art.57 bis b), así como los requisitos comunes a las mismas. Aquí se ha perseguido fundamentalmente hallar soluciones para los múltiples problemas estrictamente interpretativos que la norma plantea, intentando, además, que dichas soluciones fueran las más adecuadas desde la perspectiva de un Derecho penal del hecho

que, como tal, prescinde de las convicciones internas y de los móviles ideológicos a la hora de asociar una determinada consecuencia jurídica a una acción.

El Capítulo séptimo se destina a analizar los diferentes efectos que se derivan de la apreciación de la causa de atenuación y de la causa de remisión total de la pena. En consecuencia, en él se estudia detenidamente la jurisprudencia de la Audiencia Nacional. Asimismo, se ha prestado especial atención a los criterios que deben orientar la amplia discrecionalidad que el legislador concede al órgano jurisdiccional.

En el último Capítulo, destinado al análisis sistemático y constitucional del precepto, se aborda el estudio del art.57 bis b) desde una perspectiva mucho más amplia que la adoptada hasta el momento, pues de lo que se trata en él es de enjuiciar en qué medida el precepto en cuestión se adecúa al modelo jurídico penal- sustantivo y procesal- diseñado en la Constitución. Con ese fin se han abordado las principales críticas que de ordinario se dirigen al art.57 bis b). Ninguna de ellas ha sido pasada por alto; no obstante, dado que el mayor número de dichas críticas, y también las más fundadas, afectan a cuestiones de índole procesal, parecía que lo conveniente era detenerse especialmente en ellas, de entre las cuales, se ha tratado con singular esmero la problemática procesal que suscita la modalidad de conducta consistente en la inculpación de terceros.

Finalmente, se incluye la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo. Tanto ésta como otros materiales -especialmente, jurisprudencia española y extranjera, así como Memorias e Informes de variada índole- proceden de diversas bibliotecas y otros centros de documentación, españoles y foráneos, a cuyos respectivos responsables debo agradecer la colaboración prestada.

Concretamente, se utilizó la biblioteca del Departamento de Derecho penal de la Universidad de Valencia, así como la del Departamento de Derecho procesal de la misma Universidad. Asimismo, se hizo uso de la biblioteca de la Universidad Jaime I, de Castellón, a través de cuyo sistema de préstamo interbibliotecario pudo accederse al material bibliográfico de otras Universidades españolas.

Por lo que se refiere a las distintas fuentes de Derecho Comparado, éstas fueron recopiladas fundamentalmente en la biblioteca del Istituto Giuridico A. CICU, de la Universidad de Bolonia, y en el Centro de documentación del Istituto Cattaneo, en la misma ciudad. De igual modo, se tuvo acceso a la biblioteca del Max-Planck-Institut, con sede en Friburgo, así como a la biblioteca de la Universidad de Munich. Las estancias en los citados Centros fueron subvencionadas, respectivamente, por el Consejo de Europa, el

Ministerio de Educación y Ciencia, y la Fundación Cultural Caixa-Castelló, instituciones a las que hago expreso mi agradecimiento.

Por último, se tuvo también la oportunidad de acceder directamente a la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, así como a otros materiales de interés facilitados por la Fiscalía de dicho Tribunal.

**CAPÍTULO PRIMERO**  
**EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

---

## I.-INTRODUCCIÓN

El objetivo que se pretende en el presente Capítulo no consiste, en modo alguno, en llevar a cabo una exhaustiva investigación sobre todas las causas de exclusión o atenuación de la pena que pudieran considerarse antecedente histórico de las contenidas en el artículo 57 bis b; tan solo se pretende dejar constancia de la existencia de instituciones análogas en nuestro Derecho histórico, que se dividirá, por razones puramente formales, en el Derecho que precede a la Codificación penal y el que sigue a ésta.

A tal efecto se ha estudiado especialmente el desarrollo histórico legislativo de los delitos que, desde el liberalismo, se ha dado en llamar contra la seguridad interior y exterior del Estado, y lo mismo se ha hecho respecto a la legislación histórica reguladora de las asociaciones ilícitas lo cual ha obligado a analizar el tratamiento legislativo de que fueron objeto los llamados delitos de bandolerismo<sup>(1)</sup>.

Se ha optado por este proceder metodológico porque, aún cuando no se me ocultan las diferencias existentes entre lo que es el ámbito de aplicación del art. 57 bis b) y estas otras manifestaciones de delincuencia, no es menos cierto que el artículo en cuestión responde a unas técnicas conocidas desde antiguo en la legislación dictada para combatir los delitos arriba señalados, delitos que, a mayor abundamiento han recibido en muchas ocasiones un tratamiento jurídico unitario<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Téngase presente que las llamadas "bandas y cuadrillas de malhechores" son aceptadas por todos como antecedente inequívoco de la asociación ilícita. Vid. al respecto GARCÍA-PABLOS de Molina, Asociaciones ilícitas en el Código Penal, Barcelona, 1977, p.23.

Es más, algún autor ha creído ver en las partidas de bandoleros el más remoto antecedente de las modernas organizaciones terroristas. MUÑOZ ALONSO, El Terrorismo en España, Barcelona, 1982, p. 11, cit. por LAMARCA PÉREZ, Tratamiento jurídico del terrorismo, Madrid, 1985, p. 99, nota 1.

<sup>(2)</sup> Así ya el Decreto 17 Abril 1821, dictado para sancionar delitos contra la seguridad del Estado,

Por otra parte, la vinculación entre la legislación antiterrorista y la que históricamente ha regulado las asociaciones ilícitas no puede ser más evidente. Piénsese que la legislación española sobre terrorismo se encuentra en sus orígenes vinculada a la represión del anarquismo, que la Jurisprudencia subsumía entre las "asociaciones contrarias a la moral pública" (art. 198. 1. CP 1870)<sup>(3)</sup>. Es precisamente en el ámbito de las asociaciones ilícitas donde encontraremos los precedentes más claros del actual art. 57 bis b).

Hechas estas precisiones sólo queda referirse al hecho obvio de que por no ser el objeto de este estudio el tratamiento jurídico que recibieron las asociaciones ilícitas o los delitos de terrorismo, sino sólo un aspecto parcial de esto último, no se va a realizar un estudio pormenorizado de la evolución legislativa en tales materias, sino que ésta sólo se analizará en la medida en que implique la presencia de una institución análoga a la contenida en el art. 57 bis b).<sup>(4)</sup>.

## II.- PRIMERA PARTE.

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL DERECHO POSITIVO Y EN LA PRÁCTICA JUDICIAL ANTERIORES A LA CODIFICACIÓN.

Ya en el derecho histórico anterior a la Codificación podemos encontrar causas de exclusión de la pena cuyo núcleo consiste en eximir de aquella al partícipe de un delito que colaborase activamente con la Autoridad, ya fuera revelando la identidad de los demás sujetos concurrentes, ya fuera presentando directamente a estos ante aquella y exigiéndose, adicionalmente, en ciertos casos, que tal comportamiento se realizase a tiempo de poder evitar la consumación del delito.

---

extiende su ámbito de aplicación a los "salteadores de caminos, ladrones en despoblado, y aún en poblado siendo en cuadrilla de cuatro o más" (Arts. 1 y 8).

En épocas más recientes se tipifican conjuntamente las conductas de bandolerismo y terrorismo, v. g. en D-L 18 Abril 1947 o Decreto 21 Septiembre 1960, nuevamente declarado en rigor por D-L 16 Agosto 1968.

<sup>(3)</sup> SSTS 28 de Enero 1884 y 8 Octubre 1888. En el mismo sentido, Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo 4 Marzo 1893, cit. por BUENO ARUS, "Aspectos jurídicos del terrorismo", Revista de Estudios Penitenciarios, 1980, p. 68.

<sup>(4)</sup> Para una visión global de los antecedentes históricos del sistema español de asociaciones ilícitas Vid. por todos GARCÍA-PABLOS, Asociaciones ilícitas..., *Op. cit.*, p. 15 y ss. Por lo que se refiere a la regulación que el terrorismo ha recibido en el ordenamiento jurídico español, Vid. por todos LAMARCA PÉREZ, Tratamiento... *Op. cit.* p.97 y ss.

1.-Dejando a un lado el derecho anterior a la dominación romana, del que todo cuanto se diga no tiene otro valor que el de la mera probabilidad<sup>(5)</sup>, podría sostenerse que su antecedente más remoto lo encontramos en el Código Teodosiano (9,14,3,7) donde se recoge la exención de pena que preveía la Lex Cornelia de sicariis et veneficiis para el que implicado en un delito de lesa majestad lo revelare a tiempo de poder evitar las consecuencias.

Idéntica disposición aparece en el Código Justineano (9,8,5,7. Lex Iulia Maiestatis) donde se considera digno de la absolución y del perdón al que "*aún habiendo servido en la facción, si aunque tarde, pero siendo todavía desconocidos, hubiere descubierto los secretos de los designios*".

Por el contrario, no aparece precepto similar en ninguna de las Leyes dadas expresamente para ciertas localidades españolas (Lex Flavia Malacitana, Flavia Salpensana o Flavia Irnitana) así como tampoco en ninguna de Las Constituciones imperiales relativas a España en las que se recogen preceptos penales (Rescripto de Antonino Pío a Aurelio Merciano, Rescripto de Adriano a la Asamblea Provincial de la Bética, Constitución del año 317 a Octaviano, Constitución del año 322 a Tiberiano, Constitución del año 365 a Valerio y la del año 383 a Mariniano). En realidad la falta de referencia a una causa de exclusión de la pena, como la que se analiza, es comprensible por cuanto la importancia de la materia penal en aquellos textos es muy limitada y, generalmente, circunscrita al castigo de ciertos delitos en su mayor parte de índole patrimonial para los que tampoco en el Derecho general de Roma se preveía una excusa similar a la estudiada.

Tal falta de referencia se observa también en las principales leyes de la época visigoda. Ni en los escasos fragmentos de la Lex romana visigothorum o Breviario de Alarico, ni en el Código de Eurico, ni tampoco en el caos de materias del Fuero Juzgo hemos podido encontrar causa alguna de significación análoga a la que nos ocupa.

Por el contrario, sí encontramos en el Derecho canónico una causa de exclusión de la pena para el cómplice en un delito de simonia que denunciase éste ante la Autoridad competente (Paulo,II,1464 in extrar,comm,de Simonia,V,1)<sup>(6)</sup>. Ahora bien, debe puntualizarse que pese a ser ésta una causa de exclusión de la pena basada en la colaboración activa de uno de los concurrentes, su mecanismo es distinto al que se

---

<sup>(5)</sup> DORADO MONTERO, El Derecho Penal en Iberia, Madrid, 1901, p. 7.

<sup>(6)</sup> SCHIAPPOLI, D. "Diritto penale canónico", en Enciclopedia del diritto penale, I, Pessina, Milano, 1905, p. 760 y ss.

observa en las causas de exclusión de la pena que, hemos visto, preveía el Derecho romano. Aquí no es preciso que aquel comportamiento tenga lugar con anterioridad a la consumación del delito sino que se amplía el ámbito de la causa de exclusión de la pena, que podrá ser de aplicación tanto al cómplice en el delito en grado de tentativa como en el ya consumado. Esto no obstante, su fundamento es el mismo: la utilidad que se obtiene evitando la consumación, o bien, evitando la permanencia de una situación antijurídica, objetivo que es el que se persigue en la norma canónica cuando, ante un delito permanente, amplía el ámbito de aplicación de la causa de exclusión de la pena.

Mención especial merecen determinadas técnicas utilizadas en los procedimientos seguidos ante la Inquisición y que presentan ciertas analogías con la cuestión que a nosotros nos ocupa.

Así, en las actas inquisitoriales resulta sorprendente el elevado número de sujetos que se presentaban voluntariamente ante la Autoridad confesando los hechos, la mayoría de las veces por miedo a ser delatados por cómplices que ya estaban en poder de la Inquisición. El beneficio que tal comportamiento comportaba para sus autores dependía del carácter de la confesión y de los motivos a que la atribuían los inquisidores<sup>(7)</sup>. En todo caso, la confesión -ya fuese anterior o posterior al arresto- para ser válida ante la Inquisición tenía que suponer arrepentimiento, petición de readmisión en la unidad católica, y completa. De los mencionados, es este último requisito el que merece nuestra atención, por cuanto para tener la confesión por completa era necesario denunciar a todos aquellos que el sujeto sabía que eran herejes, o que habían llevado a cabo con él prácticas heréticas. Por otra parte, tal comportamiento debía tener lugar dentro del periodo que a tal efecto fijaban los llamados Edictos de Gracia: "Tan pronto la Inquisición se presente en una localidad -ordenaba Torquemada- en la que actúe por vez primera, todos serán convocados en la Iglesia un día festivo o domingo. A continuación se deberá pronunciar un sermón y cuando finalice se anunciará a todos los creyentes su obligación de comparecer y jurar ante la Cruz y los Sagrados Evangelios que cumplirán con su deber de cooperar con la Inquisición y de no poner impedimento a su actuación. Deberá anunciarse a partir de entonces un periodo de gracia -de treinta o cuarenta días- para quienes han cometido herejía o apostasía (...) para que puedan comparecer ante los inquisidores y confesar sus culpas. Si así lo hacen dentro de ese periodo de tiempo, los que confesaren serán tratados en base a los principios de la caridad cristiana, siempre y

---

<sup>(7)</sup> Vid. sobre lo dicho A. CH. LEA, Historia de la Inquisición española, Madrid, 1983. Volumen II, p. 477 y ss, donde se recogen datos concretos sobre el número de individuos que voluntariamente se presentaban ante la Inquisición, así como de la diversa influencia que en la sentencia tenía tal proceder.

cuando su arrepentimiento sea sincero y confiesen no solamente sus pecados sino también los pecados de sus vecinos"<sup>(8)</sup>.

Como señala H. CH. LEA<sup>(9)</sup>, en las fórmulas compiladas para interrogar a los espontaneados se insiste, especialmente, en hacer que mencionen a todos los que coincidieron con él en las prácticas heréticas y se le informaba de los severos castigos en que incurriría en el caso de omitir algún nombre que por él fuera conocido. Justificaba la Inquisición el recurso a tales métodos en el hecho de ser el crimen de herejía de los que se comenten en grupo y así -en la protesta de 23 de Febrero de 1595<sup>(10)</sup> dirigida a Clemente VIII- se afirmaba que éste era el principal medio para descubrir a los asociados.

Durante el periodo de recepción del Derecho Común, el Código de Partidas se hace eco de la institución romana prevista para los delitos de lesa majestad y concede la exclusión de la pena al que, habiendo proyectado con otros ejecutar la traición, la descubriese al Rey. Es más, si aquel la descubriese antes de haber prestado juramento, a aquel beneficio se le sumaba el otorgamiento de algún galardón (Ley 5, Título 2, Partida 7)<sup>(11)</sup>. Con ello se daba un tratamiento más benévolo al sujeto implicado en el delito que a aquel que, pese a no estarlo, sabía de la traición proyectada y lo ponía en conocimiento de la Autoridad. Para éste la denuncia de los hechos venía a ser obligatoria si quería evitar ser considerado cómplice por omisión en la traición (Ley 6, Título 13, Partida 2ª, que concreta la regla 7ª recogida en el Título 34, Partida 7ª)<sup>(12)</sup>, con lo cual la denuncia también a él le eximía de una injustificada pena, pero, en ningún caso, le atribuía derecho a galardón alguno.

En los siglos posteriores no solo se recogería el ejemplo de Partidas, sino que se ampliaría el círculo de delitos a los que podía aplicarse una causa de exclusión de la pena similar, pues si en un principio aquel era un modo normal de proceder ante los delitos de

---

<sup>(8)</sup> PLAIDY, J. The Spanish Inquisition, London, 1978, p. 130, Cit. por VERCHER NOGUERA, Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (Legislación y medidas), Barcelona, 1991, p. 359, nota 35).

<sup>(9)</sup> Historia de la Inquisición... Op. cit., Vol. II, p. 484 y 485.

<sup>(10)</sup> Vid Historia de la Inquisición... Op. cit. Vol. II, p. 484.

<sup>(11)</sup> Las siete partidas, por G. LOPEZ, Madrid, 1789. Tomo III, p. 330.

<sup>(12)</sup> Las siete partidas, por G. LOPEZ, Tomo III, p. 442

lesa majestad, posteriormente se extendería a aquellos que afectaban a la paz y orden públicos.

En esta línea hay que situar las primeras disposiciones que para hacer frente al bandolerismo introducen una institución análoga a la recogida en el art. 57 bis b). Así, por Pragmática de Felipe IV<sup>(13)</sup> de 15 de Junio<sup>(14)</sup> y 6 de Julio de 1663<sup>(15)</sup>, se eximía de pena al bandido que "*después de la publicación de esta muestra pragmática, y aunque sea de dos años después prendiere ó matare, y entregare á cualquiera Justicia de estos reynos a otro bandido que mereciere pena de muerte (...)*" y si el que tuviere este comportamiento "*no fuere bandido, sino que hubiese cometido otros delitos se le remitieran las penas en que por ellos haya incurrido, salvo el crimen de heregía, y de lesa Magestad y de moneda falsa (...)*" y, más aún, "*si el que entregare alguno de los dichos bandidos no hubiere cometido delito, queremos, que si el dicho bandido fuera cabeza de cuadrilla o tropa se le conceda indulto para dos delinquentes y si no fuere cabeza de cuadrilla se le conceda el indulto para un delinquente, como no sea de los salteadores bandidos, ni haya cometido alguno de los tres crímenes exceptuados*".

En estas Pragmáticas el ámbito de sujetos que pueden beneficiarse de la excusa se ha ampliado de forma extraordinaria, pues, no sólo no se limita al cómplice sino que se permite su aplicación a sujetos de todo punto ajenos al comportamiento que origina el beneficio; el fundamento utilitario que preside esta causa de exclusión a la pena se ha alzado por encima de cualquier otra consideración pero aquella causa ha encontrado una limitación temporal de dos años desde el momento de publicación de la Pragmática, limitación que será común observar, como veremos, en la legislación contemporánea donde se recoge una excusa similar.

---

<sup>(13)</sup> Del mismo monarca cabría citar dos Pragmáticas dadas en 1658 y 1660 (Recogidas en la Novísima Recopilación Ley IV Título VIII Libro XII; pueden verse en Los códigos españoles, T.X: Novísima Recopilación de las leyes de España, Madrid, 1850, p. 15 y ss., que recogen una disposición análoga a la que en Partidas se contenía para la falsificación de moneda, una de las catorce modalidades de traición. En ellas se exime de la pena personal y pecuniaria al cómplice del delito de falsificación de moneda que denunciase al compañero, antes o después de la consumación pero con la condición de que el denunciado se hallase dentro del Reino, de forma que se le pudiese prender.

<sup>(14)</sup> En contra de esta fecha que es la que consta en la edición de 1723 de la Nueva Recopilación, TOMAS y VALIENTE, El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII), Madrid, 1969, p. 264, nota 165. A su juicio, la fecha correcta es la de 15 de Junio de 1643 que es la que recoge GIL AYUSO en su Noticia bibliográfica de textos y disposiciones legales de los reinos de Castilla impresos en los siglos XVI y XVII, Madrid, 1935, p. 273.

<sup>(15)</sup> Recogidos en la Novísima Recopilación, ley I, Título XVII, Libro XII, puede verse en, Los Códigos españoles..., *Op. cit.*, Tomo X, p. 50 y ss.

También por Pragmática, de 17 de Abril de 1774, dada por Carlos III, se concede la exclusión de la pena a los complicados en bullicios o conmociones populares que "*obedecieren y dieren pronta cuenta a las Justicias (...) y si así lo hicieren quedarán, además sus nombres en testimonio reservado*"<sup>(16)</sup>.

Pues bien, aunque podrían citarse otras fuentes<sup>(17)</sup>, los textos recogidos bastan para demostrar que la institución que nos ocupa no es, en modo alguno, una novedad introducida por los modernos ordenamientos sino que ya podemos encontrarlos en textos anteriores a la Codificación.

2.-De igual modo, se observa que técnicas de este tipo son utilizadas en el modo de proceder los Tribunales. Efectivamente, a medida que se desarrolla lo que ha dado en llamarse la Edad Moderna, el eximir de pena al cómplice que descubriese a otros partícipes en el delito es un recurso utilizado por los Tribunales al margen de cualquier previsión legislativa<sup>(18)</sup>.

Ahora bien, para ello era necesario, en primer lugar, crear los cauces procesales que facilitasen aquel comportamiento de colaboración. Ya desde Partidas no regían para el cómplice determinadas limitaciones que, con carácter general, se dictaban en salvaguarda de los derechos del acusado y, así, se excluía para el cómplice en un delito de lesa majestad la prohibición de acusar formalmente a otro u otros implicados en el mismo delito (Ley 2, Título I, Partida 7ª).

Avanzando en el tiempo y en la misma línea, se fue extendiendo la regla de que el cómplice pudiera deponer contra los restantes partícipes<sup>(19)</sup>, regla esta que, si bien

---

<sup>(16)</sup> Recogida en la Novísima Recopilación Ley V, Título XI, Libro XII. Puede consultarse en Los Códigos..., *Op. cit.* Tomo X, p. 27.

<sup>(17)</sup> Así, Capítulo 3, Auto 3, Título II, libro 8, Nueva Recopilación, donde se exime de pena a los encubridores de salteadores y bandidos que, posteriormente, los entregaren a la Autoridad. También se tiene noticia de la existencia de instituciones análogas en los diferentes Bandos que se publicaban para facilitar la captura de delincuentes famosos. Vid. TOMAS y VALIENTE, El Derecho Penal... *Op. cit.*, p. 294.

<sup>(18)</sup> Vid. BECCARIA, C.de, De los delitos y de las penas, (Trad. de J.A.de las Casas), Madrid 1968, p.99. LARDIZABAL y URIBE, Discurso sobre las penas contraído a la leyes penales de España para facilitar su reforma, Madrid, 1782, p. 129. DE TAPIA, Práctica Criminal, con un prontuario alfabético de delitos y penas, Valencia, 1830 Tomo I, p. 332.

<sup>(19)</sup> Vid. ANTONIO GOMEZ, Variae resolutiones iuris civiles, communis et reggi, Tomis Tribus distinctae, Madrid, 1780, III, cap. XII, nº 16, p. 250 donde se lee: "Et regulariter dico et teneo quod in delictis, quae non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius et particeps criminis potest esse

surgió como excepción para los delitos de traición, se iría extendiendo a otros delitos diversos a lo largo de los siglos XVII y XVIII<sup>(20)</sup>.

Otro recurso para facilitar aquel comportamiento era la práctica usual de que quedase en testimonio reservado el nombre del cómplice y que fuera o bien el Fiscal o, donde no lo hubiera, el Alguacil los que aparecieran como denunciadores de los hechos<sup>(21)</sup>.

Los mismos siglos vieron afianzarse otros factores -ya antiguos- no menos relevantes a la hora de favorecer este tipo de comportamientos merecedores de la exclusión de pena. Así, la participación en la pena pecuniaria que, en determinados casos, se concedía al acusador aún cuando fuera cómplice<sup>(22)</sup>, o la escasa dureza con que en la práctica se perseguía el falso testimonio<sup>(23)</sup>, debieron ser factores que, unidos al beneficio que centra nuestra atención, harían proliferar las falsas declaraciones de sujetos que encontraban así un modo de eximirse de la pena, a veces incluso económicamente ventajoso, contribuyendo a hacer de la justicia penal de la época, una justicia -al decir de Tomás y Valiente- "pendular, que oscilaba entre la crueldad y el indulto, entre la

---

testis".

<sup>(20)</sup> A. GOMEZ, *Variae...*, *Op. cit.*, III cap., XII, nº 21 p. 253.

<sup>(21)</sup> TOMAS y VALIENTE, *El Derecho penal...*, *Op. cit.* p. 159. Tal método, que estimulaba a los informadores al tiempo que debilitaba la defensa del acusado, ya fue profusamente utilizado en los procedimientos seguidos ante la Inquisición. Así ya en 1298 dispuso Bonifacio VIII que los inquisidores tuvieran libertad para ocultar los nombres de los testigos. Idéntica posibilidad se observa en unas Instrucciones de 1494 y en otras disposiciones posteriores donde continuó manteniéndose la ficción de que la efectividad de la Inquisición dependía por completo de la supresión de los nombres de los testigos, de tal modo que lo que, en principio, era solo la posibilidad de su ocultación, pronto se convirtió en regla. Vid. sobre todo ello, H. CH. LEA, *Historia...*, *Op. cit.*, Vol. II, p. 449 y ss.

<sup>(22)</sup> Entre otras leyes en que esto se preveía: Pragmática de 1558 recogida en la Nueva Recopilación 111,16,7, Pragmática de 1623 recogida en la Nueva Recopilación 8,19,8, o Pragmática de 1728 recogida en la Novísima Recopilación, 9,19,2.

<sup>(23)</sup> Prueba de ello es el Decreto que el 28 de Julio de 1705 dirigiera Felipe V al Consejo, donde insta a la observancia de las leyes contra delatores y testigos falsos que, según se dice, aumentan extraordinariamente debido a "(...) no practicarse con el rigor y puntualidad con que conviene las penas prescritas y establecidas en la leyes (...)".

Basta citar como datos sintomáticos los recogidos por H. CH. LEA (en *Historia... Op. cit.* Vol. II, p. 460 y ss.): en las actas del tribunal de Toledo entre 1575 a 1610 entre 1172 juicios sólo se incluyen ocho casos de testigos falsos y en actas del mismo Tribunal, desde 1648 hasta 1797, no contienen ni uno solo en un total de 1205 casos; Por su parte las actas del Tribunal de Madrid, desde 1703 hasta 1751, sólo presentan un caso de juicio por falso testimonio; finalmente, en una colección de todos los actos celebrados en España, desde 1721 hasta 1727, de 962 sentencias sólo se recogen diecisiete por falso testimonio. Sobre las fuentes consultadas Vid. H. CH. LEA, *Historia...*, *Op. cit.*, p. 470 y ss.

delación del "soplón" o "malsin" profesional y el soborno de los ministros judiciales, entre la rigidez legal y el arbitrio judicial (...)"<sup>(24)</sup>.

Por su parte, también la doctrina trataba de fundamentar la práctica de eximir de pena al cómplice colaborador en dos tipos de razones: la primera, salvar la dificultad de averiguación de ciertos delitos graves<sup>(25)</sup>, y la segunda, y no menos importante, la creencia de que así "se evitaban las uniones por el temor recíproco que cada cómplice debe tener de que otro le revele, y las leyes deben poner siempre obstáculos que sean posibles a las convenciones que puedan hacer los hombres que se intenten asociar para cometer delitos, pues este es un medio muy eficaz para evitarlos"<sup>(26)</sup>.

Pues bien, si observamos los textos históricos a los que hemos hecho referencia, en los que se recogía una causa de exclusión de la pena basada en la colaboración del copartícipe podríamos afirmar que el fundamento que inspira cada una de aquellas normas no se aparta sustancialmente de los dos tipos de razones que esgrimían la práctica y la doctrina del siglo XVIII. En todos los casos vistos, la exclusión de la pena se concede en relación con delitos que presentan como características básicas ser de aquellos que atentan contra lo que, a partir del liberalismo, se ha dado en llamar seguridad interior del Estado, en primer lugar, y, en segundo lugar, ser delitos graves a cuya perpetración es habitual que concurren un concurso más o menos numeroso de personas, las cuales realizan la actividad delictiva en un estructurado clima de secreto que dificulta extraordinariamente su averiguación.

Estas serán las notas que se observarán en las distintas causas de exclusión de la pena que, hundiendo sus raíces en etapas jurídicas remotas, llegan a nuestra actual realidad jurídica. En realidad, cuando el Derecho Romano o el derecho de Partidas prevé la exclusión de la pena para el implicado en un delito de traición que revelase a tiempo la conspiración no están sino adelantando la excusa que hoy se prevé en nuestro Código en el art. 226; del mismo modo, el perdón ofrecido a los bandidos y salteadores de caminos por un comportamiento de colaboración activa con la Autoridad, no se separa mucho de lo que hoy dispone el art. 57 bis b).

---

<sup>(24)</sup> El Derecho penal ... *Op. cit.*, p. 408. Sobre el arbitrio judicial Vid. FERNÁNDEZ ALBOR: "Algunas observaciones sobre el arbitrio de los jueces penales", en Libro Homenaje al Profesor J. Pereda, Bilbao, 1965.

<sup>(25)</sup> LARDIZABAL y URIBE, Discurso... *Op. cit.*, p. 129.

<sup>(26)</sup> LARDIZABAL y URIBE, Discurso... *Op. cit.*, p. 131. En el mismo sentido. BECCARIA, C., De los delitos ... *Op. cit.* p. 99.

Por todo ello podríamos concluir que, ante un grupo más o menos numeroso de personas, que ataca bienes jurídicos que, de un modo u otro, se podrían reconducir al interés general del Estado en la sumisión al orden político vigente y en el mantenimiento de la paz y el orden público, el legislador, desde los tiempos más antiguos, reacciona con una política jurídica marcadamente defensiva que abandona la valoración del acto delictivo analizado en su objetividad jurídica y pone el acento en el aspecto organizativo tratando, por diversas vías, de minar la organización.

En realidad, agravar las penas en los delitos cometidos por el integrante de una banda armada y eximir de pena o atenuarla por el abandono de aquellas actividades, por la colaboración prestada y, en general, por cualesquiera conductas tendentes a impedir la actuación de tales organizaciones no son sino las dos caras de una misma moneda: la estrategia defensiva a la que, más arriba, se ha hecho referencia.

### **III.- SEGUNDA PARTE**

#### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL A PARTIR DE LA CODIFICACIÓN. CÓDIGOS Y LEGISLACIÓN ESPECIAL. REFERENCIA A LOS PROYECTOS O ANTEPROYECTOS DE CÓDIGO PENAL MÁS RELEVANTES.**

##### **III.1.- Introducción.**

En esta segunda parte se pretende mostrar los posibles precedentes del art. 57 bis b) en el Derecho español posterior a la Codificación, marco histórico en el cual, como veremos, la legislación especial adquiere particular importancia para nuestro tema.

Téngase presente que no se trata aquí -como tampoco era el objetivo de la primera parte- de encontrar instituciones que sean un reflejo fiel del actual art. 57 bis b). Si así fuera, tendríamos que atenernos no sólo ya al ámbito material de aplicación del citado precepto sino también limitarnos a analizar aquellas instituciones que recogieran modalidades de conducta idénticas a las previstas en aquel. Ni que decir tiene, que si se hubiera optado por este camino hace ya tiempo que se hubiese puesto fin a este Capítulo, dejando a un lado instituciones que- si no absolutamente asimilables al art. 57 bis b)- sí presentan con éste conexiones indudables y -lo más importante- que serán de gran ayuda para el mejor entendimiento del precepto.

### III.2.- El Código Penal. 1822 y legislación especial anterior al Código Penal 1848. Proyectos absolutistas.

#### Código Penal de 1822.

Del primer texto de la Codificación en nuestro país decía Pacheco que había en él "algo del Fuero Juzgo y de las Partidas, envuelto en el carácter del Código de Napoleón"<sup>(27)</sup> y lo cierto es que el tratamiento que recibe la cuestión que nos ocupa no difiere, en lo que son sus líneas maestras, del que le dieron tanto Partidas como el Código francés de 1810<sup>(28)</sup>.

En efecto, en el C.P. 1822<sup>(29)</sup> es posible encontrar causas de exclusión de la pena y causas de atenuación de la misma basadas en la realización de conductas que se asemejan a las modalidades consignadas en el art. 57 bis b), aplicables a tipos delictivos que tienen cierto parentesco con lo que es el ámbito material de aplicación de nuestro artículo.

---

<sup>(27)</sup> El Código penal concordado y comentado, Tomo I, Madrid, 1848, p. 57.

<sup>(28)</sup> El Código napoleónico -cuya influencia reconocen expresamente los redactores del nuestro (Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821, T.I, Madrid, 1821, Sesión 23 Noviembre 1821, p. 211)- establecía en el Artículo 105 que "Quedará exento de pena el que antes de la ejecución o tentativa de un crimen o de un delito contra la seguridad del Estado, diera conocimiento a las autoridades administrativas o judiciales". Tal precepto fue justificado por el entonces Consejero de Estado, BERLIER, del siguiente modo: "Aquí se presenta un nuevo tema de discusión en materia de complots o crímenes contra el Estado (...)" y, ante las críticas de la Asamblea, afirmaba: "Si las penas están instituidas en el interés de la sociedad ¿Cómo el mismo interés no nos ha de llevar a remitirlas, cuando la revelación pueda procurar grandes ventajas al Estado o sustraerle de grandes peligros?" (Sesión del 5 de Febrero 1810); cit. por JIMENÉZ DE ASUA, Tratado de Derecho penal, Tomo VIII. Buenos Aires, 1970, 2ª Edición, p. 174 y 175.

<sup>(29)</sup> Vid. ALONSO y ALONSO, "De la vigencia y aplicación del c.p. de 1822" en Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 11 (feb. 1946), ÁLVAREZ GARCÍA, "Contribución al estudio sobre la aplicación del C. P. de 1822" en, C.P.C., nº 5 (1978), 229ss; ANTÓN ONECA, "Historia del C. p. de 1822", en A. D.P.C.P., 1965, 263 ss. CASABÓ, El Cod. penal de 1822, (tesis doctoral) "La aplicación de C. p. de 1822" en A.D.P.C.P., 1979, 333 ss., GONZÁLEZ MIRANDA y PIZARRO, Historia de la codificación penal española y ligera crítica del código vigente, 1907; SAINZ CANTERO, "El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código Penal de 1822" en A.D.P.C.P., 1967, LASSO GAITE. Crónica de la Codificación española (Codificación penal) 2 Vol. Madrid, 1970. Vol. I, p. 41 y ss y Vol. II y p. 7 y ss.

En primer lugar, debe dejarse constancia de dos causas de atenuación previstas en el Art.107. La consignada en quinto lugar atenúa la pena por "*el arrepentimiento manifestado con sinceridad inmediatamente después de cometido el delito, procurando voluntariamente su actor impedir o remediar el daño causado por él, o socorrer o desagraviar al ofendido*". Por su parte, la que le sigue produce el mismo efecto a condición de "*presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito, o confesado con sinceridad en el juicio, no estando convencido el reo por otras pruebas*".

Ambas atenuantes están basadas en un comportamiento posterior al delito que el legislador valoró de un modo positivo por cuanto al decir de la Comisión implicaban una "señal de arrepentimiento" y manifestaban que "no hay tanta malicia"<sup>(30)</sup>.

No obstante estas declaraciones, parece claro -como señala CALDERÓN SUSÍN<sup>(31)</sup>- que tales atenuantes tienen unas claras miras utilitarias, que se harán más marcadas en la valoración que del comportamiento postdelictivo se hace en el art. 129, a cuyo análisis se dedican las líneas siguientes.

Veamos, pues, la causa de exclusión de la pena consignada en el art. 129, dentro del Capítulo VI "De la obligación que todos tienen de impedir los delitos, y de notificar a la autoridad; y de la persecución, entrega o remisión de los delincuentes".

El legislador parte de tipificar en el art. 122<sup>(32)</sup> la omisión del deber de denunciar cualquier delito del que se tuviere noticia por cualquier causa, agravando la pena cuando aquel fuere de los que atentan contra la Constitución, el Rey, seguridad y tranquilidad del Estado o seguridad y salud pública (art. 126). A partir de ahí el legislador anuda al cumplimiento del imperativo establecido, dos tipos de consecuencias jurídicas, distintas según el sujeto activo de las mismas fuere un extraño en la actividad delictiva o un partícipe en la misma. Aquel se hacía acreedor de un mérito cívico (art. 128) y éste de la exclusión de la pena o de la atenuación de la misma, según los casos. Así lo disponía el art. 129, a cuyo tenor:

---

<sup>(30)</sup> Sesión del día 31 Diciembre 1821, Diario de las discusiones... *Op. cit.*, p. 1561 y ss.

<sup>(31)</sup> Arrepentimiento espontáneo (Estudio del Artículo 9.º del Código Penal) Madrid, 1990, p. 142.

<sup>(32)</sup> Precepto que levantó las críticas de la Audiencia de Cataluña y que el Sr. CALATRAVA defendió en la Sesión de 2 Enero 1822, Diario... *Op. cit.* Tomo II, p. 392 y ss.

*art. 129: Exceptuáanse de la disposición precedente los que hayan tenido alguna complicidad, intervención voluntaria, ó culpa en el delito ó trama de que den noticia. Los que en este caso la den á la autoridad competente por un efecto de arrepentimiento y desistimiento voluntario antes de haberse cometido el delito, ó descubierto la conjuración ó maquinación para cometerlo, y antes de haberse empezado a proceder judicial o gubernativamente sobre ello, de manera que la noticia dada sea causa de que se precava oportunamente el daño, serán relevados de toda pena por aquel hecho, y quedarán únicamente por uno a cuatro años bajo la especial vigilancia de las autoridades. Los cómplices, auxiliadores, receptadores ó culpables de cualquiera otro modo en el delito, ó en la conjuración ó maquinación para cometerlo, que después de cometido, ó de tener noticia las autoridades de la conjuración ó maquinación, ó de estarse procediendo judicial o gubernativamente sobre ello, descubran, aunque sea voluntariamente, cuanto sepan en su razón, no se eximirán por eso de la pena respectiva. Pero en el caso de conjuración ó maquinación contra el Estado, contra la Constitución ó contra la sagrada persona del Rey, ó contra la seguridad ó salud pública, que todavía no haya llegado a tener efecto ni esté bastante averiguada, aunque haya llegado a noticia de las autoridades, y se esté procediendo sobre ello, el cómplice, auxiliador ó culpable que, hallándose en plena libertad, se presente, y descubra voluntariamente el delito y los demás reos, siendo causa de que se sepa y remedie lo que de otra manera no se podría saber ni remediar, podrá obtener una rebaja de la mitad de la pena en que hubiere incurrido. Si en los casos expresados hiciere igual descubrimiento voluntario después de hallarse preso, y hubiere incurrido en pena de muerte ó de trabajos perpetuos, se le podrán conmutar estas en la de deportación.*

Como se ve, se ligan beneficios positivos tanto a la denuncia que tiene lugar antes de tener conocimiento las autoridades de la futura comisión del delito, como a aquella que tiene lugar con posterioridad a aquel conocimiento. Pero, eso si, sólo el primer comportamiento permite la exención de toda pena, mientras que el segundo solo se beneficia de una atenuación de la misma y, además, circunscrito tal beneficio al círculo de delitos a que el art. 129 se refiere. En este segundo caso, el legislador ha limitado la atenuación a delitos que, en su inmensa mayoría, encuadraríamos entre los llamados contra la seguridad del Estado, infracciones -téngase esto muy presente- donde el legislador utiliza con frecuencia la técnica de anticipar la línea de defensa al configurarlos como de consumación anticipada; si a ello unimos que el beneficio está previsto para el supuesto de que la denuncia aclare los extremos de una conjuración "que no haya llegado a tener efecto, ni esté bastante averiguada", resulta claro el por qué del

proceder legislativo, pues la denuncia, aún posterior a tener noticia las autoridades de tal conjuración, puede ser eficaz, siendo -como dice el precepto- "causa de que se sepa y remedie lo que de otra manera no se podría saber ni remediar".

Así pues, hay que convenir que tanto la exención de la pena como su atenuación basculan sobre la nota común de la eficacia de aquel comportamiento para precaver un daño que es, en definitiva, lo que más importaba a la Comisión<sup>(33)</sup>. Precisamente el hecho de que tal eficacia pudiera quedar mermada en el segundo supuesto de colaboración analizado, es la razón que -unida a otras de índole ética, tan presentes en el Código Penal 1822<sup>(34)</sup> -llevó al legislador a conceder una mera atenuación, aunque considerable, de la pena respectiva. Pero aún así, gravita sobre criterios utilitarios pues ya vimos que recae sobre supuestos donde no se ha producido la cesación de la situación antijurídica ni la posibilidad de que se produzcan futuras consecuencias lesivas<sup>(35)</sup>.

En realidad, este criterio utilitario no está ausente en otras causas de exclusión de la pena contenidas en el Código Penal 1822 y ello aún cuando nuestro legislador prefiera hacer hincapié en los móviles éticos de arrepentimiento<sup>(36)</sup>. Tal es el caso de la contenida en el art. 292<sup>(37)</sup> referida a los que habiéndose alzado en rebelión o sedición se

---

<sup>(33)</sup> Así lo manifestaba expresamente el Sr. CALATRAVA en la sesión del 2 de Enero 1822, Diario... *Op. cit.*, Tomo, II, p. 395.

<sup>(34)</sup> La Comisión entendía que la exclusión de pena también en este caso sería inmoral y manifestaría debilidad en las leyes pero que, por el contrario, no faltaría a los principios de la justicia el que se le concediera la rebaja de la pena "atendiendo al bien que ha proporcionado a la sociedad, y al arrepentimiento que ha manifestado" Diario... *Op. cit.*, Tomo II. Sesión 2 de Enero 1821, p. 395.

<sup>(35)</sup> El hecho de que ante las críticas de la Universidad de Alcalá al art. 129, la Comisión insistiera en la utilidad que de tal precepto se deriva, hace pensar en la posible influencia de BENTHAM, cuyas obras según declara la Comisión fueron tenidas en cuenta (Diario... *Op. cit.*, Tomo I. Sesión día 23 de Noviembre de 1821, p.211). Decía al respecto el citado autor que "la traición autorizada deberá ser detestada por los delincuentes porque es su perdición pero los hombres honestos deberán aprobarla porque es su salvación (...). Constituye aquella un acto de utilidad pública; se prepara un antídoto contra el crimen" y respondía ante las críticas de que ello manifestaba una debilidad de las leyes diciendo que tal afirmación era "una vana sutileza" porque "es función de la ley perseguir a los delincuentes que la vulneran y si los medios que emplea para descubrirlos son buenos, eso no hace sino mostrar su agudeza". Théorie des peines et des recompenses, en *Oeuvres*, II. Bruselas, 1829, p. 157 y 158.

<sup>(36)</sup> De hecho, al discutirse el art. 292 en sesión día 16 enero 1822, el SR. CALATRAVA insistía en que la exención de pena para los rebeldes o sediciosos que se sometieran a la primera advertencia respondía amén de a otros fundamentos, a la necesidad de que "la ley maternal de algún valor al arrepentimiento". Diario... *Op. cit.* Tomo III, p. 127.

<sup>(37)</sup> El antecedente más inmediato de este precepto lo encontramos en la ley de 17 de Abril 1821 cuyo art. 6 concedía la exclusión de pena a los sujetos que, no siendo los principales autores del delito de conspiración directa contra la Constitución, Seguridad interior o exterior del Estado o contra la

sometieran al primer requerimiento de la autoridad pública si fueran de los pertenecientes a la segunda o tercera clase. Respecto a estos, no obstante, no se configura como causa que elimine totalmente la pena, sino más bien como atenuadora de la misma por cuanto se les sujetaba por dos años a la vigilancia especial de las autoridades. Cierta similitud con éste precepto presenta la causa de exclusión de la pena consignada en el art. 305 aplicable a los reunidos en motín o asonada que se retirasen al primer requerimiento de la autoridad salvo que fueren cabezas de motín en cuyo caso solo se beneficiarían de la atenuación de la pena.

Las conductas consignadas en ambos preceptos -art. 292 y art. 305-, suponen un comportamiento previo a la consumación -dada la regulación que en el Código se hace de estos delitos<sup>(38)</sup>- y basado en una actitud meramente pasiva, ajena al tipo de colaboración a que se refiere el art. 129, y que recuerda la conducta de mera disociación prevista en el párrafo 1, letra a art. 57 bis b.

#### *Legislación especial anterior al Código Penal 1848.*

Como es sabido, el C.P. 1822 supuso un paréntesis efímero, pues su vigencia -como dijo ANTON ONECA fue "breve, imperfecta y desigual"<sup>(39)</sup> y tras ella se volvió al sistema anterior hasta el Código Penal de 1848. De ahí la importancia que para este periodo tiene la legislación especial.

Precisamente es en estos años cuando proliferan determinadas formas históricas del fenómeno asociativo como son las "sociedades secretas"<sup>(40)</sup>, "parcialidades", "facciones", "congregaciones" masónicas y "conspiraciones realistas"<sup>(41)</sup>, generando una

---

persona del Rey obedecieren al primer llamamiento de la autoridad y se retirasen antes de ser aprehendidos. Colección de los Decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias. Tomo VII. Madrid 1821, p. 45 y ss.

<sup>(38)</sup> Vid. Artículos 274 y 301, respectivamente. En ellos se establece que no se tienen por consumados tales delitos sino cuando los culpables insisten en su propósito después de haber sido requeridos por la autoridad para que desistan de él.

<sup>(39)</sup> "Historia del Código penal de 1822". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1965, p. 275.

<sup>(40)</sup> Vid. con carácter general DE LA FUENTE, Historia de las Sociedades Secretas Antiguas y Modernas en España, donde analiza este periodo; Lugo, 1870.

<sup>(41)</sup> Vid. ALONSO TEJADA, Ocaso de la Inquisición en los últimos años de Fernando VII. Juntas de Fe, Juntas Apostólicas, Conspiraciones realistas, Madrid, 1969.

abundantísima legislación<sup>(42)</sup> en la que se puede encontrar alguna disposición, que en sus líneas maestras, coincide con la que es objeto del presente estudio.

Pues bien, merece destacarse el Real Decreto de Fernando VII expedido el 1 de Agosto 1824<sup>(43)</sup> que -tras declarar prohibidas todas las congregaciones de francmasones y demás sociedades secretas (art. 1)- en el art. 2 hace acreedores del indulto concedido por Decreto de 1º de Mayo de 1824<sup>(44)</sup> a los que hubieran pertenecido a dichas sociedades "*siempre que se presenten espontáneamente a solicitar dicho indulto ante las Autoridades competentes, señalando la Logia o Sociedad a que hayan pertenecido, y entregando sus diplomas y las insignias y papeles que tuvieran relativos a la Asociación. dentro de un mes contado desde la publicación de este mi Real Decreto*".

El origen del mismo se encuentra en una consulta del Consejo de Castilla de 15 de Diciembre 1823<sup>(45)</sup> sobre sociedades secretas en la que proponía el restablecimiento de la Inquisición pero, por si el Rey no tenía a bien esto último, señalaba como medio subsidiario el que éste dictara una disposición para hacer frente a aquellas. El Rey obvió toda referencia a la primera medida propuesta y dictó el Real Decreto ya citado, y, poco más tarde, una Real Orden de 25 Septiembre de 1824<sup>(46)</sup> determinó que fueran los Obispos y Arzobispos, o los eclesiásticos que estos señalaran los encargados de recibir las declaraciones que, obsérvese, debían realizarse dentro de los límites temporales fijados en el Decreto citado<sup>(47)</sup>.

De otro lado no hay que olvidar que continuaba en vigor la ley de 17 de Abril de 1821 sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración. Esta ley de "dilatada e irregular vigencia"<sup>(48)</sup> preveía el indulto de quienes habiendo tomado parte

---

<sup>(42)</sup> De entre las numerosas disposiciones dictadas al efecto, las más importantes se encuentran recogidas por GARCÍA-PABLOS en Asociaciones..., *Op. cit.*, p. 21 y ss.

<sup>(43)</sup> Decretos del Rey Nuestro Soberano Don Fernando VII, Tomo IX, Madrid, 1825, p. 120 y ss.

<sup>(44)</sup> Decretos del Rey..., *Op. cit.*, Tomo VIII, Madrid 1824, p. 325.

<sup>(45)</sup> Archivo Histórico Nacional, Consejos, Ley 6086, fasc. de Diciembre de 1823.

<sup>(46)</sup> Decretos del Rey..., *Op. cit.*, Tomo IX, p. 205 y ss.

<sup>(47)</sup> Mayor benevolencia se observa -por cuanto no exigía el cumplimiento de requisito alguno- en el Real Decreto de 26 de Abril de 1834 que concedía amnistía a todos los que con anterioridad a aquella fecha hubieran pertenecido a sociedades secretas.

Decretos de la Reina Nuestra Soberana Doña Isabel II, T. XIX, Madrid 1835, p. 230 y ss.

<sup>(48)</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Asociaciones... *Op. cit.*, p. 23, sobre su vigencia vid. autor citado *Op. cit.*, p. 23 y 24 así como p. 37 y 38.

en una conspiración y no siendo sus principales autores, se retiraren obedeciendo al primer llamamiento de la autoridad (art. 6).

### *Proyectos absolutistas.*

Tras la efímera vigencia del Código Penal de 1822, proliferaron Proyectos de Código Penal que presentan cierto interés para nuestro tema por conceder un tratamiento punitivo privilegiado para conductas asimilables a las contenidas en el actual art. 57 bis b).

Concretamente el **Proyecto de 7 de Mayo de 1830**<sup>(49)</sup> preparado por la Junta formada según Real Orden de 30 de Abril 1829 por E. ASTA, R. LOPEZ PELEGRIN, J. FERNANDEZ COMANY y SAINZ DE ANDINO, es un buen exponente de lo que arriba se avanzaba. El Proyecto no da entrada en el ámbito de los delitos a que se viene ciñendo el estudio a causas de exclusión o atenuación de la pena basadas en la conducta del sujeto que se manifiesta apta para evitar el delito. Sin embargo, si hace acreedores de la gracia de indulto "al individuo de la cuadrilla o cualquiera otro delincuente" que presentare a la Justicia a un reo condenado en rebeldía a pena capital, en causa contra bandidos públicos (art. 690), añadiendo a este beneficio, otros de índole económica que se encarga de precisar el art. 692.

Como se observa, el círculo de posibles beneficiarios no viene limitado al partícipe en el delito de bandidaje, pero de aquel círculo quedan excluidos los delincuentes que lo fueren de herejía y lesa majestad (art. 691), delitos en cuya regulación pesa extraordinariamente la mentalidad del Antiguo Régimen que lleva a una considerable exasperación de las penas y a la tipificación de la omisión de denunciar su futura comisión por todo el que tuviere noticia de ella (Artículos 90 y 100). Pero a diferencia del Código Penal de 1822 no se establece ninguna causa de exclusión o atenuación de la pena a favor del partícipe en estos mismos delitos que, con su colaboración, lograre evitar la consumación del delito o, en su caso, la producción de ulteriores resultados lesivos.

El siguiente de los Proyectos, **de 25 de Mayo de 1831**<sup>(50)</sup> debía constituir una mera revisión del anterior según el encargo que le hiciera a SAINZ DE ANDINO por

---

<sup>(49)</sup> Vid. CASABÓ RUIZ, El Proyecto de Código Criminal de 1830. Estudio Preliminar y edición, Murcia, 1978. LASSO GAITE, Crónica de la Codificación española. Codificación penal, 2 Vol., Madrid, 1970. En el Vol. I se estudia la fase de elaboración -p. 175 y ss.-, y en el Vol. II se reproduce el texto del Proyecto (p. 135 y ss.).

Real Orden de 23 de Mayo de 1830; sin embargo, es sabido que el encargado de tal misión elaboró un texto diferente que, por tal razón, lleva su nombre. Esto es evidente en el tema que nos ocupa pues si el anterior Proyecto se separaba del Código Penal de 1822, éste lo sigue de un modo muy evidente<sup>(51)</sup>.

Con carácter general, el artículo 221 prevé como causa de atenuación, la confesión espontánea del delito, poniéndose a disposición del Tribunal competente antes que conste probada su criminalidad y se haya decretado su prisión. Por su parte, también con aquella generalidad, el art. 222 regula como causa de atenuación de la pena la revelación que, en los delitos que se preparan por conjuración de varias personas, hace alguno de los conjurados, manifestando sus cómplices y los medios preparatorios del delito.

Ahora bien, esta circunstancia de atenuación queda desplazada en virtud del principio de especialidad, por aquellos preceptos que contemplan idéntica conducta en el ámbito de determinados delitos. En efecto, a lo largo del Proyecto es posible encontrar varias causas de exclusión de la pena basadas en la puesta en conocimiento de la Autoridad de las circunstancias del hecho y de los restantes responsables. Así sucede en la conspiración de un delito de lesa majestad (Art.262); de aquellos que atentan contra la independencia y seguridad exterior del Estado (Art.284); conspiración para el delito de rebelión (Art.330) o para el de sedición (art. 347), así como, la conspiración para formar un bando o cuadrilla de más de siete malhechores que tuvieren por objeto incendiar, devastar, apoderarse o destruir a mano armada las pertenencias del Estado o los particulares (art. 364)<sup>(52)</sup>.

---

<sup>(50)</sup> Vid. CASABÓ RUIZ, El proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino. Estudio preliminar y edición, Murcia, 1978; CASTEJÓN, "El proyecto Sainz de Andino de Código Criminal de 1830", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1943.

LASSO GAITE, Crónica... *Op. cit.*, En el Vol. I estudia el proceso de elaboración (p. 201 y ss), y en el Vol. II recoge el texto del Proyecto (p. 197 y ss).

<sup>(51)</sup> Tal influencia es clara en el tratamiento de los delitos políticos donde -si bien queda patente el clima absolutista en que nació el Proyecto- le unen más similitudes a nuestro primer Código que al Proyecto que le precedió. Como afirma CASABÓ "ideológicamente se separa del Antiguo Régimen para situarse más cerca del incipiente liberalismo del Código Penal de 1822 y del pensamiento utilitarista", El Proyecto..., *Op. cit.*, p. 4.

<sup>(52)</sup> A su vez, en todos estos delitos -siguiendo nuestra trayectoria histórica- se castiga la omisión del deber de denunciar los hechos por parte del que tuviere noticia de ellos (Artículos 264 y 266, para delitos de lesa majestad, art. 330, número 5 en rebelión, art. 348, para el delito de sedición y art. 362 para el delito de asociación de malhechores).

Como puede observarse, el ámbito de aplicación de tales causas de exclusión de la pena -que reduce extraordinariamente el de la atenuante genérica- coincide con el Código Penal de 1822 respecto de los delitos en que operan, esto es, delitos que atacan la seguridad del Estado, poniendo en peligro la organización misma del poder político<sup>(53)</sup>.

Ahora bien, si el legislador de 1822 concedía -bajo ciertas condiciones- la exclusión de la pena una vez rebasada la frontera de los actos preparatorios, en el Proyecto de 1831 solo se prevé para la conspiración. Una vez llevado a cabo algún acto que diera principio a la ejecución, o manifestado el conato de cometerlo por actos que la prepararen directa o indirectamente -estadio de la tentativa ex art. 24- aquella conducta no se beneficiaba de la exclusión de la pena.

Una vez que nos hallamos en grado de tentativa, el desistimiento unido a la revelación de las circunstancias y de los restantes responsables del delito, sólo eximía de pena en el caso del delito de rebelión (art. 330 n° 3)<sup>(54)</sup>.

Por su parte, en los delitos de lesa majestad se prevé una causa de atenuación de la pena en el art. 263 aplicable al partícipe en una tentativa de tal delito. Decía tal precepto que: *"El que teniendo parte en la tentativa de un delito de lesa majestad antes de practicarse acto alguno con que se diese principio a su perpetración se apartare de ella, e hiciere la misma revelación (referencia a la contenida en el art. 262), se le moderara la pena de la tentativa imponiéndole la reclusión por tiempo de un año a seis, y permanecerá después por igual tiempo bajo la vigilancia especial de las autoridades"*.

Obsérvese que, dado el amplísimo concepto de tentativa que daba el Proyecto 1831<sup>(55)</sup>, el ámbito de aplicación de esta atenuante se limita materialmente al partícipe en lo que serían meros actos preparatorios.

---

<sup>(53)</sup> Esto es así también en el caso del art. 364, pues lo que cualifica esta conspiración para formar bando o cuadrilla de malhechores son precisamente los efectos desestabilizadores que provocan en el seno de la organización política.

<sup>(54)</sup> Podríamos considerar que este es el antecedente más preciso -frente al art. 122 C.P. 1822- que en el Derecho posterior a la Codificación encuentra la causa de exclusión de la pena prevista en el actual art. 226, tal y como quedó redactado tras la L014/1985, 9 de Diciembre. Esto por cuanto a partir de esta reforma se abandona la tradicional configuración de tal causa de exclusión de la pena en términos objetivos y se añade el requisito de la revelación.

<sup>(55)</sup> Decía así el art. 24 "Hay tentativa de cometer un delito desde que se haga algún acto que de principio a su perpetración o que se manifieste el conato de cometerlo por actos que la preparen directa o inmediatamente".

En cualquier caso, lo cierto es que el legislador elabora, tanto para el delito de rebelión como para los de lesa majestad, una modalidad específica de desistimiento en la tentativa frente al genérico previsto en el art. 125: en estos no basta con el abandono de la resolución delictiva sino que debe concurrir también la actividad de colaboración, dando lugar -como vimos- en la rebelión a cancelar totalmente la incriminación del intento, y en el caso de tentativa de delito contra el Soberano a la atenuación de la pena.

Finalmente, sólo dejar constancia de la presencia en el Proyecto de causas de exclusión de la pena previstas para delitos ya consumados. Se trata de delitos que atentan contra la organización y la paz pública en los que las causas de exclusión de la pena se hallan configuradas en términos objetivos, orientadas por la finalidad de procurar la sumisión de los perturbadores sin exigir género alguno de colaboración. Tal es el caso de la prevista en el art. 327 para el delito de rebelión pero limitándose su ámbito de aplicación a los rebeldes llamados de tercer grado. La misma dinámica orienta la prevista en el art. 355 para los partícipes en el delito de motín, o la recogida en el art. 411 para los reos de asonada que no fueren de los que se hubieren concertado para la comisión del delito.

Finalmente el Proyecto de 1834<sup>(56)</sup> que constituye el último de los que surgieron de la actividad codificadora de este periodo absolutista, presenta un interés muy escaso. Esto es así, porque si, en general, se ha dicho de él ser una copia de 1830 con leves retoques<sup>(57)</sup>, estos ni si quiera se llegaron a hacer en el tema que nos ocupa.

Así, al igual que el Proyecto de 1830, se caracteriza por la ausencia de causas de exclusión de la pena de factura análoga a las que hemos visto tanto en el Código Penal de 1822 como en el Proyecto de 1831. Sólo nos encontramos con la presencia de algún precepto aislado donde se conceden ciertos beneficios punitivos al reo que colaborase con la autoridad denunciando o entregando a otros partícipes en el mismo delito, o -incluso- en un delito distinto a aquel en que participó (Arts. 767 y 768).

Finalmente, merece apuntarse la introducción de una causa de exclusión de la pena en el delito de sedición basada en el sometimiento de los sediciosos, que no fueren autores de la sedición, a las Autoridades (art. 150), precepto que sí constituye una novedad frente al Proyecto de 1830<sup>(58)</sup>.

---

<sup>(56)</sup> Vid. CASABÓ RUIZ, El proyecto de Código Criminal de 1834. Estudio preliminar y edición, Murcia, 1978; LASSO GAITE, Crónica..., *Op. cit.*, un estudio sobre el periodo de elaboración, en Vol. I, p. 214 y ss; el texto del proyecto puede verse en Vol. II., p. 385 y ss.

<sup>(57)</sup> CASABÓ RUIZ, El proyecto..., *Op. cit.*, p.7.

<sup>(58)</sup> Por lo demás, sigue fielmente al proyecto 1830 por lo cual se remite al lector al análisis que del

### III.3.- Código Penal de 1848.

Una vez analizado cuál era el panorama legislativo vigente con anterioridad a 1848, se analizará el Código, de paternidad discutida, que entró en vigor el 1º de Julio de 1848<sup>(59)</sup>.

El Código Penal de 1848 regula causas de exclusión de la pena y alguna de atenuación de la misma de factura similar a las contempladas en el art. 57 bis b). Dichas causas -que, salvo alguna excepción, no resultan novedosas<sup>(60)</sup>, están previstas en los delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado -art. 143-, lesa majestad -Arts. 161 y 162- delitos de rebelión y sedición -art. 188- y, finalmente en el seno de las sociedades secretas -art. 204-. Analizaré cada uno de estos preceptos de forma separada.

El art. 143 sanciona expresamente -pues así lo exige el Art.4 C.P.- la conspiración y proposición para cualquiera de los delitos recogidos en el Capítulo II, Título II del libro II, delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado. Pues bien, en su último párrafo establece que, "*exime de toda pena el desistimiento de la conspiración o proposición, dando parte y revelando sus circunstancias a la autoridad pública antes de haber comenzado el procedimiento*".

---

mismo en su lugar oportuno se hizo.

<sup>(59)</sup> Vid. ANTÓN ONECA, "El Código Penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1965, p.472 y ss., AURIOLÉS MONTERO, Instituciones del Derecho Penal de España, Madrid, 1849, CASTEJÓN, "Apuntes de historia política y legislativa del Código Penal de 1848" en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1953, p. 105 y ss., CASTRO OROZCO y ORTIZ DE ZUÑIGA, Código Penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones, Granada, 1848; CORZO, Aplicación práctica del Código Penal en cuadros sinópticos, Madrid, 1848. LASSO GAITE, Crónica... Op. cit. Vol. I, p. 251 y ss; re-coge un amplio repertorio bibliográfico en vol. Cit., p. 411 y ss. PACHECO, El Código Penal concordado y comentado, Madrid, Tomo I, 1848 (1ª Ed.), Tomo II 1856 (2ª Ed.) T. III 1849 (1ª Ed.). VIZMANOS Y ÁLVAREZ MARTINEZ, Comentarios al nuevo Código Penal, 2 volúmenes, Madrid, 1848.

<sup>(60)</sup> En efecto, ya se vio que el Código Penal de 1822 no era ajeno a la regulación de este tipo de causas de exclusión o atenuación de la pena. Ahora, no obstante, interesa mayormente dejar constancia del singular paralelismo que se observa entre el Código Penal de 1848 y el Proyecto de 1831. Analizado este último ya anteriormente, el estudio de la cuestión en el Código Penal de 1848 nos pondrá de manifiesto la similitud en el tratamiento, si bien el legislador de 1848 evitó incurrir en las declaraciones de cuño absolutista que se observan en los correspondientes preceptos del Proyecto de 1831.

En realidad -tal y como afirma CASABÓ- no se poseen datos suficientes para afirmar que en la redacción de Código penal de 1848 se tuviese en cuenta el Proyecto de Sainz de Andino, pero resulta curioso el tratamiento análogo que en ambos recibe el tema que nos ocupa. Cfr, CASABÓ RUIZ, El Proyecto de Código Criminal de 1831..., Op. cit., p. 3.

La conducta que sirve de presupuesto a la causa de exclusión de la pena comporta dos exigencias. La primera, el desistimiento de la conspiración o proposición; desistimiento que no cabe equiparar al establecido para la tentativa -art. 3 p.3-, que está llamado a operar antes de la consumación. Por el contrario, el desistimiento al que alude el art. 143 es aquel que acontece con posterioridad a aquella y, por tanto, cuando la correspondiente figura de la conspiración o proposición está ya totalmente perfeccionada<sup>(61)</sup>.

La segunda de las exigencias a que me refería viene dada por la necesidad de una colaboración activa con la Autoridad, cuyos extremos no resultan fáciles de concretar. En efecto, el término "circunstancias" -cuya revelación se exige- es susceptible de ser interpretado de modo que su alcance sea más o menos restringido. Así, puede entenderse que con él se abarca no sólo la revelación de los planes previstos, sino también la revelación de la identidad de los demás sujetos implicados en la conspiración o proposición. De hecho, la mayor parte de los comentaristas se orientan, sin dudar, por esta última interpretación y, por ello dirigen acerbias críticas a un precepto que, a su juicio, exige la delación<sup>(62)</sup>, comportamiento éste que era requerido explícitamente en todos los preceptos del Proyecto de 1831 que contemplaban causas de exclusión de la pena como las que estamos analizando. No obstante no es menos cierto que también

---

<sup>(61)</sup> Obviamente, no puede ser de otro modo, porque admitir que el desistimiento debiera operar con anterioridad a la consumación sería tanto como afirmar que la mera resolución de delinquir anterior a cualquier concierto o invitación es punible y que sólo de mediar el desistimiento quedaría aquella conducta exenta de pena. Sin embargo, parece obvio que la mera resolución de delinquir no seguida de concierto, invitación, o incitación es impune por falta de tipicidad y no necesita beneficiarse de una causa de exclusión de la pena. El ámbito, de tal causa de exclusión de la pena no puede ser, por tanto, sino el del acto preparatorio ya consumado

<sup>(62)</sup> Así VIZMANOS-ÁLVAREZ MARTINEZ afirman que, con ello se da entrada a una traición de nuevo género, a un acto de inmoralidad que las leyes no deben santificar nunca, a lo que añaden que, con ello, no se hace sino suministrar un mal ejemplo que produce "una especie de contagio que perjudica mucho a la moral de un pueblo", Comentarios..., *Op. cit.* Tomo II, p. 51. Del mismo parecer es AURIOLES MONTERO, Instituciones..., *Op. cit.*, p. 147; y también GROIZARD que, en sus concordancias al art. 139 del Código Penal de 1870, se refiere al derogado art. 143 como aquel que hacía de la delación un deber cívico, El Código Penal de 1870, concordado y anotado, Tomo III, Burgos, 1874, p. 62.

Más matizada es la opinión mantenida por CASTRO OROZCO, quien analizando el art. 143 en relación con el art. 204 -donde expresamente se prohíbe a la Autoridad que haga al "espontaneado" pregunta alguna sobre las personas que componen la sociedad- concluye que en el art. 143 la omisión de tal prohibición es deliberada. Esto es, entiende que el legislador ha pretendido dejar puerta abierta a ambas interpretaciones, dejando que sea la Jurisprudencia la que en cada caso decida lo que haya de entenderse por circunstancias de una conspiración, Código Penal explicado..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 23.

todos ellos matizaban aquellas críticas en base a los motivos de utilidad pública que inspiraron al legislador<sup>(63)</sup>.

Mención aparte merece la opinión de PACHECO<sup>(64)</sup>. Entiende este autor que, en efecto, la revelación de las circunstancias implicaba ineludiblemente la de los responsables. Pero entiende que no hay en ello inmoralidad alguna y añade -con un razonamiento que recuerda el que años antes hiciera BECCARIA- que "si ello puede tener por resultado el que sospechen los unos de los otros, el que no estén jamás seguros entre sí mismos, esta es una razón más para que la ley, lejos de abandonar el sistema, se afirme aún más en seguirlo y en extenderlo"<sup>(65)</sup>. A su juicio, solo sería "inmoral que la ley pidiese tal revelación a los hombres que no han delinquido y que, por algún accidente tuvieron conocimiento de estos crímenes"<sup>(66)</sup>.

Mención aparte merece también el comentario que GROIZARD hiciera de este precepto en las concordancias al art. 139 del Código Penal de 1870<sup>(67)</sup>. El autor introduce un tema de gran interés sobre el que, en su momento, me detendré. Se trata de confrontar el desistimiento previsto para la tentativa con esta otra modalidad que el legislador establece para la conspiración y proposición.

GROIZARD plantea la cuestión en los siguientes términos: de un lado, aplaude la supresión que del párrafo 3 del art. 143 se hiciera en el Código Penal de 1850<sup>(68)</sup>; pero

---

<sup>(63)</sup> Cfr., VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ, Comentarios..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 51, y AURIOLES MONTERO, Instituciones..., *Op. cit.*, p. 147.

<sup>(64)</sup> El Código Penal. Concordado y Comentado, *Op. cit.*; Por no disponer de la edición de 1848 del Tomo II se ha utilizado la que de estos comentarios se hizo en 1856, aprovechando el error en que incurrió su autor, pues -pese a comentar la edición reformada del Código Penal aparecida en 1850 reproduce el contenido que el art. 143 tenía en el C.P. 1848. Tal contenido, sin embargo, había variado en el C.P. 1850. En el mismo olvido incurrió en la edición de los comentarios que se publicaría en 1870.

<sup>(65)</sup> El Código Penal... *Op. cit.* Tomo II, p. 82.

<sup>(66)</sup> El Código Penal..., *Op. cit.* Tomo II, p. 82. A propósito de sus palabras finales, se debe apuntar que, precisamente, esto es lo que -siguiendo una larga trayectoria histórica- hace el Código Penal de 1848. Así, el art. 163 sanciona al que teniendo noticia de una conspiración contra la vida del Rey o sucesor no lo revelare a la Autoridad. Resulta curioso, sin embargo, que tal precepto no levante las críticas de los autores que tan duras palabras dirigieron al art. 143; Cfr., VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ, Comentarios..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 89, y AURIOLES MONTERO, Instituciones..., *Op. cit.*, p. 156.

<sup>(67)</sup> El Código Penal de 1870..., *Op. Cit.*, Tomo III, p. 62 a 64.

<sup>(68)</sup> En su momento se verá que la supresión de tal párrafo respondió exclusivamente a razones de técnica legislativa y no al hecho de haber desterrado del Código esta causa de exclusión de la pena.

de otro se lamentaba de que no se hubiere arbitrado una fórmula que concediese la impunidad por desistimiento en la conspiración y proposición, en los mismos términos en que se establecía para la tentativa. Dice GROIZARD: "La conspiración y la proposición son menos que la tentativa. Esta es un acto de ejecución; aquellas son actos preparatorios de esa propia ejecución. Si el voluntario desistimiento hace desaparecer la tentativa ¿concíbese en buena lógica que no suceda lo mismo respecto de la proposición y conspiración en los delitos de traición o en cualquiera otro género de acciones punibles"<sup>(69)</sup>. A su juicio -como añadía en el comentario al art. 4, regulador de la conspiración y proposición -carecía de toda lógica que el simple voluntario desistimiento no bastase en estos casos sino que fuese necesario "comprar esa impunidad a precio de una denuncia (...) o de una manera todavía más violenta, dando un paso más en el camino del delito, pasando de los actos preparatorios a los de ejecución, es decir, convirtiendo en tentativa lo que solo era proposición o conspiración, porque entonces (...) no prosiguiendo en ella por su propio y voluntario desistimiento el delito y la pena desaparecían"<sup>(70)</sup>. En efecto, el desistimiento eficaz en la tentativa de un delito para el que también se sancionan la conspiración o la proposición elimina no solo la incriminación del intento sino también la de los actos preparatorios del mismo. Esto es así porque tales actos preparatorios -aún consumados- representan una puesta en peligro abstracta frente a la naturaleza de peligro concreto que evidencia la tentativa y si con el desistimiento de ésta se ha eliminado este peligro, con mayor razón se habrá eliminado aquel que se hallaba más alejado de la efectiva lesión del bien jurídico.

En definitiva, se plantea aquí toda la problemática del desistimiento en los actos preparatorios, cuestión que no se abordará. No obstante, sí es necesario dejar constancia de cuál haya podido ser el razonamiento que al respecto siguió el legislador de 1848, razonamiento que le llevó a regular el tema que nos ocupa en la forma que hemos visto.

A mi entender el legislador partió de las premisas siguientes:

---

En realidad, el art. 4 en su último párrafo consagraba con carácter general la impunidad de que se hacían acreedores los autores de conspiración o proposición para cometer cualquier delito que desistieren y revelaren la Autoridad el plan y circunstancias antes de haber comenzado el procedimiento. Eran, por tanto, razones de pulcritud técnica las que aconsejaban su no reiteración en los respectivos tipos de la parte especial.

<sup>(69)</sup> El Código Penal de 1870..., *Op. cit.* Tomo III, p. 63.

<sup>(70)</sup> El Código Penal de 1870... *Op. cit.*, Tomo I, Salamanca 1897, p. 132.

1.- Grado de ejecución en que está llamado a operar el desistimiento en conspiración y proposición; que, por las razones ya apuntadas, no puede ser otro que el de la consumación.

2.- Un particular entendimiento del requisito de eficacia, que debía poder predicarse de la conducta del que desiste.

En lo que al primer punto se refiere debió entender el legislador, quizá, con poca fortuna, que dado que el desistimiento previsto para la tentativa era aquel que se producía antes de la consumación no era posible trasladarlo a los actos preparatorios<sup>(71)</sup>. Ahora bien, lo que no podía era dejar de ser consciente de que era posible -pese a la consumación- dar entrada a un desistimiento si este era capaz de eliminar el peligro creado. Tratándose de actos preparatorios no había, pues, ningún obstáculo material que impidiera dar carta de naturaleza al desistimiento eficaz por cuanto la consumación no suponía la lesión del bien jurídico en cuestión.

Aquí entramos ya en lo que es la segunda de las premisas apuntadas. Se trata ver cuál era a juicio del legislador, el modo correcto de conjurar en los actos preparatorios la previa situación de peligro o, lo que es lo mismo, cuándo era posible afirmar que el desistimiento había sido eficaz. Muy probablemente entendió aquel que no bastaba para ello -y no es este el momento de entrar en críticas- la mera revocación de la resolución criminal porque habiendo implicado a otras personas en el proyecto, había perdido el sujeto el dominio de la decisión y, por tanto, podía no ser suficiente, para eliminar el riesgo creado, su sola conducta de abandono.

Ciertamente, no está exenta de críticas tal conclusión, como no lo está tampoco el argumento que está a su base, esto es, fundamentar el castigo de los actos preparatorios en base a que en ellos el sujeto implica a otros en el proyecto criminal, perdiendo con ello el dominio de la decisión final. Sin embargo, parece ser esa la línea argumental a que responde el art. 143. Si se entiende que la eficacia del desistimiento no se concreta en el mero abandono del proyecto criminal, sino que requiere, además, la evitación del delito proyectado, al ser los actos preparatorios delitos, por naturaleza, plurisubjetivos, hacer eficaz el desistimiento alcanza un grado de dificultad mayor que el representado por el desistimiento en la tentativa de un delito unipersonal<sup>(72)</sup>.

---

<sup>(71)</sup> Cfr. GROIZARD. El Código Penal de 1870..., *Op. cit.*, Tomo III, p. 63.

<sup>(72)</sup> Lógicamente el mismo grado de dificultad que en la tentativa de un delito plurisubjetivo si también allí la eficacia se interpreta como evitación del delito en cuestión; vid. *infra*, Capítulo VI, p. 399 y ss.

Allí donde el abandono del que desiste hubiera sido determinante de la falta de ejecución del plan preconcebido, se podría decir que su desistimiento había sido eficaz; pero no en los demás casos. Es más, en la práctica sólo aquellos de los conspiradores que o bien tuvieran asignado un papel más relevante en la futura ejecución del hecho, o bien, por cualquier circunstancia, tuvieran una mayor autoridad moral sobre los restantes, tendrían auténticas posibilidades de influir con su abandono en el proceso de motivación de los otros. Esto -dicho sea de paso- sin desconocer que la responsabilidad criminal del conspirador sea independiente del papel asignado en cuanto tal en la ejecución futura y más aún del prestigio que pueda ostentar entre los restantes.

Pues bien, quizá el legislador pretendió -de un modo peculiar -abordar ambos problemas: el hecho de ser el desistimiento posterior a la consumación y la dificultad de hacer eficaz el desistimiento, dificultad derivada del entendimiento que este hacía de la eficacia equiparándola a evitación del delito.

Así, para salvar el primer inconveniente reguló expresamente el desistimiento de estos actos preparatorios; y para salvar el segundo introdujo el requisito de la colaboración. Es precisamente la introducción de tal exigencia la que nos permite deducir que a su juicio no bastaba para conjurar el peligro la mera conducta de abandono. Esta no siempre -según lo que pudo ser su razonamiento- podía conseguir la eliminación del peligro. Para suplir tal eventualidad se daba entrada a la actuación de los poderes públicos que, con mayor garantía de éxito, podían evitar la producción del riesgo y, al mismo tiempo, se evitaba dar el mismo tratamiento a quien no desiste y a quien sí lo hace pero por las razones que sea no puede evitar la producción del resultado dañoso. En pocas palabras, se exige la colaboración pero se prescinde de exigir que el sujeto hubiese evitado con su desistimiento el delito o, lo que es lo mismo, se sustituye la eficacia por la colaboración con la Autoridad. En definitiva, el legislador vino a limitar -si bien de un modo peculiar- los efectos indeseables que se producían en aquellos casos en que el sujeto que desistía no podía, con su solo mero desistimiento, evitar el delito. Tal cosa podía fácilmente suceder en los delitos plurisubjetivos una vez puesto en marcha -y aún antes- el proceso ejecutivo. En tal hipótesis, no habiéndose impedido la consumación, el sujeto no podría beneficiarse del desistimiento previsto en el art. 3. Precisamente por ello previó una modalidad de desistimiento que operaba en una fase previa a la ejecución, dando al sujeto la oportunidad de obtener un beneficio que difícilmente conseguiría una vez iniciada la ejecución por la dificultad de cumplir con el presupuesto de evitación de la consumación que, sin duda, el legislador estimaba necesario para conceder la exención de pena prevista en el art. 3. Considero que la eficacia -como equivalente a evitación- era entendida de este modo por el legislador porque de otro modo sí que hubiera resultado de

todo punto absurdo añadir para la conspiración y la proposición el requisito de la colaboración, inexistente en el desistimiento previsto para las formas imperfectas, siendo que éstas representan un paso más avanzado en la progresión criminal respecto a los actos preparatorios.

Esto era, quizá, lo que quería decir PACHECO cuando afirmaba que "no hay que desconocer la diferencia de buen sentido entre un caso [sc. delito de lesiones] y otro [sc. conspiración para cometer delito]. El que hiere comete un delito -fin, cuando el que conspira, comete sólo un delito- medio(...) la conspiración no es el crimen mismo, sino el camino para el crimen, que la ley sólo castiga(...) cuando le sería casi imposible castigar el crimen consumado y cuando es menester evitarlo a toda costa, adoptando la prevención en lugar de la represión. Nada tiene de extraño, pues, que si en rigor de lógica no se podía aplicar aquí nuestra doctrina del arrepentimiento, haya sin embargo querido extenderla la ley, haciéndolo del modo posible y con las variaciones o modificaciones que le ha inspirado la conveniencia pública<sup>(73)</sup>.

Veamos, a continuación, las causas de exclusión de la pena previstas en los artículos 161 y 162, donde se regulan, respectivamente, la conspiración y proposición para perpetrar el delito de lesa majestad, contemplado en el art. 160.

En ambos preceptos se destina el párrafo segundo a regular la causa de exclusión de la pena por cuya virtud quedaba exento de pena "*el reo que diere parte de la conspiración y sus circunstancias a la Autoridad pública antes de haber comenzado el procedimiento*" (art. 161.2 y 162.2; que para la proposición se remite a lo dispuesto en el párrafo 2 del precepto anterior).

Como puede observarse, la naturaleza, presupuestos y consecuencias jurídicas de estas causas de exclusión de la pena son las mismas que las contenidas en el art. 143. Por tanto, lo que allí se apuntó debe tenerse aquí por reproducido para evitar incurrir -como hicieron algunos comentaristas- en inútiles reiteraciones de lo que ya se dijo<sup>(74)</sup>.

Un gran interés revisten, por su parte, las causas de exclusión de la pena previstas en el art. 188 para la conspiración o proposición en delitos de rebelión o

---

<sup>(73)</sup> El Código Penal concordado..., *Op. cit.* Tomo II, p. 80 y 81.

<sup>(74)</sup> Cfr DE CASTRO, Código Penal..., *Op. cit.*, Tomo II p. 47 a 49. VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ. Comentarios..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 86 a 88. Puede verse también PACHECO, El Código Penal... *Op. cit.*, Tomo II 2ª edición, p. 124 a 127. Vid. también el comentario que hace a los mismos GROIZARD en las concordancias al art. 158 del C.P. 1870, El Código Penal de 1870..., *Op. cit.* Tomo III p. 14.

sedición, así como la prevista en el párrafo primero del art. 182 para la rebelión o sedición ya consumadas y, finalmente, la causa de atenuación de la pena prevista para estos mismos delitos en el párrafo segundo del art. 182.

El art. 188, párrafo primero, exime "*de toda pena a los conspiradores o los autores de proposición para los delitos de rebelión o sedición que espontáneamente y de común acuerdo se desistieren de su propósito, abandonando del todo sus resoluciones anteriores*"; el párrafo segundo continúa diciendo que: "*también se eximirán, aquellos que dieren parte de la conspiración y sus circunstancias a la Autoridad pública, antes de haber comenzado el procedimiento*".

Como puede verse, nos hallamos ante dos causas de exclusión de la pena configuradas de forma muy distinta, si bien entre ellas hay importantes puntos de contacto. En ambas nos encontramos ante un desistimiento surgido con posterioridad a la consumación del delito, pero en el párrafo primero no se exige género alguno de colaboración con la Autoridad<sup>(75)</sup>.

¿Por qué ha procedido de este modo el legislador?

La razón parece clara. En el párrafo primero, se exige que aquel desistimiento lo sea de todos los autores de la conspiración o proposición de tal modo que esta actividad adoptada de común acuerdo implique necesariamente la cesación de la situación de peligro creada. Sin embargo, cuando aquel acuerdo común no se da y se hallan implicados en el hecho una pluralidad de sujetos, no entiende el legislador que baste el abandono o la revocación de la resolución para evitar el peligro, y es por ello que exige la puesta en conocimiento de la Autoridad de las circunstancias del delito<sup>(76)</sup>. De este modo -al igual que hizo en el caso de los artículos hasta ahora comentados- cree aumentar las garantías de éxito y, al mismo tiempo, conceder al que personalmente desiste la exención de la pena sin exigirle para ello que evite la producción del resultado dañoso, lo cual puede quedar fuera del ámbito de lo que son sus posibilidades.

---

<sup>(75)</sup> Razón por la que recibió encendidos elogios de VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ, (*Comentarios...*, *Op. cit.*, Tomo II, p. 128) y AURIOLES MONTERO, (*Instituciones...*, *Op. cit.*, p. 164).

<sup>(76)</sup> El contenido que haya de darse a tal término no se plantea aquí tan problemático como en los artículos ya comentados. A favor de considerar que implicaba la individualización de los demás responsables: Vid. VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ. *Comentarios...*, *Op. cit.*, Tomo II, p. 129. A su juicio, tan reprobable precepto solo tiene explicación "por las influencias maléficas de los tiempos y las circunstancias en que vivimos". *Op. y loc. cit.*

Se analizará, a continuación, la causa de exclusión de la pena prevista en el art. 182 para la rebelión o sedición ya consumadas. Esta queda consignada en el párrafo primero del art. 182, por cuya virtud: "*cuando los rebeldes o sediciosos se disolvieren o sometieren a la Autoridad legítima antes de las intimaciones o a consecuencia de ellas, quedarán exentos de toda pena los meros ejecutores de cualquiera de aquellos delitos, y también los sediciosos comprendidos en el art. 175 si no fueren empleados públicos*"<sup>(77)</sup>. tal conducta que por primera vez en la historia de nuestros Códigos concede la total exención de la pena, se basa en un mero desistimiento ajeno a cualquier tipo de colaboración.

Merece la pena detenerse en este precepto por cuanto un análisis superficial de esta causa de exclusión de la pena en relación con la prevista para la conspiración de este mismo delito en el art. 188, pudiera llevar a pensar que el legislador ha incurrido en una paradoja criticable. A primera vista, parecería que el desistimiento de un delito ya consumado estaba rodeado de menores exigencias que una de las modalidades de aquel prevista para los actos preparatorios, concretamente la del párrafo segundo del art. 188. En este precepto se exigía del conspirador no solo su desistimiento sino, además, el dar parte a la Autoridad de la conspiración y sus circunstancias antes de haber comenzado el procedimiento. Por el contrario, ante la rebelión ya consumada bastaba el mero sometimiento. Continuando aquella argumentación podría creerse que, dado ese estado de cosas, al conspirador podía resultarle menos gravoso para eximirse de pena llegar al alzamiento y someterse en tiempo oportuno. Sin embargo, quien así razonase incurriría en una grave inadvertencia: nunca el conspirador que hubiere intervenido en el alzamiento se beneficiaría de la causa de exclusión de la pena; sencillamente porque no sería de los "meros ejecutores" a quienes el Código concede la exención; sería autor. A esta conclusión se llega tanto si se adopta la teoría de que sólo es conspirador quien resuelve ejecutar como propio el hecho<sup>(78)</sup>, como si se adopta la tesis de aquellos que como CUELLO CONTRERAS<sup>(79)</sup>- consideran que para ser conspirador no es necesario

---

<sup>(77)</sup> Y, además la sedición no hubiere llegado a agravarse hasta el punto de embarazar de un modo sensible el ejercicio de la Autoridad pública y no se hubieren cometido delitos graves, condición que impone el art., 179 para que los sediciosos fueran juzgados con arreglo al art. 182.

<sup>(78)</sup> Así, GIMBERNAT ORDEIG. Autor y cómplice en Derecho penal. Madrid, 1966, p. 165 y 166; ORTS BELENGUER. "Consideraciones sobre la fase interna y los actos preparatorios del delito", C.P.Cnal, 18, 1982 p. 496 y 499; RODRÍGUEZ. MOURULLO. Comentarios al Código Penal, Tomo I, Barcelona, 1972, p. 152.

<sup>(79)</sup> La conspiración para cometer el delito (Los actos preparatorios de la participación), Barcelona, 1978, p. 39 y ss y 125. Vid. también: QUINTANO RIPOLLÉS, Comentarios al Código Penal, Vol. I, Madrid, 1946, 1ª edición, p.48.

que este resuelva realizar actos del número primero del art. 14. No es éste el momento de analizar cuál de estas posiciones es la que más se ajusta al tratamiento que a la conspiración se da -o se ha dado- en el Derecho español, por ello me limito a apuntar ambas y a sacar la conclusión -que es lo que más directamente nos interesa- de que con cualquiera de las dos direcciones doctrinales se podría afirmar que el conspirador que se alzó no es mero ejecutor y por tanto no puede beneficiarse de la causa de exclusión de la pena sino sólo de la atenuación prevista "para los demás culpables". Para los defensores de la primera teoría expuesta -dominante en España- sólo es conspirador quien decide ejecutar actos del número primero art. 14 y, por tanto, si posteriormente se alza será castigado como autor material. Por su parte, CUELLO CONTRERAS cree que conspirador es no sólo el que desde un principio decidió llevar a cabo actos de ejecución sino también aquel que decidió no intervenir con acto alguno, ni de cooperación siquiera, en el delito para el que conspiró. En este último caso, dice el autor, siempre cabe castigarlo -caso de ejecutarse el delito- como inductor<sup>(80)</sup>. Así pues, desde ambas posiciones se llega al mismo resultado. Desde la primera, el conspirador que se alzó, en cuanto realizó los actos ejecutivos del número primero del art. 14, era autor. Partiendo de la segunda de las teorías señaladas, hay que concluir que cualquiera que hubiese sido el papel que en el "reparto" le hubiese correspondido sería conspirador y por el solo hecho de serlo debía castigarlo como inductor caso de que el delito llegase a cometerse, incluso aunque fuera de los que no se alzaron. No parece que sea al autor, ni al inductor -legalmente equiparado a aquél- a quien quiera conceder el Código la exención de la pena. Si tal exención lo tuviera como destinatario, resultaría que la atenuación prevista para "los demás culpables" sería por exclusión, aplicable a quienes habían tenido, por no ser los autores, una intervención secundaria. Una conclusión de este tipo, por absurda, no cabe.

Así creo haber demostrado que el legislador no había incurrido en el absurdo de dar mejor tratamiento al conspirador sublevado una vez producido el alzamiento que con anterioridad a este. El desistimiento de la conspiración exigía la colaboración activa con la Autoridad, cosa que no se requería tras la consumación pero, a cambio, reportaba la exención de la pena, beneficio que nunca alcanzaría al conspirador sublevado una vez producido el alzamiento.

Ahora bien, queda por ver si el Código dio un tratamiento más benévolo al conspirador que tomó parte en el alzamiento frente a aquel que -por cualquier causa- finalmente no se sublevó.

---

<sup>(80)</sup> La conspiración..., *Op. cit.*, p. 125 y 190.

PACHECO<sup>(81)</sup> planteó la cuestión en los siguientes términos:

"Supongamos que A y B trabajaron de consuno para aquella criminal obra: llegado el momento de la ejecución, A la emprendió resueltamente, mientras que B temía y se ocultaba. Estalló el tumulto, y la sublevación corrió sus primeras fases, B no se había atrevido a pasar de conspirador; A era ya de los sediciosos. Llega la autoridad, y publica su bando. A(...) se somete(...) ¿se ha de perdonar a A la sublevación y se le ha de castigar por la conspiración? Esto es imposible: no se castiga por un primer paso, cuando se perdona el segundo ¿se ha de castigar a B al mismo tiempo cuando el crimen que éste cometió y, mucho más había también cometido el otro? Esto no parece menos imposible si se consideran los sentimientos de equidad y justicia de que las leyes no pueden prescindir, y sin embargo, esto es lo que dice rigurosamente el Código y lo que tendrían que hacer los Tribunales mientras no se corrigiese esta inadvertencia, salvo el recomendar a la piedad soberana al desgraciado sobre quien recayese aquella desigual condenación".

En toda esta argumentación se plantean dos problemas. Uno que ya creo haber resuelto: si A resultaría beneficiado por la exención de la pena prevista para la rebelión consumada<sup>(82)</sup>. La respuesta debe ser negativa porque, como se dijo, no podía ser considerado mero ejecutor. Sí que hay que convenir con el insigne jurista en que no se le castigaría por la conspiración porque, lógicamente, esto ocurre siempre que el conspirador da principio a la realización del tipo, apareciendo, entonces, la conspiración como acto previo copenado impune. El segundo problema es el de tratar de resolver si, efectivamente, el conspirador que no se alzó resultaría, en todo caso, castigado por el delito consumado y sin posibilidad, además de beneficiarse de la atenuación de la pena que el párrafo segundo del art. 182 prevé para los demás culpables.

GROIZARD<sup>(83)</sup> -comentando el art. 258 del Código Penal de 1870, análogo al que aquí se estudia- contestaba a las palabras de PACHECO afirmando que "entre A y B hay una cardinal diferencia: la de que A<sup>(84)</sup> desistió de sus propósitos y puede invocar a su

---

<sup>(81)</sup> Código Penal..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 202 y 203.

<sup>(82)</sup> Obsérvese la ambigüedad de PACHECO que, no obstante, parece orientarse a favor de la exención.

<sup>(83)</sup> El Código Penal..., *Op. cit.*, Tomo III, p. 433.

<sup>(84)</sup> En el texto original, la referencia lo es a "B"; no obstante -como puede deducirse de la lectura de todo el fragmento- es claro que se trata de una errata que, para mayor claridad, hemos preferido corregir.

favor la exención, que es eminentemente personal, y B no puede invocarla, porque nada por si hizo para destruir la responsabilidad de sus actos anteriores" ..

No fue muy agudo -quien normalmente lo era- al contestar de este modo, pues de la simple lectura de este párrafo pudiera creerse que su autor cayó en el error de considerar que A -que también había conspirado y además se alzó- podía beneficiarse de la exención de la pena.

Sin embargo, si seguimos leyendo, veremos que aquel era solo un párrafo desafortunado y que GROIZARD no consideró que el conspirador que se alzó pudiera beneficiarse de la exención prevista para los "meros ejecutores".

Veámoslo: "(...) Realizada la sublevación, el delito consumado es lo que habrá que castigar, no la proposición ni la conspiración ni los actos primeros de ejecución del delito. Los que en ellos hubieron intervenido, responsables serán del delito consumado (...). El conspirador, el mero conspirador de un delito de rebelión o sedición, por el hecho de estallar la conspiración, responde en mayor o menor escala del delito consumado" y más abajo afirma que si tal consumación se produce a consecuencia de la previa conspiración "¿Quién puede desconocer que los conspiradores pierden en realidad el carácter jurídico de tales, para tomar el más importante de autores (...) no hay, pues, motivo para dolerse de que cuando sea exceptuado de pena el mero ejecutor de la rebelión, la sufra el cómplice. Consumado el delito, la situación moral y legal del antiguo cómplice es peor que la del simple rebelde: este ha sido un instrumento, aquel la mano que lo ha impulsado. Bien hace la ley en perdonar por completo la pena al primero y solo rebajársela al segundo"<sup>(85)</sup>.

Con ello vemos que GROIZARD no cree que la exención pudiera beneficiar a los conspiradores que se alzaron, cuestión en la que debemos estar de acuerdo. No así en la segunda de las conclusiones que cabe extraer de aquella argumentación, esto es, que también el conspirador -a que se refería PACHECO- que llegado el día no se alzó resultaría castigado en la misma medida que el que sí lo hizo.

Para ver si esta es o no la solución correcta se deben resolver algunas cuestiones.

La primera es tratar de ver si es adecuado entender que el conspirador por el mero hecho de conspirar se convierte automáticamente en autor en el caso de que el delito se ejecute. A mi juicio la contestación debe ser negativa. Basta para ello preguntarse si por el mero hecho de resolver ejecutar el delito puede inscribirse su

---

<sup>(85)</sup> El Código Penal..., *Op. cit.*, Tomo III, p. 434 y 435.

comportamiento en alguno de los que realizan aquellos a quienes el art. 14 (art. 11 C.P. 1848/art. 13 C.P. 1870) considera autores.

En primer lugar, aquél no encaja en el número primero porque la exigencia de realizar actos ejecutivos lo impide; el conspirador no ejecuta, resuelve hacerlo. Considerar que por este solo hecho es autor del delito cometido sería tanto como admitir la criticable teoría del acuerdo previo que, ciertamente, no tiene por donde cogerla<sup>(86)</sup>.

En relación con el número segundo del art. 14, hay que contestar que tampoco puede identificarse la posición del mero conspirador con la del inductor que, a diferencia de aquel, no está resuelto a ejecutar el hecho. En efecto eso es lo que -como dice RODRÍGUEZ. MOURULLO<sup>(87)</sup> -hace el Tribunal Supremo cuando concibe el común acuerdo y resolución para delinquir como una "inducción mutua" a fin de considerar al sujeto autor del número segundo del art. 14; con ello- como afirma el autor citado- "está trasmutando infundadamente en "inducción" lo que la ley definió expresamente como conspiración<sup>(88)</sup>.

Finalmente por lo que se refiere al número tercero del art. 14, éste exige que se coopere, y cooperar- sin plantearnos ya el hecho de que sea una cooperación necesaria- exige la realización de alguna actividad, siquiera psíquica. Convertir, sin más, al conspirador, por el solo hecho de la conspiración, en cooperador necesario del delito consumado sin exigir la realización de acto alguno sería no ya eludir la necesidad de una intervención determinada, sino la intervención misma.

Por todo lo dicho, entiendo que alguna participación tuvo que tener en el delito proyectado para que su responsabilidad se articule por referencia al mismo, y para que se plantee -sólo en este caso- si también a él era aplicable lo dispuesto en el art. 182 del Código Penal de 1848 (art. 258 Código Penal de 1870).

A continuación se tratará de ver qué posibilidades de intervención tuvo el conspirador en el delito futuro y a cual de todos ellos se referían PACHECO y GROIZARD.

La primera posibilidad y más simple sería la del conspirador que decide tomar parte directa en la ejecución, con actos del número primero del art. 14 (art. 12.1 Código Penal de 1848/art. 13.1 Código Penal de 1870). Ahora bien, como en el caso que

---

<sup>(86)</sup> GIMBERNAT, *Autor...*, *Op. cit.*, p. 63.

<sup>(87)</sup> *Comentarios...*, *Op. cit.*, Tomo I, p. 834.

<sup>(88)</sup> RODRÍGUEZ. MOURULLO, *Op. y loc. Cit.* en nota anterior

analizamos resulta que no se alzó -así lo plantean tanto PACHECO como GROIZARD- entiendo que está de más cuestionarse si le era o no aplicable lo dispuesto en el art. 182 Código Penal de 1848 (art. 258 Código Penal de 1870). Y está de más porque no habiendo tenido participación en el delito consumado no hay responsabilidad alguna que excluir o atenuar en este concepto. Cuestión distinta sería el tratar de ver si aquel desistimiento podía conducir a algún tipo de beneficio positivo. Esto último se plantea de modo distinto en el Código Penal de 1840 y en el de 1870; en el primero ya hemos visto que el desistimiento del conspirador sólo le exime de pena cuando es adoptado de común acuerdo por todos los conspiradores o, en su defecto, cuando el conspirador colabora activamente con las autoridades; en el Código Penal de 1870 no encontraremos una disposición análoga, con lo cual el problema se plantea en los mismos términos que en el Código actual.

La segunda posibilidad de intervención sería la del conspirador que no sólo decidió tomar parte directa en la ejecución, sino también llevar a cabo otras conductas subsumibles en los números segundo o tercero del art. 14 (art. 11.2º y 3º Código Penal de 1848/art. 13 número segundo y tercero Código Penal de 1870). Siguiendo con nuestro supuesto de hecho resulta que no se alzó; no realizó los primeros pero sí aquellas otras conductas de participación a que se hizo referencia. En este caso, el hecho de haber sido conspirador queda en un segundo plano y su responsabilidad deberá articularse como la de cualquier partícipe de los considerados autores que tomó parte en el delito consumado.

Queda, por último la posibilidad de admitir que el conspirador, en el "reparto" de papeles, se reservase precisamente su participación en el delito con actos no ejecutivos<sup>(89)</sup>, esto es, con actos de los números segundo o tercero del art. 14 que no requerían su alzamiento, de modo que el hecho de no sublevarse respondía al plan previamente trazado. En realidad esta tercera modalidad de intervención no se diferencia sustancialmente de la señalada en segundo lugar. Allí pese a tener decidido a alzarse no lo hizo. Aquí desde su principio se decidió que no tomara parte en el alzamiento. Pero en ambas la falta de alzamiento es irrelevante a efectos de determinar su responsabilidad. Y lo es porque en los dos casos pese a no ser ejecutor material tomó parte con actos propios de quienes el código considera autores. No obstante esta falta de diferencia sustancial,

---

<sup>(89)</sup> Lógicamente para admitir esta posibilidad habría que partir de la tesis de que también es conspirador quien resuelve participar en el hecho con actos no ejecutivos. Así, QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, *Op. cit.*, Vol. I, p. 480. CUELLO CONTRERAS, *La conspiración...*, *Op. cit.*, p. 39 y ss y 125 y ss. Aquí no se va a juzgar la corrección de esta concepción. Otros lo han hecho ya con gran acierto: Vid. GIMBERNAT, *Autor...*, *Op. cit.*, p. 163 y ss. ORTS BERENGUER, *Consideraciones...*, *Op. cit.*, p. 496 y 499. RODRÍGUEZ. MOURULLO. *Comentarios...*, *Op. cit.* Tomo I, p. 152.

hemos planteado también este supuesto porque entendemos, que sólo a estas dos últimas posibilidades podían referirse PACHECO Y GROIZARD<sup>(90)</sup> cuando plateaban la cuestión que nos ocupa.

A mi juicio, cuando PACHECO dice que A y B "trabajaron de consumo para aquella criminal obra" pero que "llegado el momento de la ejecución A la emprendió resueltamente, mientras que B temía y se ocultaba"<sup>(91)</sup> está pensando en alguien que era más que un mero conspirador, precisamente en quien no solo había conspirado sino también participado con actos que -aún no siendo de ejecución, pues no se alzó- le hacían responder como autor del delito ejecutado. Si no fuera así ¿cómo se hubiera planteado siquiera tan insigne jurista la posibilidad de aplicarle un precepto previsto para los culpables del delito consumado? ¿Hay que creer que PACHECO incurrió en el error de hacerle responsable del delito consumado por el solo hecho de la conspiración?. Es mejor no hacerlo y optar por aquella interpretación. Pero aún así no se entiende por qué se lamentaba el autor de que no le fuera aplicable lo dispuesto art. 182.

Y aquí entra GROIZARD que pretende combatir tales lamentos diciendo que "el conspirador, el mero conspirador de un delito de rebelión o sedición, por el mero hecho de estallar la conspiración responde en mayor o menor escala del delito consumado"<sup>(92)</sup> porque, -añade- "¿quién puede desconocer que los conspiradores pierden en realidad el carácter jurídico de tales para tomar el más importante de autores(...) toda vez que conspirando no hicieron en realidad otra cosa que promover la sublevación, induciendo y determinando a los rebeldes a la realización del acto reprobado?"<sup>(93)</sup>. Ante estas afirmaciones nos queda, o entender que GROIZARD consideraba -mal- que el conspirador por el solo hecho de serlo era autor del delito consumado o, interpretar que él pensaba en el caso -harto probable- del conspirador que aunque llegado el momento del alzamiento no se alzó, sin embargo había ya realizado actos de inducción, equiparados legalmente a los de ejecución. Es por eso que dice que no hay motivo para dolerse por su castigo. Y dice bien, porque en este caso -como ya se señaló- nada ha

<sup>(90)</sup> Dada la ambigüedad de GROIZARD a la hora de resolver qué debía interpretarse por concierto ejecutivo, no nos atreveríamos a decir que para este autor era conspirador todo el que se había reservado algún papel en el hecho y no solo aquel que debía realizar actos ejecutivos. No obstante -ya advertida la necesidad de ser cautelosos- lo más probable es que así fuera, Cfr. El Código..., *Op. cit.*, Tomo III, p. 129. Lo mismo puede decirse de PACHECO. Cfr., El Código..., *Op. cit.*, Tomo I, p. 104 y 105.

<sup>(91)</sup> El Código..., *Op. cit.* Tomo II, p. 202.

<sup>(92)</sup> El Código..., *Op. cit.* Tomo III, p. 434.

<sup>(93)</sup> El Código..., *Op. cit.*, Tomo III, p. 134.

hecho para contrarrestar su actuar precedente. En lo que no se puede estar de acuerdo es en que se considere que es siempre irrelevante el hecho de que un conspirador no se alce. Sólo será irrelevante cuando aquel ya hubiera participado con actos que permitieran considerarlo partícipe en el delito ejecutado, de modo que la previa conspiración resulte absorbida por esta participación en el delito proyectado. Por el contrario, no sería irrelevante si aquella falta de alzamiento implicaba también su falta de intervención en la infracción consumada. En este último supuesto, su responsabilidad se deriva, en su caso<sup>(94)</sup>, de la previa conspiración y sólo por ese hecho.

En conclusión, el problema a que PACHECO y GROIZARD se referían no tenía porqué plantearse respecto al mero conspirador que no ha participado en el delito consumado. Para el solo conspirador que no habiéndose alzado tampoco participó en aquél, la posible exención de responsabilidad hay que buscarla por vía distinta a la de una causa de exención o atenuación de la pena. Estas están previstas para quienes con uno u otro carácter tomaron parte en el delito consumado.

El problema no es, pues, el de si el legislador dio o no un tratamiento privilegiado al conspirador que se alzó frente al que no lo hizo. El que participó en el alzamiento responderá del delito consumado y, si se hubieren sometido se le aplicaría la atenuación prevista para "los demás culpables". El que no se alzó y, además, no realizó acto alguno de inducción o cooperación necesaria no responderá por el delito consumado, sino sólo por la previa conspiración.

El auténtico problema se plantea respecto de quienes -conspiradores o no- tuvieron participación en el delito consumado sin alzarse pero con actos legalmente equiparados a los de ejecución. A éstos, por la naturaleza de su participación no les era posible someterse y con ello, beneficiarse de la causa de atenuación. No obstante, habría que preguntarse si no era posible admitir que, también a éstos, se les aplicase aquella cuando realizasen un comportamiento que -como el sometimiento de los ejecutores- supusiese la cesación del concreto peligro creado. Una vez producido el alzamiento, era

---

<sup>(94)</sup> Se dice "en su caso" por dos razones. La primera se basa en que no es indiscutible que en un supuesto de este tipo pudiera reputarse conspirador a tal sujeto. El sujeto que no se alzó porque se había reservado en la conspiración la realización de actos *no ejecutivos* -que, además no realizó- solo sería conspirador para quienes mantienen que un concierto de este tipo puede calificarse de conspiración. Para aquellos otros que entienden que quien no decidió ejecutar no está dentro del concierto ejecutivo a que se refiere la ley, aquel sujeto no podía ser calificado de conspirador. Si, además, resulta que a la postre no había participado con acto alguno, su actuación sería impune; por falta de participación y por no poder ser considerado conspirador.

La segunda razón a que aludía se fundamenta en el tema ya apuntado, de si cabría en tales casos dar entrada algún tipo de desistimiento.

necesario que tal proceder tuviera lugar, desde luego, antes del sometimiento de los ejecutores porque una vez sometidos éstos ya no había peligro que conjurar. Si así se hacía no se ve razón para dejar de aplicar la atenuante. Sólo así se evitaría que se produjera un agravio entre quienes tomaron parte en el delito consumado con actos que la ley sanciona en idéntica medida.

Zanjado así aquel tema, paso a dejar constancia de lo que es el ámbito subjetivo de aplicación de la causa de exclusión de la pena que se comenta. Pues bien, tal ámbito aparece limitado -como viene siendo históricamente habitual- a los meros ejecutores, en lo que al delito de rebelión se refiere. En lo que afecta a la sedición, el art. 182 amplía el círculo de posibles beneficiarios al incluir también a los sujetos del art. 175, entre los que se encuentran los jefes de la misma, pero siempre que no fueren empleados públicos. Tal ampliación sí que supone una novedad frente a la legislación anterior <sup>(95)</sup>, pero, no obstante, hay que tener en cuenta que es una ampliación más aparente que real. Esto es así porque el art. 179 establece que los sediciosos -todos- sólo serán juzgados con arreglo a lo dispuesto en el art. 182 cuando la sedición no hubiere llegado a agravarse hasta el punto de embarazar de un modo considerable el ejercicio de la Autoridad pública y sólo cuando no hubiere ocasionado la perpetración de otros delitos graves.

Pasemos, a continuación, a lo que es la causa de atenuación contenida en el párrafo segundo del mismo precepto. Esta permite que se beneficien de ella los excluidos del privilegio del párrafo primero "*Los Tribunales -dice este segundo párrafo- rebajarán en este caso de uno a dos grados a los demás culpables las penas señaladas en los dos capítulos anteriores*"<sup>(96)</sup>, siendo -como se ve- presupuesto de su aplicación el comportamiento previsto en el párrafo primero del mismo precepto. Dicha causa de atenuación resultaría, por tanto, aplicable a quienes participaron en el delito consumado con actos de autoría o de participación a ella equiparados, y, por las razones alegadas, con independencia de que tales actos exigieran su intervención en el alzamiento o de que la hicieran innecesaria.

Llegamos, finalmente, al último de los preceptos anunciados: el art. 204 relativo a las sociedades secretas<sup>(97)</sup> y que constituye, quizá, el precedente histórico más conocido

---

<sup>(95)</sup> Así, Vg., art. 6 Ley 17 Abril 1821, art. 292 C.P. 1822, art., 327 Proyecto 1831 o art. 150 Proyecto 1834.

<sup>(96)</sup> Obsérvese que aquí se incurrió en un defecto de redacción al hacer referencia a los dos capítulos anteriores en lugar de a las secciones; error que fue corregido por R.D. de 21 de Septiembre de 1848.

<sup>(97)</sup> Es sabido que el legislador de 1848 redujo todo el elenco de manifestaciones de la delincuencia asociada a dos clases: las sociedades secretas y las demás asociaciones, en función de la causa que fundamentaba la ilicitud. Pues bien, sólo para los integrantes de las sociedades secretas previó la

de la institución contenida en el art. 57 bis b). Decía así tal precepto: "*Se eximirán de las penas señaladas en el artículo anterior, y serán condenados únicamente en la de caución, los individuos de una sociedad secreta, cualquiera que haya sido su categoría, que se espontanearen ante la Autoridad declarando a esta lo que supieren del objeto y planes de la asociación.*"

*La Autoridad, al recibir la declaración, no podrá hacerles pregunta alguna acerca de la personas que componen la sociedad".*

Nos encontramos ante la institución conocida desde antiguo con el nombre de espontaneamiento<sup>(98)</sup>, prevista para las sociedades secretas y aplicable a todo miembro de esta que se presentare a la autoridad realizando la conducta consignada en el precepto y que, sin duda, presenta analogías con alguna de las modalidades de comportamiento previstas en el art. 57 bis b).

Son dos las notas que merecen destacarse. En primer lugar que el ámbito subjetivo de aplicación se extienda a todos los integrantes de la sociedad secreta, cualquiera que haya sido su categoría. En segundo lugar la expresa prohibición a la Autoridad de hacer al espontaneado pregunta alguna sobre las personas que componen la sociedad. Por tanto, la colaboración exigida al sujeto quedaba limitada a declarar lo que supiere sobre el objeto y planes de la asociación. El hecho de no haber exigido el legislador la individualización de los restantes integrantes hizo que el precepto recibiera los elogios de cuantos lo comentaron por entender que respondía a una motivación ética de todo punto plausible<sup>(99)</sup>.

Personalmente, entiendo que no es necesario acudir a tales parámetros para dar explicación al hecho de no haber consignado tal exigencia e incluso haber establecido la prohibición que hemos visto. Piénsese que el precepto está pensado para las sociedades secretas, esto es, aquellas que a tenor del art. 202 están integradas por individuos que "se imponen, a veces con juramento, la obligación de ocultar a la Autoridad pública el objeto

---

causa de exclusión de la pena a que nos vamos a referir. Sobre el tema, Vid.. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Asociaciones ilícitas..., *Op. cit.*, p. 26 y ss.

<sup>(98)</sup> Esta fue la denominación que le dieron los comentaristas. Palabra bárbara, al decir de PACHECO, y que ha llegado hasta nosotros. Así, AURIOLES MONTERO, Instituciones..., *Op. Cit.*, Tomo I, p. 173 o VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ, Comentarios..., *Op. Cit.*, Tomo II, p. 147. PACHECO, El Código Penal concordado..., *Op. Cit.*, Tomo II, p. 252.

<sup>(99)</sup> Cfr., AURIOLES MONTERO, Instituciones..., *Op. cit.*, Tomo I, p. 173. DE CASTRO OROZCO, Código Penal explicado..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 118, VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ; Comentarios..., *Op. cit.* Tomo II, p. 147.

de sus reuniones (número primero), o su organización interior y que en la correspondencia se valen de cifras, jeroglíficos u otros signos misteriosos (número segundo)". Pues bien, las características que configuraban como secreta a una sociedad permiten plantear la cuestión con referencia a la que mayor pujanza tenía en aquellos tiempos: la Masonería. No es necesario tener un amplio conocimiento sobre la misma para intuir la inutilidad práctica en que hubiera caído el precepto de haberse exigido, además, la individualización de los restantes integrantes o, de no haber asegurado a los que en futuro desearan espontanearse que nada se indagaría sobre tal extremo<sup>(100)</sup>. Lo mismo puede decirse respecto a otras sociedades que, como la llamada Europea, funcionaban por entonces en España.

En realidad, si lo que guiaba al legislador eran razones de utilidad, nada más aconsejable que consignar aquella prohibición para allanar el camino del abandono<sup>(101)</sup>. Por otra parte, se deja la puerta abierta a la posibilidad de que si el que se espontaneaba lo deseaba identificara a los demás miembros, pues el precepto no prohibía a la Autoridad consignar revelaciones de este género si el sujeto voluntariamente las hacía<sup>(102)</sup>.

Finalmente, debe dejarse constancia de un dato que ya se apuntaba. El hecho de considerar suficiente a efectos de exención de pena la colaboración limitada a lo que el sujeto conociere de la sociedad. Esta matización que el precepto hace permite dotar de auténtica eficacia la declaración contenida en el mismo, relativa a la posibilidad de que se eximiese de pena todo integrante de la sociedad. Si por el contrario, la colaboración requerida se hubiera dotado de adicionales o ulteriores exigencias probablemente la exención no habría alcanzado a aquellos cuya categoría en la sociedad no fuera lo suficientemente relevante para proporcionar una colaboración de mayor entidad.

---

<sup>(100)</sup> Es conocido el terrible juramento que debían prestar los masones para ingresar en la organización y cuyo incumplimiento pagaron con la vida famosos integrantes como la Princesa de Lamballe, William Morgan o Leon Gambetta. Vid. Sobre el tema: TRUTH, J., La Francmasonería. Origen, vicisitudes, doctrinas, Madrid, 1870; TIRADO y ROJAS, La masonería en España, Madrid, 1892. Vid. también, en relación con este tipo de sociedades, GARCÍA SAN PEDRO, Terrorismo: aspectos criminológicos y legales, Madrid, 1993, p. 28 y ss

<sup>(101)</sup> Cfr. PACHECO, El Código Penal concordado..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 252. (Comentario al art. 209 del Código Penal de 1850 cuyo contenido era idéntico al del art. 204 Código Penal de 1848).

<sup>(102)</sup> En contra de tal posibilidad, VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTINEZ, Comentarios..., *Op. cit.*, Tomo II, p. 147. En el mismo sentido que el texto, ARAMBURU y ARREGUI, Instituciones de Derecho penal español, Oviedo, 1860, (Comentario del art. 209 de la edición reformada del Código Penal de 1850 cuyo contenido era idéntico al del art. 204).

### III.4.- La Edición Reformada de 1850.

El art. 3 de la Ley de 19 de Marzo de 1848 -que autorizaba al Gobierno para publicar el Código- establecía la posibilidad de que se introdujera cualquier reforma, si fuera urgente, dando de ello cuenta a las Cortes tan pronto como fuera posible. Así se hizo, y el 30 de Junio de 1850 aparecía la llamada "Edición Oficial reformada" del Código<sup>(103)</sup>.

Pues bien, en lo que a nosotros interesa las reformas introducidas en 1850 fueron en parte -solo en parte- una cuestión de técnica legislativa. Tales reformas fueron producto del tratamiento que a partir de entonces se dio a la conspiración y proposición que resultaban castigadas en todo caso (art. 4)<sup>(104)</sup>.

En efecto, con anterioridad a 1850 la conspiración y la proposición solo se castigaba en los casos expresamente previstos en la Ley. Tales casos eran los delitos de traición (art. 143), los de lesa majestad (art. 161), así como los de rebelión (art. 173) y de sedición (art. 180). Ahora bien, para todos ellos ya vimos que se establecían causas de exclusión de la pena para el supuesto de que el implicado en la conspiración o en la proposición diere parte de ella y sus circunstancias a la Autoridad, antes de haberse iniciado el procedimiento (Arts. 143, 161 p.2 y 162 p.2 y 188 para la traición, lesa majestad y rebelión y sedición, respectivamente). Ciertamente la reforma de 1850 supuso la desaparición de aquellas causas de exclusión de la pena de los preceptos en cuestión, pero no su exclusión del Código penal. No fue así por cuanto el art. 4 -que en sus tres primeros párrafos sancionaba en todo caso la proposición y conspiración- contaba con un párrafo último a cuyo tenor "*exime de toda pena el desistimiento de la conspiración o proposición para cometer un delito, dando parte y revelando a la Autoridad pública el plan y sus circunstancias antes de haber comenzado el procedimiento*". Por lo tanto, lo

---

<sup>(103)</sup> Véase: ARAMBURU y ARREGUI, Instituciones de Derecho Penal español, Oviedo, 1860; CASTRO OROZCO y ORTIZ DE ZUÑIGA; Código Penal reformado con el texto ajustado a la nueva edición oficial y con notas y observaciones sobre las reformas y sus motivos, Granada, 1850; CORZO, El Código penal reformado ilustrado con el texto de los artículos suprimidos, enmendados y reformados hasta el día y con varias anotaciones, citas y tablas de penas para su mayor inteligencia, Madrid, 1850; GOMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALVAN, J.M., Elementos de Derecho Civil y penal de España, Madrid, 1865; PACHECO, El Código Penal concordado..., *Op. cit.*; LASSO GAITE, Crónica..., *Op. cit.*, Volumen I, p.251 y ss. VICENTE y CARAVANTES; El Código penal reformado, comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho Penal de España y seguido de tablas sinópticas, Madrid, 1851.

<sup>(104)</sup> Generando, como es sabido, la crítica generalizada de la doctrina, Vid. PACHECO, El Código Penal concordado..., *Op. cit.*; Tomo II, p. 108 y ss. VICENTE y CARAVANTES, El Código penal reformado... *Op. cit.*, p. 25.

único que se hizo fue generalizar la causa de exclusión de la pena a todos los delitos por cuanto también para todos se había generalizado el castigo de los actos preparatorios. Carecía de sentido reiterar aquella causa en los preceptos que específicamente se destinaban a establecer la penalidad de la conspiración y proposición para ciertos delitos. Por tanto, en lo que a aquellos delitos se refiere, la reforma fue puramente técnica, razón por la que me remito al estudio que de tales causas en su momento se hizo. No obstante sí que merece destacarse que la problemática relativa a la disparidad de tratamiento de que sigue siendo objeto el desistimiento en los actos preparatorios y en las formas imperfectas<sup>(105)</sup> que esto planteaba se ve en cierto modo agudizada aquí; ello por cuanto de no darse los requisitos que se exigían para el desistimiento de la conspiración- siendo imposible, por tanto, beneficiarse de la impunidad- la conspiración resultaba sancionada con la misma pena que la tentativa (art. 62).

Como ya se avanzó, la reforma fue, no obstante, sólo en parte una mera cuestión de técnica legislativa. Y sólo en parte porque -como se habrá observado- a partir de ahora la causa de exclusión de la pena consignada en el art. 4 es aplicable a la conspiración o proposición de cualquier delito, generalización absolutamente novedosa en el Derecho español. La cuestión provocó en su día la aguda crítica de VICENTE y CARAVANTES que -amén de considerar la delación de suyo odiosa- entendía que la posibilidad de poner en conocimiento de la Autoridad la conspiración o proposición de cualquier delito podía producir consecuencias especialmente graves en ciertos casos. Así en aquellos hechos "en cuya ocultación se interesa la moral pública y el honor de las familias. Por ejemplo, en los delitos de adulterio, de violación, de estupro, de relaciones reiteradas de que se han hecho proposiciones o de que existen conspiraciones para cometerlos en una misma persona, pueden incitar a interpretaciones o conjeturas sobre la conducta de la víctima, que hagan perder a esta en el concepto y la estimación públicas"<sup>(106)</sup>.

Por lo que se refiere a la causa de exclusión de la pena contenida en el art. 182.1, así como la de atenuación prevista en el p. 2 del mismo precepto, conservan la redacción de 1848 por lo que me remito a cuanto en su lugar oportuno se dijo. Igual suerte corrió la causa de exclusión de la pena prevista en el art. 204, si bien con la reforma su contenido pasaría a integrar el art. 209. Sólo decir- en lo que a este último

---

<sup>(105)</sup> Vid. supra p. Idénticas críticas a las que se le hicieron en este punto al Código Penal 1848 se dirigieron al párrafo tercero del art. 4 por las mismas razones allí vistas. Así GOMEZ DE LA SERNA, P y MONTALVAN, J.M., Elementos del Derecho... Op. cit., p. 27. En el mismo sentido se manifestó el Colegio de Abogados de Madrid cuyo informe aparece recogido en PACHECO, El Código Penal concordado... Op. cit. Tomo II, p. 109 y 110.

<sup>(106)</sup> Código Penal reformado... Op cit p. 27.

precepto se refiere- que la prohibición dirigida a la Autoridad de hacer pregunta alguna a los espontaneados sobre los restantes miembros, recibió también el aplauso de cuantos comentaron la reforma<sup>(107)</sup>.

### III.5.- C.P. 1870. Legislación especial anterior al Código Penal de 1928. Proyectos decimonónicos.

#### *El Código Penal de 1870.*

Aprobada la Constitución de 1868, se consideró necesaria la promulgación de un nuevo Código penal que atemperase a ella sus preceptos; así, por Decreto de 30 de Agosto de 1870 dispuso el General Serrano -Regente del reino- que el Código Penal aprobado por ley de 1 de Junio 1870<sup>(108)</sup> se observara en la Península e Islas adyacentes.

El Código Penal de 1870 supuso en el tema que nos ocupa un cambio radical respecto a los planteamientos anteriores.

Es sabido que entre los progresos que en lo político supuso el Código que analizamos, uno de los que mayores elogios recibió fue la nueva regulación que de la conspiración y la proposición se hizo en el art. 4<sup>(109)</sup>. A tenor de este precepto aquellas sólo se castigarían en los casos en que la ley expresamente así lo estableciere, volviendo, por tanto, al sistema del Código de 1848. La nueva redacción de este precepto supuso también -y esto es lo que más nos interesa- la supresión del párrafo último que este mismo precepto tenía en el Código de 1850, párrafo en el que, como vimos, se

---

<sup>(107)</sup> En la misma línea de los autores citados con ocasión del análisis del art. 204, véase: GOMEZ DE LA SERNA; Elementos del Derecho... *Op. cit.*, p. 258; PACHECO, El Código penal concordado... *Op. cit.* Tomo II p. 252; VICENTE y CARAVANTES, El Código penal reformado..., p. 314.

<sup>(108)</sup> ÁLVAREZ CID, J. y ÁLVAREZ CID, T, El Código penal, Tomos I y II, Córdoba, 1908; GONZÁLEZ SERRANO, Apéndice a los Comentarios del Código Penal de D.J. Fco. PACHECO, Madrid, 1870. GROIZARD y GOMEZ DE LA SERNA, El Código Penal de 1870, Tomo I: Salamanca, 1897; Tomo II: Burgos, 1872; Tomo III: Burgos, 1874; Tomo IV: Salamanca, 1891; Tomo V: Salamanca, 1893; Tomo VI: Salamanca, 1896; Tomo VII: Salamanca, 1897; Tomo VIII: Salamanca, 1899; HIDALGO GARCÍA, El Código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, Tomo I, Madrid, 1908; Tomo II, Madrid, 1909; LASSO GAITE, Crónica..., *Op. cit.*, Volumen I, p. 417 y ss, cita un amplio repertorio bibliográfico en Volumen I, p. 484 y ss; VIADA y VILASECA, Código penal reformado de 1870, con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de Junio 1876, Cuatro Tomos, Madrid, 1890, 4ª Edición.

<sup>(109)</sup> Así, recibió las alabanzas de AZCUTIA, La Ley penal, Madrid, 1876, p. 91; GONZÁLEZ SERRANO, Apéndice a los comentarios..., *Op. cit.*, p. 16; GROIZARD, El Código penal..., *Op. cit.*, Tomo I, p. 112 y ss.