

LA AUTORÍA CRIMINAL DURANTE LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA (1923-1930)

CRIMINAL AUTHORSHIP DURING THE DICTATORSHIP OF PRIMO DE RIVERA (1923-1930)

VICTORIA SANDOVAL PARRA
(Universidad de Murcia)

RESUMEN

El trabajo analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de autoría como principal forma de responsabilidad criminal durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930). Junto a la doctrina jurídica, se han tomado como referencia los Códigos penales de 1870 y 1928 (en vigor desde el 1 de enero de 1929), siendo analizados los diferentes tipos de autoría (especialmente la autoría directa, la inducción indirecta y la cooperación necesaria) y los criterios interpretativos adoptados desde finales del siglo XIX e inicios del siglo XX por el Tribunal Supremo.

Palabras clave: Autoría, Jurisprudencia, Dictadura de Primo de Rivera, Código penal de 1870, Código penal de 1928.

ABSTRACT

This paper analyses the jurisprudence of the Supreme Court on the concept of perpetration as the main form of criminal responsibility during the Primo de Rivera dictatorship (1923-1930). Together with the legal doctrine, the Criminal Codes of 1870 and 1928 (in force since 1 January 1929) have been taken as a reference, analysing the different types of authorship (especially direct authorship, indirect induction and necessary cooperation) and the interpretative criteria adopted by the Supreme Court since the end of the 19th century and the beginning of the 20th century.

Keywords: Authorship; jurisprudence; Dictatorship of Primo de Rivera; Penal Code of 1870; Penal Code of 1928.

RESUM

L'AUTORIA CRIMINAL DURANT LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA (1923-1930)

L'estudi analitza la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre el concepte d'autoria com principal forma de responsabilitat criminal durant la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930). Junt amb la doctrina jurídica, s'han pres com referència els Codi Penal de 1870 i 1928 (en vigor des de l'1 de gener de 1929), sent analitzats els diferents tipus d'autoria (especialment l'autoria directa, la inducció indirecta i la cooperació necessària) i els criteris interpretatius adoptats des de finals del segle XIX pel Tribunal Suprem.

Paraules clau: Autoria; jurisprudència; dictadura de Primo de Rivera; Codi Penal de 1870; Codi Penal de 1928.

Este trabajo forma parte del proyecto coordinado Conflicto y reparación en la Historia jurídica española Moderna y Contemporánea (ref. PID2020-113346GB-C21, Universidad de Murcia), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España en el marco del Programa Estatal de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del sistema de I+D+I del Plan de Investigación científica y técnica y de Innovación 2017-2020 (MCIN/AEI/10.13039/501100011033).

El Código penal de 1928,¹ promulgado bajo la dictadura de Miguel Primo de Rivera, ley vigente a partir del 1 de enero de 1929, contemplaba hasta cuatro formas diferentes de autoría en la responsabilidad criminal, rompiendo así con la tradición codificadora anterior que, desde los sucesivos códigos de 1848, 1850 y 1870, las había concentrado en tres formas.² A su vez, la precisa concreción definitoria de la autoría característica de los tres códigos penales decimonónicos vendría a ser sustituida por una definición más extensa y compleja que, aun con la intención de no dejar en el aire ningún tipo de autoría sin observar, lo cierto es que parecía dar lugar

- 1 Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino el día 1º de Enero de 1929, *Gaceta de Madrid*, nº257, 13 de septiembre de 1928.
- 2 *Código penal de España*, Imprenta Nacional, Madrid, 1848, art. 12: "Se consideran autores: / 1º. Los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho. / 2º. Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo. / 3º. Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado". De forma muy similar, sin apenas variaciones en su contenido, la reforma de 1850 y el Código penal de 1870 contemplaban las tres formas de autoría (*Código penal de España. Edición reformada*, Imprenta Nacional, Madrid, 1850, art. 12: "Se consideran autores: / 1º. Los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho. / 2º. Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo. / 3º. Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado"; y *Código penal reformado, mandado publicar provisionalmente, en virtud de autorización concedida al Gobierno por la Ley de 17 de junio de 1870. Edición oficial*, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870, art. 13: "Se consideran autores: / 1º. Los que toman parte directa en la ejecucion del hecho. / 2º. Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo. / 3º. Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiere efectuado").

a una ambigüedad en su planteamiento,³ que se asimilaba en mayor medida al que en su momento caracterizó a la primera norma penal codificada de 1822.⁴ En este sentido, además de la autoría directa, el código penal

- 3 Código penal de 1928, art. 46: "Se considerarán autores: 1º. Los que tomen parte directa en la ejecución del hecho. / 2º. Los que empleando coacción, amenaza, abuso de autoridad o poder u otro medio eficaz, fuercen a otros a ejecutarlo. En estos casos, la responsabilidad será íntegra del autor indirecto, a no ser que el ejecutor material no haya sido violentado, a juicio del Tribunal, en grado suficiente para quedar exento de responsabilidad. / 3º. Los que por consejos, dádivas o promesas u otros medios análogos induzcan directamente a otros a ejecutar el hecho, siempre que la inducción, por su naturaleza y condiciones, pueda ser eficaz para determinar al agente, aunque la infracción no llegue a cometerse por causas ajenas a la voluntad del que indujo. / En este último caso, el inductor será equiparado al autor de un delito o de una falta frustrados. / 4º. Los que cooperen a la ejecución de la infracción por un acto sin el cual no hubiera podido efectuarse".
- 4 *Código penal español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822*, Imprenta Nacional, Madrid, 1822, art. 13: "Son autores del delito ó culpa: Primero: los que libre y voluntariamente cometen la accion criminal ó culpable. Segundo: los que hacen á otro cometerla contra su voluntad, ya dándole alguna orden de las que legalmente esté obligado á obedecer y ejecutar, ya forzándole para ello con violencia, ya privándole el uso de su razon, ya abusando del estado en que no la tenga; siempre que cualquiera de estos cuatro medios se emplee á sabiendas y voluntariamente para causar el delito, y que lo cause efectivamente". Aunque el Código penal de 1822 únicamente contempla la autoría directa y la fuerza o inducción en la ejecución del delito o culpa, obviando la cooperación necesaria, lo cierto es que el estilo adoptado en la elaboración del código de 1928 lo recuerda un tanto, quizá en relación con el contexto político: si el código de 1822 se podría definir como un código de transición, promulgado en una época convulsa a caballo entre el absolutismo y el liberalismo, algo parecido podría decirse del Código penal de 1928 por su respuesta a la crisis generalizada del liberalismo como sistema político y al incipiente crecimiento de los partidos totalitarios europeos que acabarán asentándose. COBO DEL ROSAL, Gabriela (2012), "El proceso de elaboración del Código penal de 1928", *Anuario de historia del derecho español*, vol. 82, pp. 562-563, aunque sostiene que la "profunda revisión" que durante el siglo XX padeció el Estado liberal no afectó significativamente a los mecanismos de creación normativa (al menos como se esperaba), considera que, desde una perspectiva histórico-jurídica, "el régimen del General Primo de Rivera no puede entenderse fuera del contexto de la historia constitucional de la época": si países como Italia o Alemania estaban bajo las secuelas de la Primera Guerra Mundial, en España, por el contrario, sería el "desastre de Annual lo que precipitó la concienciación de la inoperatividad del régimen de la Restauración". Así, el "espíritu profundamente antiliberal" de la dictadura de Primo de Rivera no tuvo que ser contrario a la pretensión de modernizar el "Estado español y su Derecho criminal". CUELLO, Eugenio (1929), *El nuevo Código penal*

de 1928 distinguirá también al “autor indirecto” cuando en la ejecución del hecho delictivo mediara “coacción, amenaza, abuso de autoridad o poder u otro medio eficaz” por la fuerza (y cuyo grado de violencia para la comisión indirecta del hecho, discrecionalmente sería determinado por el tribunal).⁵ En tercer lugar, la inducción directa entendida como una provocación “efectiva” bajo consejo, dádiva, promesa u otras formas análogas para la ejecución del hecho (equiparando al inductor, en caso de no ser

español (exposición y comentario). Libro primero, Librería Bosch, Barcelona, pp. 8-17, sostuvo que el Código penal de 1928 es una “obra de transacción entre criterios y tendencias opuestos” que suma, a los “preceptos del más puro espíritu clásico”, otros “fundados en las modernas orientaciones de la defensa social”, de acuerdo con ciertas concesiones modernas que atienden a la “personalidad del delincuente y asignan a la represión como fin principal la defensa social contra el delito”. Así, una de las innovaciones introducidas en la norma penal obedecía a los “grandes cambios realizados en todos los órdenes de la vida nacional desde 1870, época de la promulgación del anterior código, hasta el momento presente”, transformaciones en su esencia de carácter económico, jurídico, social y moral, junto con los “cambios sobrevenidos en las condiciones materiales de la vida”. SAN MARTÍN, Luis (1928), *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Imprenta clásica española, Madrid, pp. 25-26, criticó la “urgente necesidad” por promulgar dicho código penal sin esperar a la promulgación de la nueva Constitución (en referencia al anteproyecto primorriverista de 1929, que nunca entraría en vigor), teniendo en cuenta que “con carácter provisional venía rigiendo el de 1870 desde hace 58 años”, de manera que, a su entender, “bien podía (el Código penal de 1870) seguir rigiendo unos meses más, con lo que se daba lugar a que se publicase la nueva Constitución [...]”. Precisamente la anteposición del código penal al texto constituyente trajo consigo una dificultad, “dejando fuera de él todos los delitos de dicha clase, como los que se cometan contra las Cortes y sus miembros, contra la forma de Gobierno, los cometidos por los particulares y funcionarios con ocasión o contra el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución”, remitiendo el código a las leyes especiales que se publicasen y quedando vigentes de forma provisional los artículos correspondientes a este tipo de delitos contemplados por el Código penal de 1870.

- 5 En relación con este tipo de autoría, CUELLO, *El nuevo Código penal español*, pp. 164-165, sostiene que la coacción, la amenaza, el abuso de autoridad o poder a los que hace referencia el Código penal de 1928, habían de ser eficaces, de manera que se produjera un resultado “apetecido por el que coacciona, amenaza o abusa de su autoridad” forzando la voluntad del autor material. En estos casos, el autor indirecto será el único responsable, quedando exento su ejecutor material. No sucede lo mismo con el que ofrece una “débil” o nula “resistencia” a la amenaza, coacción u orden, siendo igualmente responsable del acto delictivo (cabe suponer, pues, que la inexistencia o frágil resistencia implica que el mandatarario, aún de forma tácita, estaría conforme). Dependerá de los tribunales la valoración de la influencia sobre el autor material de dichas amenazas, coacciones u órdenes para eximir, atenuar o equiparar su responsabilidad penal al autor directo.

cometida la “infracción”⁶ por una causa ajena a la voluntad del inducido, al “autor de un delito o de una falta frustrados”;⁷ y la cooperación necesaria mediante actos sin los cuales el hecho delictivo no hubiera podido cometerse, en cuarto lugar.

Cabe preguntarse si los cambios apreciados en la forma y definición de la autoría según el Código penal de 1928, antes de su promulgación, y desde el comienzo de la dictadura (en septiembre de 1923), habrían sido valorados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, atendiendo, en relación con los principales cambios contemplados por el código, a la autoría indirecta conforme a la definición del párrafo segundo del artículo 46, así como a la inducción directa regulada por el párrafo tercero del mismo artículo; o si, por el contrario, la doctrina legal continuó inmersa en la tradición normativa penal (al amparo del Código penal de 1870) sin apenas variaciones, y a grandes rasgos se limitó a la determinación y precisión de la cooperación necesaria como forma de autoría en función de la comisión de actos anteriores o simultáneos a la ejecución del delito sin los cuales no habría podido ser perpetrado, a su distinción de la complicidad como forma menor de participación, o a la inducción directa a la ejecución del delito que el artículo 13 del Código penal de 1870 incluyó sucintamente y sin matices.⁸

- 6 Otra peculiaridad que distingue al Código penal de 1928 del resto de códigos decimonónicos es la sustitución del concepto de “delito” por la expresión “infracción criminal”, que engloba a los delitos graves, menos graves y faltas, según los artículos 26 y 28 (art. 26: “Son infracciones criminales las acciones u omisiones voluntarias, penadas por la ley”; art. 28: “Las infracciones criminales se dividen en delitos graves, menos graves y faltas. / Se reputan delitos graves o menos graves las infracciones castigadas por la ley, respectivamente, con sanciones penales de dichas clases. / Son faltas las infracciones a que la ley señala sanciones leves”).
- 7 CUELLO, *El nuevo Código penal español*, pp. 165-168, subraya, a diferencia de la autoría indirecta contemplada por el nuevo código penal, la voluntariedad existente en el autor material del delito, que sencillamente se encuentra “excitado, instigado o inclinado a la ejecución de un hecho punible, pero conservando una dosis de voluntad suficiente para ser imputable”. Dicha inducción debe ser directa y eficaz, lo cual, admite su autor, no siempre es fácil de determinar. Sobrepasar los límites de la inducción, a raíz de la comisión de otros actos delictivos a propósito del hecho criminal principal o inducido, no conlleva la responsabilidad penal del inductor, respondiendo únicamente por “los actos realizados por el ejecutor material a consecuencia de la inducción”, salvo si la persona inducida “careciere de discernimiento”, dado que el inductor debe prever la posibilidad de que el inducido, habida cuenta de su estado mental, cometa otros delitos paralelos.
- 8 Esta tendencia, con arreglo a los recursos de casación interpuestos ante el Tribunal Supremo, se puede constatar en SANDOVAL, Victoria (2022), *Delitos en litigio. la doctrina legal del Tribunal Supremo en el Sexenio Revolucionario*, Dykinson, Madrid, pp. 303-317.

LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL AUTOR SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTERIOR AL CÓDIGO PENAL DE 1928 (1923-1928)

Autoría directa

Tomando como punto de referencia una sentencia anterior al golpe de Estado llevado a cabo por Miguel Primo de Rivera en septiembre de 1923, se puede apreciar cómo la doctrina legal del Tribunal Supremo valora, en lo que a la autoría como forma de participación delictiva se refiere, la "unidad de pensamiento y de intención entre dos o más individuos", independientemente de que uno solo sea el "ejecutor directo" del acto delictivo. En este sentido, parece ser el *previo acuerdo* entre los partícipes del delito, al entender que existe un objetivo o finalidad común, junto con los hechos probados (de carácter material, como la rotura de puertas con "ánimo" de efectuar el robo, o personal, atentando contra la integridad física de la víctima al ser sorprendida durmiendo, reduciendo su movilidad siendo atada de manos y pies y envuelta en sábanas, golpeada y amenazada, y finalmente asfixiada) lo que marca la calificación de autores respecto a todos los partícipes, en el supuesto de la comisión de un delito de robo con homicidio. Asimismo, el "acuerdo mutuo" determina la ausencia de "virtualidad jurídica" de posible intento por juzgar separadamente el delito de robo y el de homicidio, dado que según la "constante doctrina" la existencia de un acuerdo anterior no altera el orden de los hechos delictivos, por lo que, en consecuencia, será "indiferente" que un delito anteceda a otro ("es indiferente que el robo anteceda o siga al homicidio"), ni ello contribuirá a cambiar la forma de participación por otra punitivamente inferior como la de encubridor, una vez que el jurado ha afirmado la culpabilidad de sus partícipes en el delito.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1923: "Considerando que la unidad de pensamiento y de intención entre dos o más individuos para cometer un delito los constituye en autores del que se cometa, aunque materialmente sea uno solo de ellos el ejecutor directo del hecho punible, y declarándose probado por la Sala sentenciadora, ateniéndose a las contestaciones afirmativas dadas por el Jurado, que Leopoldo Lara Diego Funes, Manuel Castro y Antonio Ocaña, puestos previamente de acuerdo para la realización del fin común, penetraron fracturando puertas con ánimo de robar en el domicilio de doña Amalia Marina, y arrojándose sobre ella mientras dormía, la ataron los pies y manos, envolviéndola en una manta y sábana, golpeándola hasta hacerle decir dónde guardaba el dinero, del que se apoderaron por fin, dando muerte por asfixia a la referida señora es evidente, con arreglo

a las disposiciones del Código y a la constante doctrina de esta Sala, que el crimen realizado en la forma descrita en las preguntas relativas a los cuatro procesados hoy recurrentes los constituye en autores de un delito de robo con homicidio, sin que puedan tener virtualidad jurídica las pretensiones de la representación legal de aquéllos en cuanto a separar los delitos de robo y de homicidio, tanto porque no les separa la afirmación de culpabilidad hecha por el Jurado, cuanto porque dado el acuerdo mutuo es indiferente que el robo anteceda o siga el homicidio, ni pueden ser por aquella connivencia y por los hechos que realizaron, considerados como encubridores los que según se consigna merecen el concepto y la calificación jurídica de autores".⁹

En realidad, esta "unidad de pensamiento" en la coautoría a la que hace referencia la jurisprudencia para la calificación de autor directo conforme al párrafo primero del artículo 13 del Código penal de 1870, no era algo novedoso, sino que pareció ser acogida años atrás, empezando a cobrar más fuerza desde 1915.¹⁰ En efecto, la "unidad de pensamiento" se puede entender como una evolución de la "unidad de propósito y acción" a la que hace referencia la doctrina legal del Tribunal Supremo de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX,¹¹ y que tal y como sostiene Cuello Calón "declaró no pocas veces responsables en concepto de autores a personas que no habían ejecutado los actos propios y característicos del delito sino tan solo actos encaminados a facilitar su realización"; para con estos supuestos, "de mero auxilio o ayuda", se "ha exigido como condición el común acuerdo, la unidad de acción y la cooperación recíproca con los que realizan los actos integrantes y propios del delito".¹² Siguiendo esta tenden-

9 *Jurisprudencia Criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal, desde la instalación de sus Salas segunda y tercera en 1870, con un índice cronológico y un repertorio alfabético de las cuestiones y puntos de derecho que en unas y otras se resuelven*, t. 109, n.º3, p. 12.

10 Se hace alusión a la "unidad de pensamiento" en *Jurisprudencia Criminal*, t. 94, pp. 26, 225, 242, "unidad de propósito e intención", t. 95, p. 235, al "concierto" o "común acuerdo", t. 96, p. 97, o a la "unidad de acción en los momentos de perpetrarla", t. 97, p. 173.

11 En la coautoría, la jurisprudencia del Tribunal Supremo presta atención a la "unidad de propósito y de acción", "unidad de propósito y simultaneidad", al "concierto previo", "previo criminal acuerdo", "propósito único", "común acuerdo" (vid., por ejemplo, *Jurisprudencia Criminal*, t. 77, p. 268; t. 79, pp. 96 y 205; t. 80, p. 230; t. 81, pp. 79 y 115; t. 82, p. 590; t. 88, p. 406 (aludiendo además a la "coincidencia de voluntades"); t. 90, p. 8; t. 92, p. 5; y t. 93, pp. 50 y 309).

12 CUELLO, *El nuevo Código penal español*, pp. 163-164.

cia, el Tribunal Supremo declaraba ya en enero de 1917 que “conforme á repetida doctrina de la jurisprudencia en la aplicación del art. 13, núm. 1º, del Código penal, basta, para reputar autores de un delito, el concierto de los culpables y su concurrencia á la realización del común pensamiento criminal, que establece entre ellos una solidaridad originaria de sus responsabilidades en el mismo grado”.¹³ A su vez, la “repetida doctrina” en torno al pensamiento único y común parecía ir más allá al admitir más adelante que “para ser conceptuados autores los diversos sujetos intervinientes en la comisión de un delito, no es preciso que aparezca demostrado el previo acuerdo entre ellos sobre su resultado total, al realizarle, bastando que el concierto de voluntades y la unidad de propósito surja de momento y se induzca de los hechos ejecutados”.¹⁴ Esta sería la línea de interpretación adoptada por el Tribunal Supremo durante la segunda década del siglo XX, orientada en su esencia a valorar la existencia de un ánimo criminal que, junto con la comisión efectiva del hecho delictivo, generaría en la coautoría una idéntica responsabilidad penal aun siendo evidente una desigual implicación en el delito.¹⁵

Reciente la dictadura, a escasos meses del golpe de Estado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se mantendría constante en dicha tendencia interpretativa, entendiendo que el “común acuerdo entre los delincuentes” para la comisión de un delito es equiparable a la responsabilidad penal por autoría, y las “consecuencias” que de ella se derivan, bien de carácter

13 *Jurisprudencia Criminal*, t. 98, p. 31.

14 *Jurisprudencia Criminal*, t. 101, p. 137. Otras formas similares de expresarlo: “la participación en los hechos punibles, determinante del concepto de autores, a tenor del núm. 1º del art. 13 del Código penal, se integra, según reiterada doctrina por la acción combinada y consciente que asegure el éxito en el momento del delito, y por el concierto que tales actos suponen, que no requiere ser previo, bastando se preste en el instante de realizarlo, con unidad de resolución” (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1919, en *Jurisprudencia Criminal*, t. 102, nº14, p. 37). Asimismo, en referencia a la “unidad de pensamiento”, se utilizarían expresiones tales como la “identidad de propósito, medios y de fin” o “concierto de voluntades” (*Jurisprudencia Criminal*, t. 101, pp. 131 y 295), o *cooperación moral* (*Jurisprudencia Criminal*, t. 104, p. 216).

15 CUELLO, *El nuevo Código penal español*, pp. 73-74, entiende que la voluntad que exige el Código penal de 1928 “presupone la conciencia de los actos realizados y la libertad de acción”; a la *intención* como sinónimo de voluntad, se opone la *malicia* o bien la “voz maliciosa”. Se pretende que el punto de partida de la unidad de pensamiento, a pesar de su ampliación intencional, resida en la concepción pacífica de la jurisprudencia en el sentido de que “sin voluntad ni intención criminal, no existen los elementos constitutivos de todo acto punible”.

cuantitativo (en atención a la parte material, como en un delito de hurto, en el que la división de la “cantidad global” hurtada no se considera *legal ni lógica*), bien de carácter individual, según el grado de intencionalidad de la persona. En este último supuesto, paradójicamente, el ánimo y el propósito para delinquir, propios del pensamiento, sí son proyectados, desde su *identidad e igualdad*, a la aplicación de un criterio discriminatorio en los hechos concretos de participación, para evitar, se entiende, caer en la arbitrariedad judicial, con más razón aún cuando resultan un criterio objetivo para la valoración de la intención delictiva.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1923: “Considerando que el común acuerdo entre los delincuentes, por la ejecución de un hecho punible, los hace responsables de éste y de sus consecuencias, sea las que sea la parte material que tienen en su realización, sin que, en tal caso, sea legal ni lógico hacer divisiones de la cantidad global que hurtaron o de la participación individual que tuvieron en el hecho a que coadyuvaron con idéntico propósito e igual ánimo de delinquir y de lucrarse, es evidente que el Tribunal “a quo” interpretó con todo acierto los preceptos legales, por cuya razón no es admisible, en ninguno de los dos motivos en que lo fundaba el representante legal de los procesados, el recurso interpuesto”.¹⁶

Por lo tanto, se puede afirmar que la “unidad de acción y de propósito”, aunque refleje una pulsión interna, en cuanto a su pertenencia a la esfera de la subjetividad, queda determinada por la doctrina legal en relación con su manifestación exterior, de conformidad con los hechos probados en la causación del daño y en la perpetración del hecho delictivo. En el siguiente caso, precisamente dicha “unidad de acción y de propósito” es justificada con arreglo a las acciones y comportamientos similares que los calificados como autores llevan a cabo: ambos partícipes, mentalmente alterados (“los dos estaban obcecados y arrebatados”), acuerdan acometer a la víctima apoyados en instrumentos (“el uno, con un chuzo de hierro colocado en el extremo de un palo, y el otro, con piedras”), produciéndole varias heridas hasta causarle la muerte. Ahora bien, la declaración de existencia de “unidad de acción y mutuo acuerdo” paraliza la estimación de las acciones individualmente acometidas y su magnitud, así por la gravedad de las heridas provocadas o el tipo de instrumento empleado (“sin

¹⁶ *Jurisprudencia Criminal*, t. 110, n.º141, p. 339.

que quepa alegar que por la descripción de las heridas y por la clase de armas empleadas se deduce quién fuera el autor de cada una”) excluida una responsabilidad penal inferior medida de forma individual. En efecto, la declaración de “unidad de acción y de propósito”, el “acuerdo mutuo” o “previo” apareja la calificación de autor que, de manera automática, parece descartar cualquier valoración de responsabilidad individual en función de las circunstancias delictivas.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1926: “Considerando [...]. De los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora aparece claramente la comisión de un delito de homicidio reconocido por la parte recurrente y, por tanto, es indiscutible la acertada aplicación del artículo 419 del Código penal, y en cuanto a la participación en tal delito de los declarados autores, según los hechos probados, los dos salieron al encuentro del interfecto promoviendo cuestión con él, los dos estaban obcecados y arrebatados, los dos le acometieron con unidad de acción y de propósito, el uno, con un chuzo de hierro colocado en el extremo de un palo, y el otro, con piedras, produciéndole varias heridas leves y una incisopunzante y contundente en la región frontal parietal, causante de la muerte, de todo lo que se deduce que los dos tomaron parte directa y voluntaria en la ejecución del hecho, que merecen la consideración de autores con arreglo al número primero del artículo 13 de dicho Código, acertadamente aplicado por el Tribunal “a quo”, sin que quepa alegar que por la descripción de las heridas y por la clase de armas empleadas se deduce quién fuera el autor de cada una, porque aparte de que esa distinción no consta en los hechos probados, este Tribunal tiene reiteradamente declarado que si existe unidad de acción y mutuo acuerdo, los actos individuales son simples accidentes a la acción común que constituye a todos en autores”.¹⁷

La declaración de “unidad de pensamiento común”, probada la “acción ofensiva, directa, simultánea, encaminada al mismo propósito”, resuelve *implícitamente* cualquier pretensión en requerimiento de una *división* de la responsabilidad penal de los procesados conforme a las “consecuencias” producidas por las acciones delictivas, al equiparar criminalmente la “totalidad del mal causado”. Por consiguiente, la “unidad de pensamiento común” declarada como antecedente, deriva en una misma imputación de los hechos delictivos.

17 *Jurisprudencia Criminal*, t. 113, nº268, pp. 654-655.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1925: "Considerando, respecto al primer motivo del recurso, que al haber ejecutado ambos procesados una acción ofensiva directa, simultánea, encaminada al mismo propósito, con unidad de pensamiento común, al tratar de huir de los Agentes de Vigilancia, a quienes conocían con anterioridad, y al hacerles los disparos que produjeron las muertes y lesiones de que se deja hecho mérito, su participación y responsabilidad en los delitos calificados es la de autores de todos ellos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13, número primero del Código penal. / Considerando que resuelto dicho motivo del recurso en el sentido que lo ha sido, lo está implícitamente el segundo, por no ser procedente, atendiendo los fundamentos expuestos, dividir las responsabilidades entre los dos procesados, imputando sólo a cada uno de ellos las consecuencias que produjeron los proyectiles de arma que disparó, por ser ambos igualmente responsables criminalmente de la totalidad del mal causado".¹⁸

Como se viene advirtiendo, el acuerdo establecido equipara la responsabilidad penal de las partes ("el concepto de la responsabilidad contraída por ambos sea idéntica") de conformidad con los hechos probados. No obstante, la misma responsabilidad penal también se atribuye incluso cuando la ejecución directa es individual ("con independencia de que en la ejecución de los actos convenidos fuera sólo uno de ellos quien los realizara"), al entender que ambos partícipes, *directo* e *indirecto*, están unidos por un mismo propósito o fin ("para llevar a su fin el propósito por los dos perseguido"). Esto es significativo en cuanto a que la doctrina legal del Tribunal Supremo parece alejarse de la objetividad de los hechos probados y el grado de participación de los implicados al ser absorbido por el acuerdo previo. El mutuo acuerdo parece adoptar los rasgos de un contrato consensual perfeccionado ("nacida del acuerdo de antemano establecido") por el que es pactada la persecución de un objetivo común que, por su naturaleza delictiva, implica una "responsabilidad criminal conjunta" que genera la calificación de autoría de sus partes y que se impone a cualquier valoración efectiva e individual de los hechos.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1926: "Considerando que el acuerdo establecido por los acusados hace que el con-

18 *Jurisprudencia Criminal*, t. 112, n°91, pp. 217-218.

cepto de la responsabilidad contraída por ambos sea idéntica, con independencia de que en la ejecución de los actos convenidos fuera sólo uno de ellos quien los realizara para llevar a su fin el propósito por los dos perseguido, y logrando en los términos que constan de los hechos que, como probados aparecen de la sentencia recurrida, que al afirmar que José Jiménez Reyes tomó parte directa en la ejecución del hecho generador de la simulación y del perjuicio característico del delito, se atuvo, con notorio acierto, a los principios fundamentales de la responsabilidad criminal conjunta, nacida del acuerdo de antemano establecido”.¹⁹

La “unidad de acción” determinada por los hechos perpetrados equiparando la responsabilidad de sus partícipes no significa que el Tribunal Supremo no reconozca o no distinga al autor o responsable directo. Esta “ejecución directa y voluntaria” tiene una especie de función de nexo probatorio de la consumación delictiva que permite objetivar la extensión coparticipatoria de la unidad de acción.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1926: “Considerando que, [...] produciéndole a aquél las lesiones que sufrió, determinan la conjunción de actos a un propio fin o sea una unidad de acción de la que se deriva igual responsabilidad para todos los que intervinieron en la comisión del hecho, máxime cual ocurre en el caso presente, que el juzgador declara en el segundo Considerando de la sentencia impugnada ser el recurrente autor responsable criminalmente del hecho delictivo por ejecución directa y voluntaria del mismo”.²⁰

Además, el acuerdo delictivo puede ser expreso o tácito, según la “reiterada” doctrina legal del Tribunal Supremo. Aunque es presumible la complejidad que para un tribunal de justicia habría de tener la prueba de un “acuerdo tácito”, por el examen del grado de complicidad implícita —que supondría un cambio cualitativo respecto del expreso acuerdo en coautoría—, para el Tribunal Supremo parece ser algo que “se desprende con toda claridad” a la vista de los hechos probados. En efecto, como se aprecia en la siguiente sentencia, según la “narración de los hechos”, quedan *manifestados* “antiguos resentimientos” de las procesadas hacia la

19 *Jurisprudencia Criminal*, t. 113, n°8, p. 22.

20 *Jurisprudencia Criminal*, t. 113, n°290, p. 708.

víctima, generadores de una complicidad emocional entre ambas y materializada en forma de insultos groseros y golpes hacia la víctima, mientras una de ellas lo sujeta. Aunque el “acuerdo tácito” es constatado en virtud de los hechos probados, no se puede negar la discrecionalidad judicial en la interpretación o intuición de emociones, lo que no deja de ser una intromisión en el ámbito cognitivo. A ello habría que añadir otra dificultad en la interpretación emocional, que se concreta en hallar esa coincidencia afectiva necesaria para la perfección del “acuerdo tácito” que, a efectos penales, equipara la responsabilidad penal “de los actos que cada uno de ellos realice”.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1926: “Considerando que, según la reiterada doctrina de esta Sala, todos los que concurren a la comisión de un delito responden por igual de los actos que cada uno de ellos realice, siempre que existiera entre ellos expreso acuerdo o tácito concierto: / Considerando que, esto sentado, aparece por modo evidente que la responsabilidad de las lesiones graves inferidas por Máxima Iglesias a José Súa alcanza, de igual modo que a ésta, a la también encartada Josefa de Frutos, ya que el acuerdo tácito entre ambas se desprende con toda claridad de la narración de hechos que, como probados, da la sentencia recurrida, pues en ellos se manifiesta que las dos mujeres tenían antiguos resentimientos con el Súa, al que insultaron groseramente en la ocasión de autos, y viniendo a las manos, mientras una le sujetaba, la otra le golpeaba duramente”.²¹

El acuerdo previo, matiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no debe confundirse con la complicidad como forma de participación delictiva que obedece a una cooperación en el delito mediante actos anteriores o simultáneos, sobreentendiéndose, pues, sin la necesidad de un previo acuerdo.²² El previo o mutuo acuerdo constituye un *elemento integrante* de la

21 *Jurisprudencia Criminal*, t. 114, nº115, p. 273.

22 Código penal de 1870, art. 15: “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el art. 13, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos”. El Código penal de 1928 define la complicidad en su artículo 48 de una manera un tanto similar a como lo hace el Código penal de 1870, si bien aclarando que a la complicidad como tal se le añade cualquier acción que facilite la ejecución de la infracción: “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en ninguno de los casos del artículo 46, cooperaren a la ejecución de la infracción por actos anteriores o simultáneos, o proporcionaren ocasión, vigilancia, medios, armas o datos que la faciliten”.

responsabilidad criminal, al que se le pueden añadir elementos vinculados, como el consentimiento, o accesorios, como la remuneración o recompensa por el cumplimiento efectivo del acuerdo, y del que se derivan las “manipulaciones empleadas” o la ejecución de los hechos. En este sentido, al ser el *daño perfeccionado*, el acuerdo mutuo es cumplido en su totalidad, puesto que incorpora “elementos integrantes de la responsabilidad” (consentimiento, acuerdo y precio), lo que precisa en definitiva la calificación de autor. Con arreglo a la jurisprudencia, no es legal ni *lógico* calificar *benignamente* de cómplice a quien previamente ha concertado la comisión de un delito, dado que la determinación del concierto bajo la misma intención y voluntad y en dirección a un “resultado único de provechos comunes” característicos “enlaza en la misma delincuencia a los que ejecutan el delito que se propusieron realizar”. Empero, la calificación de autor queda reforzada ante la existencia de una “inducción punible” que el Tribunal Supremo parece valorar por separado, marginando la posibilidad de un *concierto inducido*. A tal efecto, cabe decir que es el *simple* “mutuo acuerdo” lo que impera, al parecer sin una exhaustiva precisión o valoración de supuestos vicios que anulen la voluntad de la persona.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1928: “Considerando que, según los preceptos terminantes de la ley y la doctrina constante de esta Sala, el mutuo acuerdo hace que se considere como autor de un hecho punible a quien ejecuta cualquier acto encaminado a la realización de aquél; y declarándose en la sentencia recurrida que ... se puso de acuerdo con –para que mediante precio la hiciese abortar, como lo hizo, llegando al resultado funesto que se declara en el lugar oportuno, es evidente que corresponde a la que recurre el carácter de autora del delito porque se la castiga, y no el de cómplice, pues las manipulaciones empleadas por aquélla en la persona de ... no fueron anteriores ó simultáneas al perfeccionamiento del daño, sino indispensables para realizarlo con el consentimiento, el acuerdo y el precio que aparecen como elementos integrantes de la responsabilidad, que el Tribunal “a quo” asigna a la que recurre”.²³

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1926: “Considerando que además de continuar la inducción punible referida, Manuel

23 *Jurisprudencia Criminal*, t. 118, n°167, p. 371.

García de Castro Aceres se concertó con Teresa Blanco para robar en la casa del expresado señor de aquélla, don Manuel González Parejo, y que tal concierto enlaza en la misma delincuencia a los que ejecutan el delito que se propusieron realizar, puesto que con unidad de intención y de voluntad, se encaminaron a un resultado único de provechos comunes, que es lo que hicieron en el segundo caso en el que plantea el recurso, sin que por mediar el mutuo concierto sea posible legal ni lógicamente, atribuir al García la más benigna calificación de cómplice en el hecho de autos, ya que de los hechos que también declara probados el Tribunal de instancia, sólo aparecen los elementos de juicio sobre que se basa la participación que como autor del delito se le asigna”.²⁴

En ocasiones, la complicidad (que puede ser vista como una forma de participación más próxima a la cooperación necesaria, correspondiente con actos que no producen directamente el hecho delictivo, sino que favorecen su comisión por parte de terceras personas) como forma de autoría, parece *transformarse* en autoría directa si se sobreentiende que ha existido un acuerdo previo. Esto es apreciable en delitos cuya “modalidad” reside en la facilitación de los medios necesarios para que un ajeno *satisfaga sus propósitos deshonestos*. En el siguiente caso, la recurrente, dueña de una casa de lenocinio, es calificada como autora directa por corrupción de menores al admitir en su casa a un tercero con una menor de veintitrés años y facilitar su acceso carnal. A la vista del pronunciamiento, no se hace referencia a prueba alguna que confirme que la recurrente estaba al tanto de la minoría de edad de la joven, el expreso conocimiento del hecho preciso y deshonesto que en el lugar fue practicado, o que se hubiera producido transacción monetaria alguna que en cierta medida manifestase que dicho sitio era puesto a disposición para el acceso y ejecución de tales fines ilícitos. En cualquier caso, cabe pensar que la jurisprudencia parte de que el medio ha sido facilitado para la consumación del acto, confirmando empero su calificación como autora directa y no como cómplice. La simple admisión de la menor “en su casa de lenocinio” implica una responsabilidad directa “con la ejecución de ese acto personalísimo y engendrador de su responsabilidad criminal”, lo que además parece doctrina asentada (“alegación [la de la complicidad] que ya ha sido desestimada anteriormente en otras resoluciones de esta Sala y con relación a la misma clase

24 *Jurisprudencia Criminal*, t. 113, n°231, pp. 569-570.

de delito"). Sea como fuere, la impresión que se obtiene es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo valora no tanto la puesta a disposición del medio, cuanto la mera "admisión", lo que se traduce en el *consentimiento* de entrada para llevar a cabo el propósito deshonesto de la menor. Dicha "admisión" o *consentimiento* implicaría la existencia de un acuerdo previo que propiciaría el acceso al local para consumir el fin ilícito, probablemente a cambio de un precio o remuneración que no ha sido probado; en consecuencia, la "ejecución de ese acto" entraña una "parte directa" por parte de la recurrente como autora de un delito de corrupción de menores.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1926: "Considerando que al sostenerse en el recurso establecido a nombre de... la tesis de que no debe ser estimada como autora del delito por que ha sido condenada, sino que su responsabilidad es tan sólo la de cómplice, y por ende la infracción del artículo 13 del Código penal, por su indebida aplicación, indudablemente no se plantea una cuestión nueva, sino, antes al contrario, se reproduce una alegación que ya ha sido desestimada anteriormente en otras resoluciones de esta Sala y con relación a esta misma clase de delito, en el que la modalidad del mismo, consistente en facilitar medios para satisfacer los deseos de un tercero con propósitos deshonestos, atrae para quien lleva a cabo tales actos la calificación de autor por participación directa, que es en suma la acción ejecutada por..., la que, según los hechos probados, admitió en su casa de lenocinio a una menor de veintitrés años, y, por tanto, es insostenible pretender que la recurrente no tuvo parte directa con la ejecución de ese acto personalísimo y engendrador de su responsabilidad criminal, siendo, en su consecuencia, improcedentes las infracciones legales en que se funda el recurso".²⁵

La inducción directa

Cabe ver ahora, una vez examinados el acuerdo previo y la unidad de pensamiento como condicionantes en la calificación de la autoría directa y la consiguiente equiparación de responsabilidad penal de todos los partícipes en el delito, cómo la doctrina legal del Tribunal Supremo de época primorriverista hace frente a la inducción directa como forma de autoría según el párrafo segundo del artículo 13 del Código penal de 1870.

25 *Jurisprudencia Criminal*, t. 114, n°170, p. 411.

La propia doctrina del Tribunal Supremo reconoce que es “soberano” el criterio judicial de cara a la apreciación de la inducción directa en orden a su consideración como “elemento integrante suficiente” que conlleve la calificación de autor. Desde este punto de vista, parece que, en función de los hechos probados, el tribunal deberá considerar según su “arbitrio prudente” si realmente existe o no una inducción directa en relación con la comisión de un delito. Para ello, se entiende necesario destacar las características elementales y constituyentes de la inducción, y así distinguirla de comportamientos que pueden ser similares pero que no son suficientes para ser admitidos como inducción directa. Para ello, la jurisprudencia aclara que en la valoración de la inducción no es suficiente “sugerir la idea” de cometer el delito, sino que “se integra por la perpetración de éste”. Por tanto, la inducción no es efectiva si no se produce el daño, ya que de lo contrario se correspondería con una mera *sugerencia* que ni siquiera llegaría al valor de una propuesta formal o proposición para delinquir. También se distancia del “repentino consejo” fruto de un momento de ira o arrebató (“momentos de irritación o de lucha”) entendiéndose que en tal caso obedecería a un comportamiento impulsivo condicionado por un trastorno psíquico momentáneo. Muy al contrario, la voluntariedad y la premeditación son componentes inherentes a la instigación, dado que se requiere una instrucción perseverante y bien meditada (una “enseñanza reflexiva”). En su esencia, la inducción debe constituir el factor únicamente influyente en la “voluntad ajena” que, completamente *excitada*, finalmente quedará dispuesta para *perfeccionar el propósito* inicial del inductor (“directamente encaminada a excitar la voluntad ajena y llevarla al término y perfección de lo propuesto”), en orden a la consumación del hecho delictivo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1926: “Considerando que el principal fundamento del recurso interpuesto por Eduardo Ruiz Sierra es el de suponer que se ha infringido por el Tribunal de instancia el caso segundo del artículo 13 del Código penal, por no existir en la sentencia reclamada elemento integrante suficiente para considerar al que recurre como autor, por inducción, del delito castigado, y apareciendo en los hechos que declaran la prueba, de cuya apreciación es soberano el arbitrio prudente del Tribunal que la presencia, que dicho Eduardo Sierra, Secretario que era del Ayuntamiento de Igualeja, indujo directamente a los demás procesados a que realizasen los hechos punibles por que fueron condenados, encaminados a favorecer al hijo de aquél, es evidente que se encuentra incluido en los referidos número y artículo, ya que la inducción no se caracteriza por el repentino consejo dado en momentos de irritación o de lucha, ni por sugerir la idea de

que se cause un daño, sino que se integra por la perpetración de éste, máxime si, como en el caso que se discute, han sido necesarios, para que el delito se realizase, la inducción y la enseñanza reflexiva y directamente encaminada a excitar la voluntad ajena y llevarla al término y perfección de lo propuesto; razones todas que obligan a declarar que por ello no se ha infringido por el Tribunal sentenciador ninguno de los preceptos legales a que se refería la representación del recurrente”.²⁶

Insiste el Tribunal Supremo en hacer alusión a una “constante doctrina” asentada que aclara cuáles son los requisitos que habrá que valorar en la determinación de un sometimiento de la voluntad de la persona inducida a la del inductor, y la consiguiente calificación del inductor como autor. La doctrina parte de la comisión de “actos [...] significados y evidentes” que induzcan directamente a la ejecución de “cualquier delito”. De esta forma, la *instigación directa* junto con la comisión del acto delictivo por parte de la persona instigada, *transforman* al inductor en responsable criminal por el delito efectuado. Asimismo, *a priori* no parece valorar la jurisprudencia qué tipo de factores subjetivos condicionan la voluntad de la persona que está siendo instigada, sin matizar ni distinguir el consejo, la persuasión o la instigación del mandato u obediencia (“lo que realizó para obedecer las exigencias de dinero que aquél le hacía”) –estos últimos podrían dar lugar a vicios de voluntad como el miedo–, atribuyendo a ambos –instigador directo e instigado– la misma responsabilidad penal.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1926: “Considerando que, según los preceptos de la ley y la constante doctrina de esta Sala, es necesario para que se considere a un procesado autor por inducción de cualquier delito que los actos que realice acerca de la persona inducida sean tan significados y evidentes que la voluntad del que induce se imponga a la del inducido, y declarándose probado por el Tribunal de instancia que Manuel García de Castro Aceres, amante de Teresa de Blanco Pina, indujo a ésta directamente para que hurtase al dueño de la casa donde era criada, lo que realizó para obedecer las exigencias de dinero que aquél le hacía, y entregándole las cantidades hurtadas, con ánimo de lucro, es evidente que las instigaciones directas del procesado logrando el propósito con que las hizo, y la realización del hecho punible, constituyen en ambos delinquentes en responsables del delito de hurto, por que han sido condenados”.²⁷

26 *Jurisprudencia Criminal*, t. 114, nº11, pp. 31-32.

27 *Jurisprudencia Criminal*, t. 113, nº231, pp. 569-570.

En efecto, la inducción directa sería equiparable al histórico mandato o consejo criminal de acuerdo con las “reiteradas decisiones” judiciales si, según el criterio del tribunal, prevalece sobre la persona inducida, en relación con la persona del inductor, un “decisivo dominio que le obligaba a obedecerla”; se intuye aquí una reminiscencia del régimen *tamquam principalis* del mandato contemplado por el sistema penal moderno. De esta forma, si se produce la comisión del delito (por ejemplo un delito de hurto, como se aprecia en la siguiente sentencia, en el que se destaca la existencia de ánimo de lucro por parte de la inductora) en respuesta al cumplimiento u obediencia del mandato, se *integrará* “en el orden legal” la “participación de autora por inducción”: esta interpretación judicial (inducción y ejecución del acto delictivo), aclara el Tribunal Supremo, opera en función de una “relación de causalidad” entre ambos elementos (la acción de inducir y la consumación efectiva), así que en definitiva la equiparación de la responsabilidad penal del inductor al autor es fruto de una relación causa-efecto porque la inducción constituye el paso previo a la comisión del delito. No obstante, parece que la doctrina legal del Tribunal Supremo tiende a englobar en una única categoría, la de inducción directa, otros comportamientos que, aunque pueden ser similares a la inducción propiamente dicha, podrían presentar matices o variaciones. Así, por ejemplo, no presta atención a una posible relación de obediencia o sujeción entre mandante y mandatario, ni tiene en cuenta elementos que son propios del mandato, o elementos propios de la persuasión, instigación o consejo como formas de inducción. Tampoco parece prestar atención al componente psicológico coercitivo del mandato, que normalmente actúa, en el régimen de responsabilidad, a favor del mandatario, a diferencia de la persuasión, instigación, exhortación o consejo, que admite mayor autonomía en la persona inducida.²⁸ En resumen, las conductas o comportamientos

28 Efectivamente, confirma CUELLO, *El nuevo Código penal español*, pp. 165-166, que la jurisprudencia anterior al Código penal de 1928 “consideró como formas de la inducción el mandato, el acuerdo, el concierto, el pacto, la instigación, la persuasión”, siempre que sea directa y eficaz, debiendo atender para su determinación “a las relaciones existentes entre el inductor y el inducido, así como a la forma de la inducción y a la ocasión en que tuvo lugar”. Las relaciones de parentesco, admite Cuello Calón, parecen ser para el Tribunal Supremo el punto de referencia para precisar una inducción directa y eficaz, como las “sugestiones de una madre sobre su hijo para matar a determinada persona”, “la orden de hacer fuego dada por el padre al hijo”, o “el mandato del amo a sus criados” (esta última más difícil de encajar si existe una relación de obediencia debida que equipararía al amo con el “autor moral” y al criado con el “autor material”). Quizá la pretensión del Código penal de 1928 al contemplar la “autoría indirecta” como una nueva forma de autoría residiera en la necesidad de matizar

aglutinados bajo la inducción directa no parecen recibir un tratamiento específico por parte de la doctrina legal del Tribunal Supremo, que responde atribuyendo la calificación de autor a cualquier tipo de inducción directa. Su jurisprudencia, pues, parece obviar la complejidad que implica la estricta identificación de los diferentes criterios psicológicos que actúan tanto en el proceder del inductor como del inducido, optando por un tratamiento más simple y grueso, con su equiparación.²⁹

y aclarar lo que la jurisprudencia hasta el momento no parecía estar diferenciando, con la finalidad de regular y distinguir (aunque desembocando en la discrecionalidad judicial) entre el mandato (como obligación, bajo coacción, amenaza u orden) y la inducción propiamente dicha (como instigación, exhortación, persuasión, o consejo). A este respecto, mención especial merece el desistimiento o revocación, contemplado por el Código penal de 1928 (como si hubiera quedado latente un recuerdo del régimen *tamquam principalis* absolutista en cuanto al tratamiento de la *persuasio vel consilium*) y regulado en el segundo y tercer párrafos del artículo 47, quedando “exentos de responsabilidad los inductores que espontáneamente, y antes de que se diere principio a la ejecución de la infracción, la impidieren por sí o lo intentasen, dando cuenta de ello a las Autoridades con tiempo suficiente para impedirlo”. Efectivamente, el legislador es consciente de que la inducción opera en beneficio del inducido, debiendo el inductor, en caso de desistimiento, comunicar sus malos propósitos a las autoridades o fuerzas de seguridad del Estado, para que sean éstas las que actúen en prevención del delito. A diferencia de lo que sucedía durante el régimen penal absolutista moderno, que eximía de responsabilidad penal al inductor siempre y cuando comunicara el riesgo de delito a la víctima, la finalidad de la norma penal es la de evitar estimular un impulso privado de justicia, considerando que, correspondiendo el monopolio de la justicia al Estado, debe anteponerse la actuación de las autoridades públicas al modo de proceder (quién sabe si con ánimo vengativo) de la víctima. A su vez, la ley atiende a la atenuación de la pena “si el inductor, a tiempo de impedir el delito, se esforzó en persuadir al inducido para que desistiese no pudiendo evitar la infracción”, aunque obviamente todavía “será responsable de inducción”.

- 29 A este respecto apunta GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro (1870), *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Imprenta de Timoteo Arnaiz, Burgos, t. I, pp. 537-539, las dificultades que genera la inducción, ya que “encierra una idea demasiado vaga”, y que “puede comprender en su acepción gramatical desde la resolución más decidida, desde la seducción más fuerte y pertinaz, hasta actos que solo sean efecto de indiscreción ó de ligereza”. Desde este punto de vista, sostiene el autor que “hay casos en que la culpabilidad mayor está de parte del instigador, y otras en que está de parte del autor material; porque ha de ser proporcionada á la importancia de la participación que cada uno toma en el delito”. Precisamente, partiendo de la ambigüedad y de los múltiples factores que se pueden dilucidar en la inducción, este concepto viene acompañado por el adverbio *directamente*, “para considerar como autor del delito al que induce á otro á cometerlo, sea hecha su inducción ó seducción por medios directos y eficaces”. En este sentido, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 13, son autores del delito “los que fuerzan ó inducen directamente á otro á ejecutarlo”, lo cual implica que con la *fuerza* se alude a la violencia física y a

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1928: "Considerando que declarado probado por el Tribunal sentenciador que la recurrente se apropió, con ánimo de lucro, de efectos de ajena pertenencia, sustraídos al perjudicado por persona a quien aquélla indujo a la comisión de tal hecho, prevalida de ejercer sobre ella un decisivo dominio que le obligaba a obedecerla, que en el orden legal integran el delito de hurto, sino la participación de autora por inducción que en el mismo corresponde a la procesada, conforme al número segundo del artículo 13 del Código penal, ya que según el texto de dicha norma de ley y de las reiteradas decisiones de esta Sala, interpretándolo cuando existe relación de causalidad entre la inducción al delito y la ejecución de éste, la persona inductora contrae la responsabilidad de autora de hecho criminal por su mandato o consejo realizado, todo lo cual aconseja la desestimación de los dos primeros motivos del recurso, y excusa, además, ocuparse del tercero, virtualmente rechazado en fuerza del anterior razonamiento".³⁰

La cooperación necesaria

La cooperación necesaria como forma de autoría según el párrafo tercero del Código penal de 1870 no presenta grandes variaciones a ojos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante la dictadura de Primo de Rivera en comparación con épocas anteriores.³¹ Siguiendo una tendencia

la coacción material, mientras que la *inducción directa* hace referencia a la violencia moral. Ahora bien, la cuestión, tal y como la plantea el autor, reside en cuándo esa violencia moral es equiparable a la física ajustando su participación a la autoría, y cuándo obedece a la del cómplice. Aclara Groizard que "de seguro serán menos los casos en que la participación del delito, por *inducción*, pueda considerarse directa, para reputar al que la hizo autor del delito, que aquellos en que deba considerarse como indirecta, y cómplice, por lo tanto, al que indujo á la perpetracion del hecho". En términos jurídicos, ambos, autor material (inducido) y moral (inductor) ocupan el mismo lugar, aunque sea "imposible sentar como regla absoluta, ese beneficio en favor del autor moral", generador de muchas hipótesis, como los supuestos del que consuma el delito por obediencia o del seducido por pasión ("juguete de quien explota sus pasiones"). No es posible distinguir completamente de manera teórica la inducción directa (autoría) de la indirecta (complicidad), correspondiéndole a los tribunales en función de cada uno de los casos presentados su valoración.

30 *Jurisprudencia Criminal*, t. 118, n°133, pp. 304-305.

31 Por ejemplo, ello es apreciable durante el Sexenio democrático: SANDOVAL, *Delitos en litigio*, pp. 303-319.

pacífica, la equiparación con la autoría deriva de un “acuerdo con el ejecutor material del delito” que implica una ayuda o auxilio en diferentes hechos que son considerados parte del delito. Es más, incluso podría decirse que la jurisprudencia se muestra más severa con ciertas conductas que bajo el Código penal de 1928 serían contempladas bajo la complicidad, tales como proporcionar “ocasión, vigilancia, medios, armas o datos que la faciliten”.³² Así, en el primer caso siguiente se aprecia cómo el Tribunal Supremo ratifica la cooperación necesaria “para quien cooperó espionando los alrededores en evitación de una sorpresa”, considerando pues que las labores de espionaje o vigilancia no forman parte de la complicidad y son cruciales en la efectucción del delito. A este respecto, se echa en falta una aclaración que matice la diferencia entre el “acuerdo previo” para la calificación de coautoría directa o bien de cooperación necesaria, dado que si para esta última igualmente se reclama “conocimiento de la razón”, por la que es requerida la ayuda de un tercero, como es expresado en el segundo caso, es de suponer que el ánimo de delinquir está presente en ambos (autor directo y su cooperante). Probablemente sea la ausencia de una colaboración directa (en cuanto a que la cooperación necesaria se traduce en la ejecución de actos externos que facilitan o garantizan la perpetración del delito, un auxilio necesario) el matiz que distingue ambas formas de autoría.³³

32 Código penal de 1928, art. 48: “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en ninguno de los casos del artículo 46, cooperaren en la ejecución de la infracción por actos anteriores o simultáneos, o proporcionaren ocasión, vigilancia, medios, armas o datos que la faciliten”. CUELLO, *El nuevo Código penal*, p. 169, sostiene que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque ciertos actos en muchas ocasiones parezcan indiferentes, son “necesarios para la ejecución de la infracción”, calificando de autor al que los efectúa.

33 Idea que confirma CUELLO, *El nuevo Código penal*, pp. 169-171 al tratar de distinguir la complicidad como forma de participación, de la autoría y el encubrimiento. Para ello, según fija el artículo 48 del Código penal de 1928 se deben cumplir dos requisitos: el primero, que la actuación del cómplice no se encuentre comprendida entre aquellas que regula el artículo 46 sobre la autoría, y la segunda, que la cooperación a la acción ha de ser a través de actos anteriores o simultáneos o proporcionando ocasión o medios que faciliten la comisión del delito (lo que le distinguiría del encubrimiento, cuya responsabilidad se ciñe a los actos posteriores a la comisión del delito conforme con el artículo 16 del Código penal de 1870 y el artículo 49 del Código penal de 1928). Expone el autor, que dada la similitud en la definición de la complicidad entre los Códigos penales de 1870 y 1928, no se ha conseguido corregir las diferencias entre autores y cómplices, admitiendo que “los cómplices intervienen en ella (en referencia al delito o infracción criminal) mediante actos no necesarios para su ejecución, aun cuando la faciliten”. El sentido del nuevo código, sostiene Cuello Calón,

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1923: "Que a tenor del artículo 13, número 3º, del Código penal, el acuerdo con el ejecutor material del delito entraña el concepto de autor del mismo para quien cooperó espiando los alrededores en evitación de una sorpresa". / Considerando que los actos realizados por Florencio Blázquez Hernández, de acuerdo con su co-reo, no pueden separarse de los perpetrados por éste y son los de cooperación al delito como autor y no el de cómplice, como estima el recurrente".³⁴

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1925: "Considerando que al facilitar Leonardo Brid las 700 pesetas entregadas a Eduardo Victoriano Egea con conocimiento de la razón con que se le daban y concurriendo y presenciando el acto de la entrega, es evidente que cooperó en la ejecución del delito por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, y tiene, por tanto, el concepto de autor, según establece el art. 13 del Código penal, y en su virtud son improcedentes los motivos primero y segundo alegados por su representación".³⁵

LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL AUTOR SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PENAL DE 1928

El Código penal de 1928 no entraría en vigor hasta el 1 de enero de 1929,³⁶ siendo aplicado, hasta ese momento, como hemos visto, el Código penal de 1870. Según el informe del presidente de la Comisión General de Codificación, el primer código del siglo XX fue elaborado "pensando sólo en las necesidades legislativas apreciadas y en las realidades sociales y jurídicas de nuestra Patria"; en esencia, de acuerdo con la sección de la asamblea designada para informar sobre el proyecto de código penal, se admitía que dicha norma penal obedecía a una "franca escuela de patriotismo jurídico, donde, de espaldas a todo prejuicio ideológico alternar en sus artículos fórmulas de la más clara estirpe espiritualista y voluntarista,

sería el mismo que el anterior, "que consideraba cómplices a los que no directa, sino indirectamente, cooperan a la ejecución del delito por actos anteriores o simultáneos, a los que contribuyen a dar facilidades y prestar auxilio a los delincuentes, de modo que aun sin su concurrencia fuera posible el delito", excluyendo en la complicidad la participación directa.

34 *Jurisprudencia Criminal*, t. 110, nº100, pp. 240-241.

35 *Jurisprudencia Criminal*, t. 112, nº48, p. 120.

36 "Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, a los Fiscales de todas las Audiencias, sobre la vigencia del nuevo Código penal, Justicia y Culto, 22 de Diciembre. Publicada el 28", *Colección legislativa. Legislación*, t. 112, 1928, pp. 1021-1028.

sobre dolo y culpa, con otras en que el legislador ha de atenerse al criterio real o elemento objetivo del daño, en el resultado; de la causa, en la acción".³⁷ Desde este punto de vista, las disposiciones que contempla el Código estarían "inspiradas en el criterio de defensa social", predominante en el Título preliminar y Libro I donde impera el criterio subjetivo en atención a la maldad y a la intencionalidad, sustituidas por la idea, aparentemente más objetiva, del "peligro social": la primera parte del Código atendería con más profundidad al fuero interno, analizando la "capacidad para delinquir" del individuo, en contraste con el Libro II, más objetivo.³⁸

Este planteamiento sobre la concepción delictiva parece desequilibrar el enfoque que los códigos penales decimonónicos (el Código penal de 1848 y sucesivos) mostraban sobre el concepto de delito, en el que conectaba la intención o voluntad del sujeto con la efectiva realización del acto criminal, prestando atención al daño social como componente esencial del delito. El Código penal de 1928 sustituye ese "daño social" por el "peligro social" y, en consecuencia, no sólo atenderá al daño efectivo producido cuando el ánimo maligno aflore al exterior y sea manifestado en una acción, sino también al ánimo doloso inserto en la intención *dejada caer* a través de ciertas actuaciones cuyo grado de criminalidad es dudoso. En efecto, el "peligro social" que, por primera vez, admite Cuello Calón, observa el Código penal de 1928, supone antes que un fundamento de la imputabilidad, un criterio de medida penal consecuencia de la *maldad* o *perversidad* a la que hacían referencia las leyes anteriores a la promulgación del código. En suma, bajo el "peligro social" se atiende a un "estado de predisposición" que bien "puede provenir ya de una tendencia innata, ya de tendencias adquiridas".³⁹ Contemplar la *peligrosidad* del sujeto implica el castigo, con carácter general, de la proposición, conspiración y provocación para delinquir,⁴⁰ la tentativa aún indeterminado el delito a cometer,⁴¹ la falta

37 SAN MARTÍN LOSADA, *El Código penal de 1928*, p. 23.

38 SAN MARTÍN LOSADA, *El Código penal de 1928*, pp. 39-40.

39 CUELLO, *El nuevo Código penal español*, pp. 75-76.

40 Código penal de 1928, art. 36: "Salvo disposición contraria de la ley, serán punibles los delitos en todos sus grados de ejecución. / Estos son: la consumación, la frustración, la tentativa, la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir"; art. 42: "La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. / La proposición criminal existe cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo"; art. 43: "Hay provocación criminal cuando se incitare directamente, de palabra o por escrito, o por medio de la imprenta, el grabado u otro medio de difusión, a la ejecución de una

frustrada⁴² o el delito imposible.⁴³ Además, la “comprobación de que el delincuente es socialmente peligroso” implica en determinados supuestos la calificación de autor de un delito consumado, ante un delito frustrado o intentado,⁴⁴ o bien la declaración por parte de los tribunales de “peligro social criminal cuando resulte de la especial predisposición del delincuente probabilidad de volver a delinquir”.⁴⁵

Teniendo en cuenta la escasa vigencia efectiva del Código penal de 1928 (poco más de un año respecto a la proclamación de la Segunda República el 14 de abril de 1931 y su inmediata derogación), es necesario preguntarse si los recursos de casación interpuestos ante el Tribunal Supremo serían resueltos a la luz del nuevo código o si, por el contrario, al tratarse de recursos contra sentencias dictadas con anterioridad a su vigencia, serían resueltos de acuerdo con el Código penal de 1870. Como cabía esperar conforme al principio de irretroactividad penal, la jurisprudencia consultada de este alto tribunal en relación con el régimen de la autoría

o varias infracciones comprendidas en este Código o en leyes penales especiales, salvo el caso de que la provocación constituyere delito propio. / Su gravedad será mayor o menor, según hubiere seguido o no a la provocación la ejecución de la infracción provocada”.

- 41 Código penal de 1928, art. 38: “Hay tentativa, cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y espontáneo desistimiento”; art. 39: “Cuando no apareciese indudablemente determinado el delito que se propuso cometer el culpable, se presumirá que sus actos se dirigían al de menor gravedad entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que iban encaminados. / Cuando se tratase de un reincidente, se estimará que el culpable intentaba repetir el delito que cometió”.
- 42 Código penal de 1928, art. 36: “(...) / Las faltas sólo serán punibles en los grados de consumación y frustración”.
- 43 Código penal de 1928, art. 41: “Cuando el que se proponga cometer un delito hubiere ejecutado todos los actos que a su juicio deberían producirlo, y, sin embargo, no se produjere porque el hecho en sí mismo fuere de imposible realización, o porque los medios empleados para lograrlo fueren por su naturaleza inadecuados al fin propuesto, el Tribunal, apreciando las circunstancias del caso, decidirá si ha de castigarse como delito frustrado o tentativa”.
- 44 CUELLO, *El nuevo Código penal español*, p. 76. Código penal de 1928, art. 153: “Cuando el delito tenga señaladas penas alternativas, el Tribunal, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad del hecho, el estado, profesión, condición moral y económica del culpable, así como al grado de perversidad y peligro social que presente, podrá imponerle la que de las dos estime más adecuada al caso, y, dentro de ella, determinará su duración con arreglo a las precedentes normas”.
- 45 CUELLO, *El nuevo Código penal español*, p. 76. Código penal de 1928, art. 71: “El estado especial de predisposición de una persona, del cual resulte la probabilidad de delinquir, constituye peligro social criminal. / En las sentencias condenatorias, podrán los Tribunales

criminal entre 1929 y 1930⁴⁶ confirma la aplicación del código anterior, sin apreciarse, en consecuencia, grandes variaciones o cambios de los criterios expuestos hasta el momento. La doctrina legal del Tribunal Supremo continuó ensalzando y reivindicando su “jurisprudencia asentada”, acaso alejándose de la estricta cita legal que aproximadamente hasta la década de 1880 parecía caracterizarla.⁴⁷ Quizá incluso se avivase la reivindicación de su “reiterada doctrina” si se presta atención al lenguaje utilizado en determinadas sentencias del año 1929 en torno a la autoría directa.

hacer declaración de peligro social criminal cuando resulte de la especial predisposición del delincuente probabilidad de volver a delinquir, dictando en tal caso las medidas de seguridad procedentes”. Asimismo, subraya Cuello Calón (p. 77), por primera vez la ley penal emplea la “voz *perversidad* del delincuente” (aunque ya contemplada por el Código de Justicia militar y de la Marina de Guerra) aglutinando la *maldad* o *depravación* del delincuente o un estado personal de inmoralidad, en representación de un origen principal del peligro social, pudiendo ser la causa de un agravamiento de la pena, bien en su imposición (Código penal de 1928, art. 138: “A los autores de un delito frustrado o de una tentativa de delito se les impondrá la pena señalada al consumado u otra inferior, al prudente arbitrio del Tribunal; teniendo en cuenta en cada caso el desarrollo dado a su intención por el culpable, su mayor o menor perversidad, su condición moral, el peligro social que representa, las circunstancias objetivas del hecho perseguido, y, en especial, las determinantes de que el propósito del delincuente no se haya llegado a realizar”), bien en la forma de ejecución (Código penal de 1928, art. 153: “Cuando el delito tenga señaladas penas alternativas, el Tribunal, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad del hecho, el estado, profesión, condición moral y económica del culpable, así como al grado de perversidad y peligro social que represente, podrá imponerle la que de las dos estime más adecuada al caso, y, dentro de ella, determinará su duración con arreglo a las precedentes normas”).

46 En referencia al año 1930, se ha consultado el índice y resumen de *Jurisprudencia Criminal. Años 1929 y 1930*, Tribunal Supremo, Madrid, 1930. La obra, a diferencia de los volúmenes de la tan citada *Jurisprudencia Criminal*, no ofrece las sentencias reproducidas textualmente, sino un índice que añade un pequeño resumen de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo durante estos años. En cualquier caso, se confirma que aquellas sentencias que son recurridas ante dicho tribunal cuestionando la calificación de autoría fueron resueltas conforme al Código penal de 1870. Asimismo, tras una revisión de *Jurisprudencia Criminal*, tomo 119, correspondiente a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de enero a marzo de 1929, se verifica que el Código penal de 1928 no fue aplicado, dado que los recursos de casación interpuestos ante dicho tribunal se correspondían con sentencias dictadas con fecha anterior a 1 de enero de 1929, siendo aplicable, en consecuencia, el Código penal anterior.

47 Con carácter general, la estricta interpretación de la ley y la continua referencia del Tribunal Supremo a las normas contenidas en el Código penal de 1870 se puede constatar en SANDOVAL, *Delitos en litigio, passim*. En contraste, y conforme a las páginas estudiadas de la obra de CUELLO, *El nuevo Código penal*, la interpretación judicial a partir de la década de

Es significativo observar cómo la alta jurisprudencia obedece a la calificación de autor directo en los delitos cometidos por dos o más sujetos si sobreentiende la existencia de un “previo y mutuo acuerdo” bajo un “fin común”, independientemente de los actos que cada uno de los partícipes en el hecho delictivo ejecute (“cualquiera de los convenidos”). En la siguiente sentencia, incluso, actos que podrían ser calificados en función de su distinta participación como complicidad (algunos de ellos simultáneos: “estuvo esperando en el sitio inmediato”) o encubrimiento (al ser posteriores: “recogiendo y ocultando después unos efectos del delito y dando a guardar otros”), son absorbidos por el previo y mutuo acuerdo que constituye la pieza basilar para la determinación de la autoría directa en detrimento de otras formas de participación cuya responsabilidad penal es menor. Es el condicionante afectivo lo que parece valorarse en la coautoría directa, conforme a la “voluntad de delinquir”, el “ánimo de lucro” o la “mutua y previa convivencia de los malhechores”, obviando las circunstancias *materiales* que demuestren o no una determinada implicación directa y objetiva en el acto delictivo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1929: “Considerando que, según los preceptos legales y la constante doctrina de esta Sala, el previo y mutuo acuerdo para la realización de un delito constituye en autores a quienes de tal modo tienden a un fin común, siquiera ejecute distintos actos, cualquiera de los convenidos; y declarándose probado en la sentencia recurrida que Rafael Sánchez acudió a una señal previamente acordada a recoger el producto del robo que realizaba en el bazar de la Rivera de Curtidores, y que hasta que la señal se le hizo estuvo esperando en sitio inmediato, recogiendo y ocultando después unos efectos del delito y dando a guardar otros a los citados procesados, es notorio que la voluntad de delinquir, el ánimo de lucro y la mutua y previa convivencia de los malhechores, constituye en autor y no en cómplice al referido Sánchez, porque sin estar efectuando materialmente el delito, aceptó el encargo que anteriormente le había asignado en la realización del hecho punible”.⁴⁸

los 80 del siglo XIX, al menos en lo referente a la autoría, parece alejarse de la cita estricta de la norma legal para asentarse progresivamente sobre otros matices judicialmente discrecionales en atención a criterios más subjetivos, algo que por otro lado ya se intuía al analizar la jurisprudencia de inicios del siglo XX y de época primorriverista.

48 *Jurisprudencia Criminal*, t. 119, n°43, p. 97.

El "previo acuerdo" en los delitos cometidos en grupo evidencia aún más la desproporcionalidad a la hora de valorar el grado de participación de cada uno de los implicados, *igualando* la "condición de responsabilidad a todos cuantos hubieren participado en tal convenio" *independientemente* de su participación efectiva u objetiva en relación con el daño ocasionado. De este modo, si el acuerdo previo se entiende que *nace* "por la voluntad de todos", el mismo ánimo doloso caracteriza tanto al que lo efectúa directamente, como al que no, con independencia del "modo de cooperación". Por tanto, la jurisprudencia, "según tiene proclamado" y "a los efectos legales", continúa inserta en el criterio que antepone la voluntad o el pensamiento materializado en un acuerdo consensuado (expreso o tácito, como se ha visto) sin discriminarse, en términos de proporcionalidad, respecto de la actuación efectiva de menor entidad.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1929: "Considerando que el previo acuerdo para la comisión de un delito que más tarde se realiza pone en igual condición de responsabilidad a todos cuantos hubieren participado en tal convenio, según tiene proclamado esta Sala, siendo indiferente, a los efectos legales, la participación que a cada uno de ellos pueda consignarse en la forma y modo de cooperación en la ejecución del acto punible, pues nacido éste por la voluntad de todos, de igual manera debe de alcanzarles la sanción que el Código señala a la infracción cometida".⁴⁹

De manera similar se muestra la doctrina jurídica del Tribunal Supremo para con el delito de corrupción de menores, disponiendo que un "solo hecho" que contribuya a facilitar la satisfacción de los intereses deshonestos e ilícitos de un tercero ya es suficiente para imputarle el mayor grado de responsabilidad penal. En este caso, ese "solo hecho" al que se hace referencia se identifica con la admisión en el local de lenocinio para la puesta en práctica de tales actos. De nuevo se trata de una "jurisprudencia reiterada". Tampoco parece tener en cuenta el Tribunal Supremo la condición o el rango de la persona que pone a disposición el local, imputándosele, indistintamente, la responsabilidad criminal por autoría ("bien sea por la dueña o por la encargada del local"). La existencia y disposición de un lugar "destinado a tal inmoral tráfico" es la herramienta clave y determinante, independientemente de quien lo gestione. En cualquier caso, y a diferencia de lo que se ha podido apreciar en la anterior sentencia anali-

⁴⁹ *Jurisprudencia Criminal*, t. 119, n°56, p. 117.

zada sobre corrupción de menores (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1926), se declara “probado por la sentencia de que se recurre” que la persona que puso el medio a disposición era la dueña del local, facilitando “habitación y lechos para que dos desconocidos tuvieran acceso carnal con las jóvenes de quince años”, con un fin lucrativo (“que por ello cobró la cantidad dicha”). Este último caso parece ceñirse a una interpretación, podría decirse, más rigurosa de la ley (artículo 459 del Código penal de 1870), al probar la *habitualidad* que exige la norma en la tipificación del delito de corrupción de menores⁵⁰ (con la disposición del local y la facilitación de los instrumentos necesarios para la consumación del acto carnal a cambio de una transacción económica).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1929: “Considerando en cuanto al primer motivo que sirve de base al recurso, o sea la supuesta infracción por parte de la Sala sentenciadora del número segundo del artículo 459 del Código penal, que estima indebidamente aplicado, que el delito de corrupción de menores se comete, entre otros medios, por el solo hecho de facilitar una persona los medios necesarios para la satisfacción de deseos deshonestos por parte de un tercero, bastando para apreciarlo, según la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la admisión en casa de lenocinio de una menor de veintitrés años, bien sea por la dueña o por la encargada del local destinado a tan inmoral tráfico, y que por lo tanto, declarado probado por la sentencia de que se recurre, que la.... era dueña de una casa de citas en la ciudad de...., que facilitó habitación y lechos para que dos desconocidos tuvieran acceso carnal con las jóvenes de quince años de que se deja hecha mención, y que por ello cobró la cantidad dicha, es visto el notorio acierto con que el Tribunal sentenciador calificó tales hechos e indiscutible la imprudencia del motivo alegado”.⁵¹

Con todo, en algún caso se reivindicó en los recursos de casación interpuestos ante el Tribunal Supremo la aplicación efectiva del Código penal de 1928, conforme a una interpretación que se pretendía más favorable

50 Código penal de 1870, art. 459: “El que habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza, promoviere ó facilitare la prostitución ó corrupcion de menores de edad para satisfacer los deseos del otro, será castigado con la pena de prision correccional en su grados mínimo y medio é inhabilitacion temporal absoluta, si fuere Autoridad”.

51 *Jurisprudencia Criminal*, t. 119, nº251, p. 582.

al reo. Así se aprecia en el siguiente supuesto, en el que se partía de la calificación del recurrente como autor por un delito de rapto según el anterior código penal, y matizaba el recurso que en la interpretación que se daba a los hechos habría que tener en cuenta a título de atenuante la comprensión por el nuevo código penal de que el rapto no siempre obedece a fines deshonestos (lo que no expresaba el Código penal de 1870),⁵² y que puede ser utilizado como un arma para “obtener un consentimiento para el matrimonio” sin otras impúdicas pretensiones:⁵³

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1929: “Resultando que dicho Tribunal condenó al procesado, como autor, sin circunstancias modificativas, de un delito de rapto, comprendido en el artículo 461 del Código penal, [...]. / Resultando que contra la expresada sentencia, y a nombre de..., se ha interpuesto el presente recurso, [...]: / Primero. Aplicación indebida del artículo 461 del Código penal, por negarse que los hechos de autos constituyen el delito de rapto ni otro alguno, puesto que el único propósito que tuvo el recurrente al sustraer a la menor del lugar donde se hallaba fué el obtener un consentimiento

- 52 Código penal de 1870, art. 461: “El rapto de una doncella menor de veintitres años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio”.
- 53 El Código penal de 1928, en su afán por no dejar fuera cualquier matiz de tipo criminal o delictivo, define y tipifica el rapto de manera más extensa, atendiendo a sus posibles significados, edad y estado mental de la víctima (art. 611: “Rapto es el apoderamiento de una mujer con miras deshonestas o de matrimonio, ejecutado contra su voluntad o la de sus guardadores o con engaño. / El delito de rapto de mujer mayor de diez y ocho años se castigará con la pena de tres a seis años de prisión si mediare violencia o si la raptada estuviere privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir. / Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en este artículo, sin haber cometido acto alguno contra el pudor de la víctima, la haya dejado espontáneamente en libertad, devuelto a su domicilio o conducido al de uno de sus parientes o a otro lugar seguro, a disposición de su familia, se le impondrá solamente la pena de multa de 1.000 a 5.000 pesetas”), y añade como novedad una graduación en el régimen penal en función de su finalidad y el grado de “honestidad” de la mujer (art. 612: “Si el rapto se ejecuta sin violencia, pero mediando engaño y con el fin exclusivo de contraer matrimonio, se impondrá la pena de seis meses a un año de prisión, y en el caso del último párrafo del artículo anterior, la multa no podrá exceder de 2.000 pesetas. / El rapto de una mujer honesta menor de veintitres años y mayor de diez y ocho, no emancipada, que esté obligada por la ley a vivir con su familia o guardador, ejecutado con su anuencia y sin engaño, será castigado con la pena de dos meses y un día a seis meses de prisión”).

para el matrimonio, sin que después fuera enturbiado tal propósito con actos deshonestos. “Si algo faltase —añade el recurrente— para la interpretación que da el hecho de autos, se encontraría en el Código penal de 1928, que define lo que ha de entenderse por raptó en el artículo 611, diciendo que es el apoderamiento de una mujer con guardadores o con engaño”. Imbuído el nuevo Código por espíritu ciertamente más previsor que el antiguo, y atendiendo a que en ocasiones se ha utilizado el raptó como arma para forzar la voluntad de las familias, a fin de acceder a un matrimonio que en otro caso no hubiera sido consentido, establece en los artículos 611 y 612, en relación con las personas mayores de diez y ocho años, y en el 876, en relación con los delitos de otra clase cometidos contra las menores, diversa graduación de responsabilidad, según que el raptó se haya verificado con miras deshonestas o con miras de matrimonio. En el Código penal de 1870 no existe esta diferencia. Por raptó ha de entenderse, con arreglo a la interpretación que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el delito que consiste en llevarse de su domicilio con miras deshonestas a una mujer por fuerza o por modo de ruegos y promesas engañosas. Es decir, que resulta evidente que para el Código de 1870, es indispensable el propósito deshonesto anterior al raptó para que el delito se produzca, sin que basten otros torcidos propósitos, que sin duda son penados en el nuevo Código, pero que no se encuentran sancionados dentro del espíritu del Código del año 1870. Segundo. Falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo noveno en relación con el tercero del artículo noveno del Código penal, puesto que el hecho de haber devuelto a la raptada sin atentar contra su pudor debió estimarse como una circunstancia atenuante; y tercero. No haberse aplicado el número noveno en relación con el sexto y séptimo del artículo 64 del Código de 1928, toda vez que el hecho de haber devuelto a la raptada sin atentar contra su pudor, presentándose espontáneamente a las Autoridades, constituye la circunstancia de atenuación antes mencionada, e infringe asimismo, al no reconocer la vigencia del Código penal de 1928, lo dispuesto en los artículos octavo y 857 del mismo”.⁵⁴

54 *Jurisprudencia Criminal*, t. 119, n.º 61, pp. 138.

Ciertamente, aunque una alegación optara por este *juego* de leyes penales (aprovechando los cambios tipificadores y sistemáticos del nuevo código penal en una curiosa utilización argumentativa de la retroactividad penal favorable al procesado), el Tribunal Supremo distinguió perfectamente la prueba de los hechos y la vigencia de la norma: “es preciso para que pueda tener viabilidad y efecto la función de casación tratándose del recurso por infracción de la ley Penal y que se concreta a la aplicación y recta interpretación de sus vigentes disposiciones referidas sola y exclusivamente a los hechos que se declaran probados en la sentencia reclamada, lo que no se cumple de parte del recurrente en cuanto al tercer motivo invocado desde el momento en que se aducen infracciones de disposiciones que no estaban vigentes y que por ello no fueron aplicadas por el Juzgador”.⁵⁵

55 Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1929, *Jurisprudencia Criminal*, t. 119, n°68, pp. 138-139.