

HABITUALIDAD Y REINCIDENCIA *

Alfonso Serrano Gómez

Profesor de Derecho Penal de la U.N.E.D.
(Madrid).

SUMARIO: I. DERECHO POSITIVO: Consideraciones Generales. Receptación. Habitualidad en el aborto. Exacciones ilegales. Habitualidad en la usura. II. CONSIDERACIONES CRIMINOLOGICAS: 1. Derecho positivo. 2. Jurisprudencia. 3. Doctrina. 4. Criminología. 5. Situación real: a) Delincuentes habituales; b) Profesionales; c) Peligrosos; d) Reincidentes, y e) El delincuente español. POLITICA CRIMINAL: Habitualidad y culpabilidad. Consideraciones de *lege ferenda*: 1. En materia de habitualidad criminal. 2. En materia de reincidencia.

I

DERECHO POSITIVO

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Nos vamos a ocupar en el presente trabajo de la *habitualidad* en el Código penal español, en cuanto supone una agrava-

* Este trabajo, con el título *La habitualidad como agravante*, fue la comunicación presentada al Coloquio Regional de la Asociación Internaciones de Derecho Penal, celebrado en Madrid-Plasencia, octubre, 1977. Parte del mismo se publicó en la *Revue International de Droit Pénal*, 1978. Sin embargo, teniendo en cuenta las modificaciones del Derecho penal, en materia de reincidencia en el Derecho español, así como las investigaciones criminológicas sobre el tema, nos ha llevado a redactar un nuevo trabajo. Con el presente estudio pretendemos completar otro: *La reincidencia en el Código penal*, en *Anuario de Derecho Penal*, 1976, fasc. I. Se ha preferido su separación, por no encajar plenamente en ninguno de ellos la temática recogida en los dos. Sobre el tema de la habitualidad, véase MIR y PUIG, S.: *La habitualidad criminal del art. 4º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, abril-junio, 1974, pág. 103 y ss.

vación de la pena, así como su compatibilidad con la agravante de reincidencia. Sin embargo, teniendo en cuenta que el habitual coincide en muchas ocasiones con el reincidente, y que hay temas comunes a ambos, se dedica también especial atención a la recaída en el delito, sobre todo desde el punto de vista criminológico.

Aunque la habitualidad se recoge en los artículos 9-2^a. 17-3 y 502, el tema se centra en los supuestos de *exacciones ilegales* (art. 402, p. segundo), *aborto* (art. 415, p. segundo), *usura* (art. 542) y encubrimiento con ánimo de lucro y *receptación* (art. 546 bis), que es donde se da la agravación por habitualidad.

No se define en el Código Penal la *habitualidad*, por lo que su apreciación salvo en los supuestos del artículo 546 bis b)¹, queda al arbitrio del Tribunal en cada caso². No es preciso la existencia de condenas anteriores³, aunque en algún caso se tengan en cuenta⁴. La jurisprudencia tampoco exige profesionalidad, por ejemplo, la Sentencia de 13 de Mayo de 1970 dispone que la habitualidad “no precisa antecedentes penales, ni supone profesionalidad o dedicación exclusiva a actividades abortivas, sino su práctica reiterada por una persona”⁵.

La doctrina también considera que no es preciso que haya condenas anteriores, como sucede para la reincidencia⁶. Tam-

1. La apreciación de la habitualidad en estos supuestos plantea no pocas dificultades en muchos casos, véase CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *La presunción de habitualidad en la receptación de la Ley de 9 de mayo 1950*, en Anuario de Derecho Penal, 1953, fasc. II, págs. 285 y ss., y *Encubrimiento y receptación*, Barcelona, 1955, pág. 161 y ss. de 11-12-1954, 14-10-1957, 20-10-1958 y 26-12-1964.
2. Ss. 13-5-1970 y 3-4-1973 (aborto); 3-6-1957 (exacciones ilegales).
3. Ss. 18-6-1942 y 9-2-1965 (usura); 25-11-1957, 12-6-1964 y 15-5-1970. (aborto): Véase BETTIOL, G.: *Diritto Penale*, Padova, 1976, pág. 645.
4. Ss. 25-11-1957 y 26-12-1968 (aborto); 27-2-1965 (usura); 7-10-1968 (receptación).
5. En el mismo sentido la Sentencia de 18-6-1942 (usura).
6. ANTON ONECA, J.: *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, 1949, pág. 390; CONDE PUMPIDO, op. cit., págs. 277-278; QUINTANO RIPOLLES, A.: *Tratado de la Parte especial del Derecho Penal*, III, Madrid, 1965, pág. 293; RODRIGUEZ DEVESA, J. M^a: *Derecho Penal español, Parte especial*, Madrid, 1975, págs. 84 y 1051; RODRIGUEZ MOURULLO, G.: En CORDOBA RODA-RODRIGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal*, I, Barcelona, 1972, págs. 728-729; ROSAL FERNANDEZ-COBO DEL ROSAL-RODRIGUEZ MOURULLO, *Derecho Penal Español*, Madrid, 1962, pág. 462.

poco equivale habitualidad o profesionalidad, ya que aquél concepto es más amplio⁷ ⁸. Sin embargo, en la Sentencia de 7-2-1961, se dice que en el artículo 546 bs b), se tipifica más bien una figura de profesionalidad.

Lo fundamental para el Tribunal Supremo en la estimación de la habitualidad es la repetición de conductas, así: A) En la *usura*, la Sentencia de 26 de septiembre de 1963, dispone que la "habitualidad es pluralidad de hechos de la misma índole y con igual finalidad delictiva"; la de 8 de noviembre de 1965 recoge, "el primer procesado hizo más de siete mil operaciones de esta clase, el segundo doscientas once y el tercero trescientas once"; la de 9 de febrero de 1965 establece que eran "cinco los préstamos que en el corto espacio de cinco o seis meses" se habían realizado⁹. B) En el *aborto*, la Sentencia de 3 de abril de 1973 establece que se "practicó el aborto, en el período comprendido entre el mes de agosto de 1968 y el de julio de 1970, con nueve mujeres distintas, delatan hasta la saciedad la propugnada habitualidad"; en la de 12 de junio de 1964 se hace referencia a la "costumbre o hábito de hacer una cosa"; C) Respecto a la *receptación*, la casi totalidad de sentencias donde se aprecia habitualidad es por el artículo 546 bis b), precisamente donde no es necesario la repetición de conducta, sino que un solo acto determina la habitualidad; sin embargo, cabe citar la Sentencia de 7 de febrero de 1961 donde se hace referencia a la repetición de conductas para determinar la habitualidad, pues se condenó al autor por setenta y siete delitos del artículo 546 bis a) y veintiuno del 546 bis c). En la Sentencia de 21 de febrero de 1963, se establece que tres condenas anteriores por receptación determinan la habitualidad.

Se desprende de la jurisprudencia anterior, que para el Tribunal Supremo la habitualidad se estima, especialmente, en base a la repetición de las mismas infracciones de usura,

7. ANTON ONECA, ob. cit., pág. 390; CONDE-PUMPIDO, ob. cit., pág. 139; QUINTANO RIPOLLES, *Tratado*, cit., III, pág. 292; RODRIGUEZ MOURULLO, *Comentarios*, cit., I, pág. 728.

8. MUÑOZ CONDE, estima que en el párrafo segundo del artículo 415 se ha tenido en cuenta las "condiciones de profesionalidad y habitualidad para agravar la pena", en *Derecho Penal*, Parte especial, Sevilla, 1976, pág. 65.

9. En sentido análogo las Ss. de 16-2-1935, 7-7-1936, 27-2-1942, 13-6-1951, 17-4-1962, 14-4-1967 y 18-5-1970.

aborto, etc. Sin embargo, no se determina de forma concreta el número de delitos necesarios para que se dé la habitualidad, lo que se deja al arbitrio del tribunal. Sin embargo, se fija el número de tres, tanto por la jurisprudencia¹⁰ como por la doctrina^{11, 12}.

La sentencia de 5 de Octubre de 1973 establece que ni “uno ni dos préstamos revelan costumbre de contratar de esa forma”, por lo que no son suficientes para determinar la habitualidad en la usura, ha de manifestarse al menos en tres contratos usurarios, dentro del mismo proceso penal.

No es suficiente con la repetición de actos, sino que además se precisa una continuidad, es decir que no haya un espa-

-
10. Especialmente en la usura son diversas las sentencias que consideran que con tres préstamos se da la habitualidad, así se pronuncian las Ss. 20-3-1957, 2-1-1958, 12-11-1963 y 22-5-1971; pueden hacerse a la misma o distinta persona (S. 15-6-1971).
 11. Véase MUÑOZ CONDE, ob. cit., págs. 65, 292, 297 y 698; QUINTANO RIPOLLES, *Tratado I*, cit., pág. 569; RODRIGUEZ DEVESA, ob. cit., págs. 502, 510 y 1.051.
 12. En el Código de 1848, se imponía la pena superior en grado para el autor habitual de hurto, entendiéndose por tal el que comete tres o más con intervalo, por lo menos de veinticuatro horas entre cada uno de ellos (art. 428, 2^a) y lo mismo para determinadas defraudaciones (art. 443). En el Código de 1928 el condenado por dos o más delitos graves, o cinco o más por delitos menos graves comprendidos en el mismo título, podría ser declarado delincuente habitual (art. 70). En la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1899, en relación con las exacciones ilegales, consideraba habitual a quien “había sido declarado culpable varias veces del mismo y penado por sentencia ejecutoria”. En el Código de Justicia Militar se recoge como circunstancia agravante la de “ser el delincuente habitual”, y se considera como tal “al que de modo continuo y reiterado haya cometido actos delictivos y hubiere sido por ellos condenado” (art. 190, 2^a). En la Ley de Contrabando de 3-9-1904 se establecía “que existe habitualidad cuando los reos hayan sido castigados tres veces como autores, cómplices o encubridores por delitos o faltas de contrabando, o defraudación, aun cuando entre los hechos que hayan motivado dichas condenas no exista perfecta identidad” (art. 15, p. 2^a), suponía una agravación, pues la habitualidad en las faltas, transformaba esta conducta en delito (art. 15, p. 1^a) y tanto para éstas como para la habitualidad en delitos llevaba consigo, además de la pena de multa, prisión correccional (art. 15, p. 3^a en relación con el 428). En la actual Ley de Contrabando, conforme al Decreto de 16-7-1964 por la que adapta a la Ley General Tributaria, la habitualidad es una agravante, y se da cuando “dentro de los diez años anteriores a la fecha de la infracción de que se trate, hubiera sido condenado por resolución firme, tres veces en concepto de autor. Esta circunstancia se estimará como muy cualificada y no será compensable con ninguna otra” (art. 18, 10); este concepto es más amplio que el de reincidencia de la Ley, donde se considera que se da ésta “cuando, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la infracción de que se trate, hubiese sido condenado por resolución firme por otra de la misma naturaleza” (art. 18, 9).

cio de tiempo muy dilatado entre ellos¹³. La Sentencia de 9 de febrero de 1965 estima la habitualidad al ser “cinco los préstamos en el corto espacio de cinco o seis meses”; también la admite la de 18 de mayo de 1970 por siete préstamos de cuatro años, así como tres préstamos en cuatro años, en la Sentencia de 22 de febrero de 1971, espacio de tiempo que parece excesivo. Se niega la habitualidad en la Sentencia de 18 de mayo de 1970, por siete préstamos durante cuatro años. Por su parte, la Sentencia de 12 de mayo de 1965 establece que la “habitualidad que exige el precepto penal consiste en la repetición de actos de la misma índole y con igual finalidad ilícita, aunque estén más o menos espaciados en el tiempo, por no ser necesaria la continuidad sin intermitencias entre los mismos”. También se desestimó la habitualidad por tres adquisiciones de joyas, que procedían de la comisión de los delitos contra la propiedad, por haberse realizado tales compras en un período de diez años.

En cuanto a la compatibilidad entre habitualidad y reincidencia cabe citar la Sentencia de 25 de noviembre de 1957, que con carácter general establece: “Aunque los conceptos de habitualidad legal establecidos para ciertos delitos en el Código son compatibles con la agravante de reincidencia que solo exige una ejecutoria anterior por delito comprendido en el mismo Título, y que por tanto lo mismo puede aplicarse a los reos habituales como a los que no lo sean”.

II. RECEPCION

Pasamos a ocuparnos de la compatibilidad entre receptación habitual y reincidencia¹⁴.

1. *Reiteración.* — En cuanto a la compatibilidad entre receptación habitual y reincidencia no hay problemas, siempre

13. Véase RODRIGUEZ DEVESA, ob. cit., págs. 84, 502 y 511. Ya se apuntó en nota anterior, como en la actual Ley de Contrabando, la habitualidad se da cuando en los diez años anteriores se hubiera condenado por tres sentencias firmes (art. 18, 10).

14. Por Ley de 5-5-1950, se introduce en el Código Penal el Cap. VII del Tit. XIII del Libro II, bajo la rúbrica *Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación*, hay que considerarlos como sinónimos, por lo que utilizaremos preferentemente al de receptación, por su mayor aceptación en la literatura penal y criminológica. Véase RODRIGUEZ DEVESA, ob. cit., pág. 507.

que el autor de uno de estos delitos hubiera sido previamente castigado por otro a que la ley señale igual o mayor pena o por dos o más delitos a que la ley señale pena menor.

2. *Reincidencia (o multirreincidencia)*. — Hay que distinguir dos supuestos, ya que para su apreciación siempre será necesario que el autor haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por algún delito de los comprendidos en el mismo Título del Código Penal.

A. *Condenas anteriores por receptación*. — Caben las siguientes situaciones:

a) Que la habitualidad absorba la reincidencia, por lo que se aplicaría el párrafo tercero del artículo 546 bis a), prescindiendo del número de condenas anteriores por receptación, por lo que no se podría apreciar la agravante de reincidencia o doble reincidencia. Para QUINTANO, estimar esta agravante supondría violar el principio *non bis in idem* del artículo 59, ya que la reincidencia en la receptación determina la habitualidad¹⁵. FERRER SAMA dice que si la reincidencia es un "síntoma de hábito de delinquir, no puede tomarse en consideración, de un lado, la habitualidad misma, como circunstancia típica, y de otro, su manifestación externa como agravante genérica¹⁶. CONDE-PUMPIDO considera que hay una fusión entre habitualidad y reincidencia, debiendo considerarse el sujeto como habitual y no como reincidente, por lo que procede aplicar la pena del párrafo tercero del citado artículo 546 bis a)¹⁷. En esta línea la Sentencia de 13 de febrero de 1962, considera que no debe apreciarse la agravante de reincidencia por condena de delitos de la misma especie (receptación).

Admitiendo el criterio anterior, resulta que no hay ninguna agravación para el receptor habitual por las condenas precedentes por estos delitos.

b) Que la reincidencia o multirreincidencia absorba la habitualidad, no apreciándose ésta¹⁸. Con este criterio resultará

15. QUINTANO RIPOLLES, *Tratado*, cit., III, pág. 385.

16. FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código Penal*, I, Murcia, 1946, pág. 419.

17. CONDE-PUMPIDO, ob. cit., pág. 149.

18. Véase MIR PUIG, S.: *La reincidencia en el Código Penal*, Barcelona, 1974, págs. 356-357.

que en muchos casos la pena será menor para el reincidente que para el habitual sin antecedentes. Veamos los casos más graves, es decir, donde se aprecie multirreincidencia: Para el receptor habitual, conforme al párrafo último del artículo 546 bis a), presidio mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas; para el receptor de un delito contra la propiedad de objetos procedentes de robo cuyo valor no exceda de 15.000 pesetas, o 150.000 por hurto, estafa o apropiación indebida, la pena sería de arresto mayor, conforme al párrafo segundo del artículo 546 bis a), en relación al con los artículos 505, 1º, 515 3º y 535; al aplicar la regla 6ª del artículo 61 la pena se elevará en un grado, siendo ahora de presidio menor, pudiendo elevarse a presidio mayor. Todo esto sin tener en cuenta la multa que establece el párrafo último del artículo 546 bis a), así como lo dispuesto en el artículo 546 bis d). Así las cosas, los efectos podrían ser criminógenos, ya que quien siga en la receptación habitual, tras diversas condenas, le conviene comprar objetos que no rebasen las cuantías indicadas en relación con el tipo de delito indicado.

c) Compatibilidad entre habitualidad por receptación y la agravante número 15 del artículo 10 (reincidencia o multirreincidencia), como consecuencia de las condenas anteriores por delito de receptación. Mantiene esta postura RODRÍGUEZ MOURULLO, quien considera que dado el carácter formalista de la reincidencia si el autor anteriormente condenado continúa con posterioridad dedicándose habitualmente a la comisión de los mismos hechos, no hay apoyo letal para rechazar la agravante, que no se basa en la habitualidad, sino en la mera existencia de una condena por delito comprendido en el mismo título del Código¹⁹.

Examinadas las posturas anteriores, cabe hacer las siguientes observaciones:

1. Debe estimarse habitualidad y no reincidencia cuando existiendo condena anterior por receptación no se hubiera apreciado habitualidad, siendo objeto de tal apreciación los hechos que ahora se enjuician. Estos no deben dar lugar a la

19. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios*, cit., I, pág. 747; véase también MARTÍNEZ ZAMORA, A.: *La reincidencia*, Murcia, 1971, pág. 103.

estimación de la agravación por habitualidad y reincidencia, ya que supondría la violación del principio *non bis in idem*²⁰. El estimar habitualidad y no reincidencia hay que fundamentarlo en que aquella agravante es específica. Para las condenas posteriores se apreciaría reincidencia o doble reincidencia.

2. Si en condena anterior se estimó la habitualidad, en las sucesivas se apreciará reincidencia o multirreincidencia, ya que el sujeto se mantiene en esa situación de habitualidad creada con anterioridad.

Es compatible la agravación por habitualidad con la reincidencia o multirreincidencia.

3. En todo caso será compatible la habitualidad de los supuestos del artículo 546 bis b) con la reincidencia o multirreincidencia.

B. *Concurrencia de habitualidad por receptación y otras condenas por delitos comprendidos en el mismo Título del Código Penal.* — Caben dos supuestos:

a) Que las condenas o condenas anteriores sean por otros delitos del mismo título. No hay dificultad alguna en que se aprecie la reincidencia o multirreincidencia conjuntamente con la habitualidad, ya que ambas circunstancias son independientes, pese a que al aplicar la regla 6ª del artículo 61 se pudiera llegar a situaciones realmente injustas desde el punto de vista del derecho material ya que al elevar la pena en uno o dos grados podría llegarse, incluso, a la reclusión mayor. Se apreció la reincidencia en la receptación habitual con antece-

20. Establece la Sentencia de 25-11-1957 que "cuando esas condenas anteriores son las determinantes de la habitualidad, la estimación de la agravante genérica del artículo 10 no es posible porque sería derivar de unos mismos hechos dos motivos de agravación"; y la de 28-6-1973 establece "Que como a pesar de estas diferencias conceptuales, la habitualidad y la reincidencia, poseen en lo material, cierto paralelismo o equiparación, es preciso distinguir, en orden a su compatibilidad o incompatibilidad dos supuestos diferentes: aquel, en que se dé la reincidencia por delito de receptación, anterior, que, conste en los antecedentes penales, y que a su vez, se tomare a efecto de cualificar la habitualidad del párrafo tercero del art. 546 bis a) del C. P. pues entonces no se puede duplicar un mismo hecho para la estimación de la reincidencia y de la habitualidad sin lesionar el principio *non bis in idem*, que se acoge, no expresa, pero sí claramente en el art. 59 del C. P."

dentes por delito de robo, en las Sentencias de 19-10-1962 y 14-2-1963 y de hurto en la de 28-6-1973.

b) Si los antecedentes son por receptación habitual, es posible apreciar la reincidencia o multirreincidencia cuando los delitos posteriores están comprendidos en el mismo Título del Código.

3. *Interpretación del artículo 546 bis e) del Código Penal.* — Dispone este artículo que “los Tribunales graduarán las penas señaladas en los artículos anteriores atendiendo a la personalidad del delincuente y circunstancias del hecho, y entre éstas, a la naturaleza y valor de los efectos del delito”. Si el Tribunal tiene facultad para graduar las penas, sin tener en cuenta las reglas del artículo 61, habrán quedado resueltos los problemas que se vienen discutiendo.

Las opiniones están divididas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en relación a la operabilidad de las reglas del artículo 61. Se pronuncian a favor de observar las reglas de este artículo las sentencias de 16-1-1954, 21-4-1954, 29-5-1954 y 7-2-1962. En esta última se dice que no hay que interpretar como derogados los principios generales que en relación con la estimativa de las responsabilidades criminales se recogen en el libro primero y de modo concreto en el artículo 61. Por otra parte, la corriente más moderna se inclina por considerar que hay una total desvinculación del Tribunal a las reglas del artículo 61, así la sentencia de 9-4-1964, considera que la situación es igual que la del párrafo tercero del artículo 565 para los delitos de imprudencia; otras sentencias en favor de la desvinculación son las de 18-5-1963, 4-11-1963, 9-6-1964, 23-6-1965 y 23-11-1965. En esta última se dice que la regla específica debe prevalecer sobre la general y que de no interpretarse así no tendría razón de ser el artículo 546 bis e), y que en cualquier interpretación, ante la duda, hay que inclinarse por la solución más favorable al reo. La sentencia de 15-2-1963 pone en duda la posibilidad de inclinarse por una de las dos soluciones apuntadas, debiendo buscarse en cada caso la más favorable para el reo.

RODRÍGUEZ DEVESA²¹ y QUINTANO RIPOLLÉS²² son partidarios de la desvinculación para el Tribunal de las reglas del artículo 61. En contra CONDE-PUMPIDO²³. Sobre esto volveremos después, al tratar de la limitación impuesta en el párrafo segundo del artículo 546 bis a).

La solución es controvertida, por las razones siguientes:

1. La Ley de 9 de mayo de 1950 pretende agravar la pena para los delitos de receptación, en especial para los delincuentes habituales, como se desprende también de la sentencia citada de 2-4-1970. De no poder aplicarse pena superior a la establecida en el párrafo último del artículo 546 bis a), resulta que en algunos casos estos delitos se encontrarían privilegiados.

2. Podría interpretarse el artículo 564 bis e), según apunta CONDE-PUMPIDO, como una repetición de la regla 4ª del artículo 61²⁴, lo que resulta absurdo, como estima la sentencia de 23-6-1975, ya que para ser tenida en cuenta por el Tribunal no hubiera sido necesario introducir este artículo en el Código. Sin embargo, la sentencia de 2-4-1970, considera que el artículo 546 bis e) no representa más que una especificación singularmente modificada de la regla 4ª del artículo 61, dejando a salvo el juego de las reglas genéricas de este artículo.

3. Cuando el legislador ha querido que el Tribunal quede desvinculado de las reglas establecidas en el artículo 61, lo hace constar de forma expresa, como sucede en el párrafo último del artículo 340 bis a), en el párrafo tercero del 565, a incluso en los artículos 516-3º y 530. La situación no es tan clara en el 546 bis e).

III. HABITUALIDAD EN EL ABORTO

Establece el párrafo segundo del artículo 415 del Código penal: "La misma agravación y multa de 20.000 a 200.000 pe-

21. RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal*, Parte especial, cit., pág. 513.

22. QUINTANO RIPOLLES, *Tratado*, cit., II, págs. 392-393.

23. CONDE-PUMPIDO, ob. cit., págs. 313-314.

24. CONDE-PUMPIDO, ob. cit., pág. 313.

setas se impondrá a los que, sin hallarse en posesión de título sanitario, se dedicaren *habitualmente* a esta actividad". Consiste la agravación en el grado máximo de las penas señaladas en los artículos anteriores.

En cuanto a la posibilidad de estimar los agravantes de reiteración, reincidencia o multirreincidencia, cabe señalar:

1. No hay dificultad alguna en apreciar la agravante número 14 del artículo 10, por antecedentes de otro u otros delitos comprendidos en distinto Título del Código, así como que el aborto habitual sirva como antecedente.

2. Hay que estimar reincidencia o multirreincidencia, cuando hubo condena anterior en que se apreciara la habitualidad. Ambas circunstancias son compatibles, pues no se viola el principio *non bis in idem*, siempre que el nuevo delito se haya cometido en una fecha cercana que permita considerarlo como una continuación de la habitualidad. No hay violación de aquel principio, ya que la habitualidad existía. Por el contrario, igual que se decía en la receptación, no debe estimarse la reincidencia y sí la habitualidad —por ser agravante específica— cuando el delito que se juzga sea el que determinó la habitualidad⁵⁵.

3. Si el nuevo delito de aborto se ha cometido en un período de tiempo muy distante del anterior, por lo que no se persiste en la habitualidad, entrará en juego la reincidencia, sin más, no apreciándose habitualidad, por cualquiera de los artículos anteriores del artículo 415 y no por el párrafo segundo de éste.

4. No hay problemas cuando los antecedentes son por otros delitos de los comprendidos en el mismo Título, ya que en estos casos habitualidad y reincidencia o multirreinciden-

25. En este sentido la Sentencia de 25-11-1957, en la que se estima que no procede aplicar la agravante de reincidencia, que se considera embebida en el párrafo segundo del artículo 415, y aunque la habitualidad legal establecida para determinados artículos del Código Penal son compatibles con la agravante de reincidencia, no lo son cuando esas conductas anteriores son las determinantes de la habitualidad, pues, de lo contrario, sería derivar de unos mismos hechos o dos motivos de agravación.

cia, actúan con autonomía e independencia. Lo mismo hay que decir cuando los antecedentes sean por aborto habitual y el delito que se juzga sea otro de los comprendidos en el mismo Título del Código, aunque en estos casos no tiene más importancia que el aborto fuera habitual o no, podía tenerlo en algún caso a efectos de reiteración, por la pena impuesta.

QUINTANO se muestra contrario a la compatibilidad entre ambas agravaciones —habitualidad y reincidencia—. Estima que solamente debe aplicarse la reincidencia, pues de lo contrario se violaría el principio *non bis in idem*, y pese a que puede aducirse que mientras la agravante genérica es una noción penal y formal, la específica es de naturaleza criminológica y fáctica²⁶.

Se inclina por la compatibilidad para los supuestos de habitualidad y reincidencia MIR PUIG²⁷.

RODRÍGUEZ DEVESA escribe: “La habitualidad no requiere que el sujeto haya sido anteriormente condenado por hechos de esta clase... Si además concurre la doble *reincidencia*, habrá que estar a lo dispuesto en la regla 6ª del artículo 61, ya que lo contrario supondría un beneficio que no permiten, a mi juicio, reconocer ni la letra ni el espíritu de la ley, puesto que no se trata de un delito de los llamados de hábito”²⁸.

En la Sentencia ya citada de 25 de noviembre de 1957 se establece la posibilidad de que sean compatibles la habitualidad en el aborto y la agravante 15 del artículo 10 del Código Penal, por antecedentes también por el delito de aborto, pero siempre que esos antecedentes no sean los determinantes de la habitualidad, en cuyo caso se estimará la agravación por habitualidad, pero no la reincidencia.

IV. EXACCIONES ILEGALES

Dispone el párrafo segundo del artículo 402 del Código Penal que “el culpable habitual de este delito incurrirá, además, en la pena de inhabilitación especial”.

26. QUINTANO RIPOLLES, *Tratado*, cit., I, pág. 570.

27. MIR PUIG, *op. cit.*, pág. 379, nota.

28. RODRIGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 84.

En relación con la compatibilidad o incompatibilidad de la agravación por habitualidad de este delito, con reiteración, reincidencia o multirreincidencia, cabe aplicar lo dicho para la recepción y el aborto.

V. HABITUALIDAD EN LA USURA

Dispone el artículo 542 del Código Penal que “será castigado con las penas de presidio menor y multa de 20.000 a 1.000.000 pesetas el que *habitualmente* se dedicare a préstamos usurarios”.

A diferencia de los casos anteriores, nos encontramos ante una figura en la que el acto aislado no constituye delito²⁹, sino que se precisa la repetición de diversos actos, que den lugar a la habitualidad. Esta, en principio, no constituye una agravación, ya que es necesaria para que se de la figura delictiva. Sin embargo, en atención a que la habitualidad tipifica el delito, podemos considerarla como agravante.

En cuanto el juego de las agravantes que se vienen estudiando hay que señalar:

1. No hay problema alguno en apreciar la reiteración.

2. Tampoco hay dificultad en la apreciación de reincidencia o multirreincidencia, por condenas anteriores de usura habitual. Sin embargo, pueden surgir algunas dificultades. La usura es punible, conforme al artículo 542 en base a la habitualidad, por lo que la reincidencia podrá apreciarse siempre que haya sentencia firme anterior por este delito y un delito posterior también por usura habitual; hay que estimar que cualquier acto aislado de usura, con antecedentes cercanos por usura habitual, hay que considerarlo como habitual y punible, por su relación con los anteriores, pero ¿qué sucederá cuando entre la condena o condenas anteriores y acto posterior haya mediado un espacio de tiempo tan dilatado que prácticamente se haya roto la conexión? No parece que aquí deba estimarse habitualidad. Habría que pensar en la impunidad de

29. Véase LANDROVE DIAZ, G.: *El delito de usura*, Barcelona, 1968.

este nuevo caso aislado, salvo que se trate de usura encubierta. RODRÍGUEZ DEVESA considera que uno de los elementos que el juzgador debe tener en cuenta para determinar la habitualidad en la usura es la "reiteración" en un lapso breve de tiempo"³⁰.

3. No existe dificultad alguna en apreciar reincidencia por antecedentes de otros delitos comprendidos en el mismo título del Código.

La Sentencia de 27 de febrero de 1965, recoge "que la habitualidad, exigida como elemento típico de ciertos delitos, y la reincidencia, prevista como circunstancia agravante en el número 15 del artículo 10 del Código Penal, son perfectamente compatibles cuando la condena anterior, base de la reincidencia, no es, en el caso concreto, factor integrante de la habitualidad: doctrina que se aplica al ahora estudiado" de usura habitual.

II

CONSIDERACIONES CRIMINOLOGICAS

No coincide la concepción de habitualidad en el derecho positivo, doctrina, jurisprudencia y criminología, aunque en algunos casos exista una notable aproximación, sobre todo en la doctrina de los penalistas y la concepción criminológica. El fundamento de la habitualidad es eminentemente objetivo en el derecho positivo y jurisprudencia, y subjetivo para la criminología, mientras que la doctrina se inclina por una u otra de esas direcciones. Pasamos a hacer una breve exposición de cada una de las posiciones, y el considerar aquí conjuntamente todas ellas, es para ver las conexiones y diferencias, prescindiendo de que algunos puntos de los que aquí se tratan pertenezcan más al Derecho Penal que a la Criminología.

30. RODRIGUEZ DEVESA, ob. cit., pág. 502.

1. *Derecho Positivo*³¹. — Ya se apuntó cómo en el Código Penal la habitualidad se basa en la repetición de una serie de conductas de la misma naturaleza como la receptación, aborreo, etc., por lo que aquélla tiene un fundamento objetivo³².

En el Código Penal de 1848, se consideraba habitual en el delito de hurto quien cometía tres o más en un espacio de tiempo de por lo menos veinticuatro horas entre cada uno de ellos (art. 428, 2º)³³. También aquí se sigue el criterio objetivo de repetición de actos.

En el Código de 1928 hay una concepción subjetiva de la habitualidad. La sección cuarta del capítulo tercero del Título II del Libro I se ocupaba de la "Delincuencia habitual y predisposición para delinquir", donde dispone el artículo 70: "Cuando el culpable hubiere sido condenado anteriormente dos o más veces por delitos graves, o cinco o más por delitos menos graves comprendidos en el mismo Título, el Tribunal podrá apreciar la circunstancia extraordinaria de multirreincidencia. En estos casos, el autor será declarado delincuente habitual, si la naturaleza y modalidad de los delitos cometidos, o los motivos determinantes, o las condiciones personales o el género de vida llevado anteriormente, demuestren en él una *tendencia persistente al delito* a Juicio del Tribunal".

Por su parte, el artículo 71 disponía que "*El Estado especial de predisposición* de una persona, del cual resulte la probabilidad de *delinquir*, constituye peligro social criminal".

En el Código de 1928, a diferencia del actual, no se establece solamente para una serie de supuestos concretos, sino que se hace con carácter general, exigiéndose la repetición de conductas y condenas por delitos comprendidos en el mismo Título del Código.

Hay una notable relación entre el Código de 1928 y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que en su artículo 4º establece: "También podrán ser sometidos a los preceptos de

31. Véase CONDE-POMPIDO, ob. cit., págs. 141 y ss.

32. Véase MIR PUIG, op. cit., págs. 108 y ss.

33. Conforme al Decreto de 22-9-1848, el concepto de habitualidad establecido para el hurto es válido para otros supuestos del Código en que fuera preciso aplicarla.

esta Ley los condenados por delitos en quienes, por las demás circunstancias que concurran en ellos, sea presumible la *habitudinalidad criminal*, previa expresa declaración de su peligrosidad social". Este artículo ha sido redactado como se expone tras la reforma de la LPRS por Ley 43/1974, de 28 de noviembre³⁴. Es necesario la comisión, por lo menos, de dos delitos. Si tenemos en cuenta que todo habitual es peligroso, no tienen razón de que se recoja en este artículo la necesidad de la "expresa declaración" de su peligrosidad, pues la propia declaración de habitualidad criminal lo lleva consigo.

Por otra parte, se puede ser peligroso por la comisión de un solo delito, no precisándose que se cometan dos. Además, la habitualidad criminal puede darse en un sujeto por la comisión de un delito compuesto de varios actos^{35, 36}.

La LPRS emplea en su artículo 2º los términos "habituales" (núms. 1, 6 y 7), "habitualmente" (núms. 4, 13 y 15) y "habitual" (núm. 12). Si nos atenemos al sentido gramatical, parece que a "habitual" y "habitualmente" hay que darles el valor de repetición de conductas, mientras que a "habituales" lo mismo que a "habitualidad criminal", del artículo 4º, hacen referencia condiciones subjetivas de personalidad. Sin embargo, si tenemos en cuenta el contenido criminológico de esta Ley, ha de estimarse que la personalidad es algo muy importante a tener en cuenta en el momento de aplicar las medidas de seguridad, pues en ella se recoge: "Exigir y facilitar, dentro de los procedimientos regidos por esta Ley, la adquisición de

34. Su redacción anterior era: "También podrán ser sometidos a los preceptos de esta Ley los condenados por tres o más delitos, en quienes sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de peligrosidad social". Se prescinde en el texto actual de la extensión a "tres o más", pudiendo aplicarse a partir del segundo delito. Por otra parte, se añade ahora: "por las demás circunstancias que concurran en ellos".

35. Véanse nuestros trabajos: *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, en Anuario de Derecho Penal, 1974, fasc. II, págs. 221 y ss.; *Reforma de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, en Revista de Estudios Penitenciarios, 1974, págs. 163 y ss.

36. En la *exposición y estudio para un anteproyecto de bases del libro I y del Código Penal*, Ministerio de Justicia, diciembre 1972, se recoge en la base tercera, 7, segundo: "Por hábito delictivo, que se apreciará en quien, habiendo sido condenado dos o más veces por delitos intencionales, cometiese otro también de esta naturaleza". Obsérvese que se hace referencia a hábito delictivo y no a habitualidad criminal. El criterio es sumamente objetivo, ya que se basa en la repetición de conductas, establece un límite mínimo de tres infracciones, que vimos era el criterio de algunos autores y también de algunas sentencias del Tribunal Supremo.

un conocimiento de lo más perfecto posible de la personalidad biosicopatológica del presunto peligroso y su probabilidad de delinquir, asegurando a tal efecto que sus condiciones antropológicas, psíquicas y prisopatológicas, sean estudiadas por los técnicos³⁷; acordará, así mismo, el juez la investigación antropológica, psíquica y patológica del sujeto³⁸; “evolución de la personalidad adecuando métodos psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales”³⁹; “un criminólogo, un psicólogo, un pedagogo, un psiquiatra”⁴⁰; “investigar la personalidad de cada sujeto”⁴¹; la investigación antropológica, psíquica y patológica del sujeto”⁴²; “examen psíquico, complementándolo, a ser posible con la aplicación de métodos psicométricos... se estudiará su personalidad psicopática... procesos patológicos... perturbaciones en la biología del sujeto... se intentará comprobar la existencia de anomalías cromosómicas en cuanto aparezcan presunciones clínicas... grado de deterioro psíquico y somático... efectos psíquicos y somáticos”⁴³; “la investigación patológica... la psíquica”⁴⁴.

Como sucedía en el Código Penal de 1928, y acabamos de ver en relación con la LPRS, a los delinquentes habituales se les puede imponer una medida de seguridad, lo mismo ocurre en el Derecho alemán⁴⁵ y en el italiano⁴⁶. En el Código Penal Tipo para Latinoamérica se prevé la posibilidad de aplicar una medida de seguridad en lugar de agravar la pena, para los habituales o profesionales⁴⁷.

2. *Jurisprudencia.* — Ya se apuntó el carácter objetivo que tiene la habitualidad para la jurisprudencia, en cuanto se configura por la repetición de actos. Sin embargo, en alguna sentencia se apunta hacia el carácter subjetivo, como sucede

37. Preámbulo de la Ley, núm. 2º.

38. Art. 16 de la Ley.

39. Art. 36-1º y 2º del Reglamento.

40. id., id., art. 45.

41. Id., id., art. 47, 1º y 2º.

42. Id., id., art. 33.

43. Id., id., art. 85.

44. Id., id., art. 86.

45. Véase JESCHECK, H.: *La reforma del Derecho penal alemán. Fundamentos, métodos, resultados*, trad. RODRIGUEZ DEVESA, en Anuario de Derecho Penal, 1972, fasc. III, pág. 641.

46. Véase *Código Penal italiano*, art. 109.

47. Código Penal tipo para Latinoamérica, cit., art. 72.

con la de 6 de febrero de 1957 en la que se hace referencia a la "criminalidad crónica" del habitual; en otras ocasiones se inclina por una concepción criminológica, así, en la de 7 de febrero de 1961 se considera que la habitualidad es una condición de "naturaleza criminológica más que jurídica y, por ende, más de hecho que de estricto derecho".

Por su parte, la Fiscalía del Tribunal Supremo recoge que "la personalidad del agnete se revela particularmente perversa y peligrosa, sobre todo cuando llega a ser un delincuente habitual"⁴⁸.

3. *La doctrina.* — Ya se indicó que no hay un criterio uniforme en la doctrina, en relación al fundamento objetivo o subjetivo de la habitualidad. Para ANTON ONECA "el hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, de los que resulta facilidad para realizarlos... es preciso que esa insistencia constituya costumbre y se incorpore al carácter del sujeto"⁴⁹.

RODRÍGUEZ MOURULLO entiende que "la habitualidad criminal tiene su origen en aquella ley biológica en virtud de la cual un acto, a medida que se repite exige menos esfuerzo para ser realizado. Por ello, no basta una multiplicidad de actos delictivos. Es preciso que la repetición se haya incorporado al carácter del sujeto surtiendo el efecto propio de todo hábito... la habitualidad criminal significa facilidad de cometer delitos adquirida en buena parte por haberlas cometido repetidamente. La habitualidad depende de un *quid* que no es originario, sino adquirido"⁵⁰.

Mientras MIR PUIG se ocupa de las situaciones objetivas y subjetivas de la habitualidad en nuestro Derecho⁵¹, QUINTANO RIPOLLÉS considera que lo decisivo no son los antecedentes penales, sino la tendencia persistente del sujeto a la repetición de delitos⁵².

48. *Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, 1973, pág. 222.

49. ANTON ONECA, *ob. cit.*, pág. 390.

50. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios*, cit., I, pág. 728.

51. MIR PUIG, *op. cit.*

52. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso*, cit., II, pág. 461.

CÓRDOBA RODA escribe que “en nuestro Derecho se habla, por lo regular simplemente de delito habitual, como delito formado por una serie de acciones que implican la costumbre de su realización por el sujeto”⁵³.

Para CONDE-PUMPIDO hay una estrecha relación entre multirreincidencia y habitualidad, siendo aquélla “la habitualidad unida a las sentencias ejecutorias por los hechos creadores del hábito... la multirreincidencia se refiere al tipo más peligroso de habitualidad: la habitualidad en delitos de análoga naturaleza”⁵⁴.

Para MAURACH, en “la habitualidad no es decisiva la tendencia sino la *inclinación* al respectivo hecho punible adquirida por reiterada comisión del acto”⁵⁵. En otra parte considera que también ha de tenerse en cuenta la personalidad y disposición del habitual⁵⁶. Por último, cabe recoger lo siguiente: “Se considera delincuente habitual a la personalidad que, como consecuencia de una *tendencia interna*, basada en una disposición caracterológica o adquirida por la práctica, comete repetidamente infracciones y se inclina a su reiteración”⁵⁷. Se observa la importancia que tiene para MAURACH la personalidad en razón a determinar la situación de habitualidad en los delincuentes.

BETTIOL estima que no debe entenderse la habitualidad como síntoma de una anomalía orgánica o psicológica del individuo, como lo entendía la escuela clásica⁵⁸.

Para MEZGER *delincuente habitual* es el que obedece a una tendencia criminal interna⁵⁹.

Para ANTOLISEI, la habitualidad tiene su fundamento en la Ley biológica que determina la facilidad de repetir un determinado acto en base a haberlo cometido varias veces con anterioridad. Dice que no es suficiente para que se dé la habitualidad la repetición de actos, sino que hay una psique en

53. CORDOBA RODA, *Notas a Maurach*, II, pág. 473.

54. CONDE-PUMPIDO, ob. cit., págs. 141-143.

55. MAURACH, *Derecho Penal*, cit. II, pág. 473.

56. MAURACH, ob. cit., II, págs. 562 y ss.

57. MAURACH, ob. cit., II, pág. 564.

58. BETTIOL, ob. cit., pág. 644.

59. MEZGER, E.: *Tratado de Derecho Penal*, trad. RODRIGUEZ MUÑOZ, Madrid, 1935, II, pág. 385.

el autor que le hace más fácil la comisión de nuevos delitos. La personalidad del habitual no es originaria, sino adquirida⁶⁰.

4. *Criminología*. — Aunque existan algunos antecedentes sobre habitualidad criminal⁶¹, lo cierto es que será el positivismo criminológico quien lo consolide, en especial FERRI, quien presenta una concepción más acorde que la realidad de la criminología actual. Considera FERRI que entre los delincuentes habituales hay algunos que están afectados por una forma evidente y clínica de enajenación mental, de donde proviene entre los mismos la actividad criminal⁶². En otra parte dice que los delincuentes *habituales o por hábito adquirido* “no presentan o presentan de una manera menos clara, los caracteres antropológicos del criminal nato; pero una vez cometido el primer delito, con alguna frecuencia en una edad muy temprana, y casi exclusivamente contra la propiedad, no tanto por sus tendencias innatas como por una relajación moral que les es propia y a la cual se une el empuje de las circunstancias y de un medio corrompido... persisten después en el delito, adquieren el hábito crónico y hacen de aquél una verdadera profesión”⁶³.

Vemos cómo la postura de FERRI se encuentra entre las concepciones objetivas y subjetivas, en cuanto admite para la habitualidad la repetición de conductas, mientras que en determinados supuestos de habitualidad el fundamento hay que buscarlo en problemas de personalidad.

Los delincuentes habituales aparecen en las clasificaciones de diversos autores, algunas incluso anteriores a la de FERRI. MAXWELL subdivide a los habituales en delincuentes por “naturaleza congénita y por hábito adquirido”; OXAMENDI distingue entre habituales corregibles e incorregibles; también incluyen a los habituales en sus clasificaciones HAVELOCK, ALTAVILLA, INGENIEROS, etc.⁶⁴

60. ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale*, Milano, 1960, pág. 484-485.

61. Véase para Inglaterra la *Habitual Criminals Act*, 1869.

62. FERRI, E.: *Sociología Criminal*, trad. SOTO HERNANDEZ, Madrid, 1907, I, pág. 163.

63. FERRI, ob. cit., I, pág. 172, II, pág. 321.

64. Véase NICEFORO, A.: *Criminología*, trad. BERNALDO DE QUIROS, México, 1956, VI, págs. 62 y ss.

Para la Criminología, la *habitualidad criminal* viene determinada por la personalidad del sujeto y no por la simple repetición de actos delictivos. Tampoco importa, como ocurre en nuestro Código Penal —no en la LPRS—, que los delitos sean de la misma naturaleza, es indiferente que el autor repite el mismo delito o otros diferentes, aunque también esto lleva consigo una serie de consideraciones en orden al estudio de la personalidad.

Lo importante para la Criminología es lo subjetivo, no lo objetivo. Sin embargo, no se desprecia lo objetivo, ya que la conducta criminal consistente en la repetición de actos, concurrente además con la habitualidad, son datos a tener en cuenta para el estudio del sujeto y su posterior tratamiento.

Para DI TULLIO, los delincuentes habituales presentan generalmente deficiencias psíquicas graves⁶⁵, mientras que los habituales y profesionales suelen tener una personalidad “anómala y psicopática”⁶⁶.

PINATEL, al ocuparse de las diferencias entre los delincuentes profesionales y habituales, escribe en relación a los “últimos que “presentan trastornos graves de inteligencia y el carácter, etiquetados por la psiquiatría criminal”⁶⁷.

Ya vimos que en nuestro Derecho la repetición de conductas que determinan la habitualidad han de ser de la misma naturaleza. Para la Criminología, sin embargo, no importa que las infracciones sean de la misma o de distinta naturaleza.

Habitualidad, peligrosidad, profesionalidad y reincidencia

Estos cuatro conceptos, aunque tengan algo en común, y, a veces, puedan coincidir dos o más en un mismo sujeto, tienen rasgos propios.

Por *reincidencia* ha de entenderse la repetición de delitos siempre que existan condenas previas. Hay que atenderse a lo

65. DI TULLIO, B.: *Tratado de Antropología Criminal*, Buenos Aires, 1950, pág. 614.

66. DI TULLIO, B.: *Principios de Criminología Clínica*, trad. TERUEL CARRALERO, Madrid, 1966, pág. 64.

67. PINATEL, J.: en BOUZAT-PINATEL, *Tratado de Derecho Penal y Criminología*, trad. RODRIGUEZ CANESTRI, Caracas, 1974, III, pág. 451.

dispuesto en el Código Penal (art. 10, 14 y 15), sin perjuicio del valor criminológico.

Profesional es el que vive en todo o en parte del delito, sin perjuicio de que se trate de un delincuente profesional activo o pasivo⁶⁸.

Peligroso es el sujeto en quien se presume la probabilidad de caer o recaer en el delito. Esta puede ser predelictual o postdelictual.

La *habitualidad* es una tendencia al delito, en base a unos condicionamientos de personalidad.

Todas estas situaciones se pueden combinar, no siendo incompatibles, así:

1. Al habitual hay que considerarlo peligroso⁶⁹, en base a ese problema de personalidad a que se hacía referencia, por lo que parece necesario aplicarle una medida de seguridad. Puede ser reincidente —lo que es necesario—, así como concurrir también la profesionalidad. Esto nos demuestra que en un mismo sujeto se pueden dar las cuatro situaciones.

La doctrina considera que el habitual es un sujeto peligroso. En este sentido ALLEGRA⁷⁰, BETTIOL⁷¹, ANTOLISEI⁷², MEZGER⁷³ y otros. En el Derecho alemán se ha venido distinguiendo entre los habituales los peligrosos de aquellos que no lo son⁷⁴. En el Derecho italiano la habitualidad también es presupuesto de la peligrosidad, ya que se tiene en cuenta para la imposición de una medida de seguridad⁷⁵. Del mismo modo en el Código Penal Tipo para Latinoamérica se considera al habitual como peligroso, en cuanto prevé la posibilidad de aplicar-

68. Véase nuestro trabajo *Tipología del delincuente español*, en Anuario de Derecho Penal, 1970, págs. 59 y ss. Son profesionales activos quienes organizan y ejecutan de forma decidida los delitos; son profesionales pasivos, aquellos que necesitan un estímulo exterior —generalmente otro u otros sujetos que les animen—, pues no suelen actuar solos, salvo en el delito ocasional.

69. Véase, CAVAN, R. S.: *Criminology*, New York, 1966, págs. 161 y ss.

70. ALLEGRA, ob. cit., págs. 227 y ss.

71. BETTIOL, ob. cit., pág. 644.

72. ANTOLISEI, ob. cit., pág. 485.

73. MEZGER, ob. cit., II, págs. 385-386.

74. MAURACH, ob. cit., II, págs. 564 y ss.

75. Véanse arts. 102, 103, 104, 216, 1°.

le una medida de seguridad de internamiento o vigilancia, a cumplir después de la pena, en lugar de agravar ésta⁷⁶.

En nuestro sistema también la habitualidad presupone peligrosidad, dando lugar a una medida de seguridad (art. 4º y 6º, 13 de LPRS), aunque no en todos los casos, pues conforme al artículo 4º de la LPRS para que pueda declararse el estado peligroso de un presunto delincuente habitual, es preciso que haya sido condenado por dos o más delitos⁷⁷.

Pese al divorcio que hay entre la mayoría de los penalistas y criminólogos, en cuanto que los primeros consideran que la habitualidad viene dada por la repetición de delitos, que ésta supone una peligrosidad y por ello debe ser el sujeto sometido a una medida de seguridad, hay que decir, frente a ese criterio objetivo: para imponer una medida de seguridad a los habituales, son los presupuestos subjetivos los que se han de tener en cuenta⁷⁸. En el mismo sentido, hay que entender el contenido del artículo 4º de la LPRS, donde junto con criterios objetivos de reincidencia, se encuentran los subjetivos de presunción de habitualidad^{79, 80}.

2. El profesional necesariamente ha de cometer diversos delitos. Sin embargo, ello no siempre supone peligrosidad, así como tampoco reincidencia —desde el punto de vista legal— pues cabe la posibilidad, cosa que se da con bastante frecuencia, de que no existan condenas previas. Lo normal es que el profesional termine siendo reincidente.

3. El peligroso no tiene por qué ser profesional, habitual o reincidente, aunque puede compatibilizar con todas o cualquiera de las otras situaciones.

4. Por último, el reincidente, aunque cabe sea habitual, peligroso y profesional, puede no concurrir con ninguno de esos supuestos.

76. *Código Penal Tipo*, cit. art. 72.

77. Véanse nuestros trabajos, *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y Reforma a la LPRS*, cits.

78. Véase, ANTOLISEI, ob. cit., pág. 485 y MIR PUIG, op. cit., pág. 139.

79. Véase, JORGE BARREIRO, A.: *Las medidas de seguridad en el Derecho español*, Madrid, 1976, pág. 244.

80. Véase, supra, págs. 2-3.

No se da una distinción clara entre delincuente habitual y profesional en muchos casos, especialmente entre los penalistas, para ANTON ONECA, "el profesional es especie del delincuente habitual. En esta categoría la costumbre va unida al lucro y constituye un oficio del que se vive"⁸¹. Para QUINTANILLO RIPOLLÉS, "la profesionalidad es una forma de hábito caracterizada por un elemento más bien sociológico y aún económico"⁸². En general, hay una tendencia a incluir a los profesionales dentro de la categoría de los habituales, en este sentido ALLEGRA⁸³, BATTAGLIANI⁸⁴, BETTIOL⁸⁵, ANTOLISEI⁸⁶, MAURACH⁸⁷, etc.

En la Criminología se tiene otra concepción del habitual, sobre todo en la Criminología clínica. La concepción del delincuente profesional es bastante moderna. FERRI no los incluye en su clasificación y aunque se refiere a ellos, no los distingue con claridad de los habituales. Cuando se ocupa de los delincuentes habituales no alienados, escribe: "la cual se distingue de otra clase de individuos que viven también en el delito y del delito, aunque por la influencia predominante del medio social que les ha visto nacer y desarrollarse, influencia siempre unida a una constitución orgánica y psíquica desgraciada, y cuyos individuos, sin embargo, una vez que llegan al estado de delito crónico, son incorregibles y degenerados como los demás delincuentes habituales"⁸⁸.

El delincuente profesional se caracteriza, como ya se recogiera en el III Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Londres en 1955, por una inadaptación social y organización metódica⁸⁹.

Por otra parte, PINATEL distingue entre el delincuente profesional y el caracterial. Llega a la conclusión de que éste puede llegar a ser habitual, pero no profesional, ya que es "incapaz de organizarse delictivamente". La diferencia entre

81. ANTON ONECA, ob. cit., pág. 390.

82. QUINTANO RIPOLLES, *Curso*, cit. II, pág. 462.

83. ALLEGRA, ob. cit., pág. 163.

84. BATTAGLIANI, ob. cit., pág. 508.

85. BETTIOL, ob. cit., pág. 647.

86. ANTOLISEI, ob. cit., pág. 487.

87. MAURACH, ob. cit., II, pág. 564.

88. FERRI, ob. cit., I, pág. 163.

89. Véase, PINATEL, ob. cit., pág. 451.

profesional y débil mental la fundamenta en que “el profesional es un normal equivalente al débil en su adaptación al devenir”⁹⁰. En las asociaciones para delinquir se aprecia de los grupos o bandas —que generalmente son los más inteligentes— y el resto de los componentes que se ven arrastrados por los cabecillas⁹¹.

5. *Situación real.* — Aunque es posible distinguir entre profesional, habitual, reincidente y peligroso, lo cierto es que en el plano real se hace en muy pocas ocasiones. Lo tradicional ha sido tener en cuenta la reincidencia, sobre la que ha venido a recaer una gravación de la pena⁹². Estas distinciones, por otra parte, corresponde a la criminología y no a los jueces. Sin embargo, aunque criminológicamente parece posible hacer tales diagnósticos —aunque no en todos los casos—, son muy pocos los criminólogos que existen en el mundo capaces de poder hacerlo. En suma, y salvo casos aislados, lo que cuenta para los tribunales y la propia administración penitenciaria es la recaída en el delito, las condenas anteriores y los reiterados ingresos en los centros penitenciarios. Lo cierto es que al grupo de los denominados *reincidentes* vienen a terminar la mayoría de los delincuentes profesionales, habituales y peligrosos, en los que suelen concurrir más de una de estas situaciones. El esquema del mundo del delito no es tan simple como algunos puedan pensar, pues incluso existen serias dificultades en el momento de la adecuación entre culpabilidad y pena, que resultan insalvables en muchos casos⁹³.

Pasamos a recoger algunos aspectos generales de las distintas situaciones en que se pueden encontrar los delincuentes:

a) *Habituales.* — No disponemos de datos al respecto. Los que ofrece la Memoria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias no resuelven nada, ya que viene a con-

90. PINATEL, ob. cit., págs. 451 y ss.

91. Véase nuestro trabajo, *Criminología de las asociaciones ilícitas*, en Anuario de Derecho Penal, 1971, Fasc. I.

92. Véase, CARRARA, F.: *Estado de la doctrina sobre la reincidencia*, en La Escuela del Derecho, VI, 1864, págs. 126 y ss.

93. Véase, CORDOBA RODA, J.: *Culpabilidad y pena*, Barcelona, 1977; *Evolución jurídica y ciencia penal*, en Anuario de Derecho Penal, 1978, fasc. I; SERRANO GOMEZ, A.: *Culpabilidad y Pena*, en Boletín Información del Ministerio de Justicia, Junio, 1977.

fundirlos con la reincidencia⁹⁴ sin establecerse el criterio seguido para tal clasificación.

b) *Profesionales*. — Nos encontramos aquí con delincuentes que viven en todo o en parte del delito, por lo que son sujetos que están organizados.

Entre los profesionales cabe distinguir los activos, que tienen capacidad criminal propia, es decir, deciden por sí el delito; son profesionales pasivos los que necesitan un estímulo exterior —el de otro sujeto que les induce—, pues raramente actúan solos⁹⁵. En los grupos y bandas delincuentes⁹⁶ los cabecillas o jefes son profesionales activos, mientras que buena parte de los demás miembros de la asociación son delincuentes profesionales pasivos. En todo caso, la profesionalidad lo da el vivir en todo o en parte del delito, no el ser cabecilla o jefe de un grupo o banda.

La criminalidad española, en especial los reincidentes, viene a dar una profesionalidad del 35 por 100. De éstos, son activos el 12,5 y profesionales pasivos el 22,5 por 100⁹⁷.

c) *Peligrosos*. — De la problemática para poder determinar la peligrosidad, sobre todo por los jueces, así como de las nefastas consecuencias de nuestro sistema nos hemos ocupado en otro lugar, al que nos remitimos⁹⁸. El número de sujetos a quienes se les aplican medidas predelictuales resulta muy significativo⁹⁹, siendo las más frecuentes por inclinación delictiva, toxicomanías, prostitución, bandas delincuentes, tráfico y

94. En la Memoria de 1976 se dedica el apartado 4.5.1. a la *habitualidad criminal*, donde a 1.690 primarios figuran 1.390 reincidentes (27 son mujeres) y 1.037 multirreincidentes (dos son mujeres). La cifra de reincidentes y multirreincidentes (2.398 varones y 29 mujeres), la misma que se da en los apartados 4.5.2. y 4.5.3. que se ocupa de los penados reincidentes. Todas las cifras están referidas al 31-12-76. Lo mismo sucede en la Memoria de 1975, págs. 25-26.

95. Véase, SEELIG, *Tratado de Criminología*, trad. RODRIGUEZ DEVESA, Madrid, 1958, págs. 65 y ss.

96. Véase, SERRANO GOMEZ, *Criminología de las asociaciones ilícitas*, en Anuario de Derecho Penal, 1971, fasc. I.

97. Véase, SERRANO GOMEZ, *Tipología del delincuente español*, cit. I.

98. Véanse, nuestros trabajos, *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, y Modificaciones a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, cits.

99. El número de sujetos sometidos a medidas de seguridad en régimen de internamiento el 31-12-1976 era de 698, mientras que en la misma fecha del año 1975 la cifra se elevaba a 778. Vid. Memoria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 1976, pág. 20.

consumo de estupefacientes, habitualidad criminal y homosexualidad¹⁰⁰.

Nos mostramos contrarios a las medidas de seguridad pre-delictuales. A lo sumo cabe mantener las postdelictuales, en el Código Penal y no en Ley especial.

Recogemos a continuación una serie de presupuestos que justifican la derogación de la Ley de Peligrosidad Social: 1) No se define lo que ha de entenderse por peligrosidad; 2) La investigación criminológica en España no permite hacer un diagnóstico sobre peligrosidad que ofrezca ciertas garantías; 3) Las medidas de seguridad solamente deben aplicarse a quien ha cometido un delito, no a los que no han delinquido, por lo que las medidas pre-delictuales no tienen razón de ser, las postdelictuales deben recogerse en el Código Penal; 4) Se pone en peligro el principio de legalidad y la seguridad jurídica; 5) Hay estados peligrosos que coinciden con figuras del Código Penal, como sucede en materia de pornografía, estupefacientes, delitos relativos a la prostitución, etc.; 6) El propio Código Penal no condena a quien, resuelto a delinquir, comienza la ejecución de los hechos y decide no continuar, siempre que los ya ejecutados no sean punibles; 7) Los sometidos a medidas de seguridad han venido siendo objeto del mismo tratamiento que los delincuentes, en establecimientos y por personal penitenciario. No parece que haya habido cambios muy importantes. Si no son delincuentes no deben estar sometidos a ese sistema, sino a otros ajenos, con locales y personal no dependiente de prisiones; 8) En algunos casos la Ley puede resultar criminógena, ya que al sujeto le conviene más que serle condenado por un delito que ser sometido a una medida de seguridad; 9) Las medidas son más graves que las penas, pues el sujeto no puede beneficiarse de la redención de penas por el trabajo, libertad condicional ni indultos; 10) La situación para los menores de dieciséis años es más severa que para los adultos, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 9º 1, c, de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores; 11) La Ley se hizo un poco precipitadamente, lo que se demuestra por su largo período de *vacatio legis*, ya que tar-

100. Véase, MORENILLA RODRIGUEZ, J. M^a: *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, en Anuario de Derecho Penal, 1977, págs. 78 y ss.

dó diez meses en entrar en vigor, situación que fue motivada principalmente por no estar elaborado su Reglamento de aplicación; 12) Tanto la Ley como el Reglamento tienen un contenido criminológico imposible de poder llevar a la práctica en nuestro país, donde la Criminología es algo prácticamente ignorado, y 13) La reforma de que es objeto en el año 1974 supone un injustificado endurecimiento, pues se completa el catálogo de estados peligrosos, mientras que por otra parte, y contradiciendo el propio Preámbulo de la Ley —establecía que unos de los fines de la Ley era “reducir la duración del internamiento en establecimientos de custodia”—, se eleva de tres a cinco años el internamiento de los establecimientos de custodia o trabajo, así como en los de reeducación, también los arrestos de fines de semana.

De los puntos anteriores se deduce la conveniencia y necesidad de derogar la Ley de Peligrosidad Social. Esto es posible incluso sin crear ningún problema, ya que el personal de los Juzgados de Peligrosidad seguirían su cometido en los Juzgados correspondientes, como lo venían haciendo antes de pasar a peligrosidad, y lo mismo ocurriría con los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

La Ley ha sido modificada, así como su reglamento, por Ley de 26 de diciembre de 1978, lo que hubiera sido una buena oportunidad para derogarla, máxime cuando en el Anteproyecto de Código Penal, se dedica el Título VI del Libro I a las medidas de seguridad. De las modificaciones, que son muy pocas, cabe destacar: Derogación de los números 2º y 3º del artículo 2º de la Ley en la que se recogía la posibilidad de poder declarar en estado peligroso, aplicándoseles la correspondiente medida de seguridad y rehabilitación social a los “rufianes y proxenetes” y “los que realicen actos de homosexualidad”. Son conductas que no figuran tipificadas en el Código Penal como delitos, por lo que resulta absurdo aplicar una medida de seguridad.

Los estados peligrosos, así como las medidas a imponer, que deben recogerse en el Código Penal, para los que cometieron algún delito, podrían dar lugar a una ligera modificación de este texto legal. Sin embargo, esto no es obstáculo para que la Ley de Peligrosidad sea derogada inmediatamente, sin esperar a la reforma pues se podría seguir el proce-

dimiento exactamente igual, como se deduce de lo que se expone seguidamente:

El fin de la pena y la medida de seguridad es el mismo, la recuperación social del sujeto, aunque no sea cosa fácil de conseguir¹⁰¹. Lo importante es el tratamiento a seguir con el individuo, no que hablemos de pena o medida. La solución podría ser, y siempre para sujetos que han cometido algún delito:

- a) Si el delincuente es peligroso: pena sin reducción.
- b) Si no es peligroso: pena (reducida por libertad condicional y redención de penas por el trabajo).

En principio se impondrá la pena que corresponde en razón a la culpabilidad.

Si el sujeto es peligroso, se someterá a un tratamiento especial. No entrarán en juego los beneficios de reducción de penas por el trabajo ni libertad condicional (recordemos que con estos beneficios la privación de libertad se reduce a la mitad), así como tampoco a los indultos generales. De esta forma se dispone de mayor tiempo con el peligroso para conseguir su recuperación social. En el momento en que desapareciera esta situación, se le aplicarían con carácter retroactivo los beneficios anteriores, por lo que puede quedar en libertad al mismo tiempo que si no se le hubiera apreciado peligrosidad. Este sistema es válido tanto para los primarios como para los que han recaído en el delito.

Nos encontraríamos en una especie de división del proceso en dos fases, una primera para la determinación de la culpabilidad y fijación de la pena y una segunda para establecer el tratamiento. Se trata, en definitiva, de la individualización de la pena¹⁰².

d) *Reincidentes*. — Este es el final de casi todas las situaciones anteriores. En la reincidencia, sobre todo en la crimino-

101. SERRANO GOMEZ, *La reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*, en Boletín de Información de la Facultad de Derecho de la Universidad a Distancia, Nº 2, 1978.

102. En la *Exposición y estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código Penal*, Comisión de Codificación, Cuaderno informativo núm. 11, diciembre, 1972, se prevé la posibilidad de sustituir pena por medida (Base 7ª, 10).

lógica, es donde encontramos a los habituales, profesionales y peligrosos, por lo que hay que dedicar especial atención a este grupo.

El tema de la reincidencia, planteado seriamente por el Positivismo criminológico, con LOMBROSO¹⁰⁴, FERRI¹⁰⁵ y GAROFALO¹⁰⁶ sigue en pie; ni la severidad de las penas o las prisiones han terminado con ella, es más, ni tan siquiera han conseguido disminuirla. El problema no sólo es una realidad, sino que constantemente se agrava.

Si tenemos en cuenta que la corrección del delincuente, y sobre todo la del reincidente —por lo menos en los sistemas cerrados—, viene a ser una utopía, que incluso reconocen las propias Naciones Unidas¹⁰⁷, el fracaso de los sistemas cerrados es una realidad¹⁰⁸. El aumento de la pena a los reincidentes no parece que tenga ninguna justificación, ya que no sirve para corregirles, sino más bien todo lo contrario, sobre todo si tenemos en cuenta el efecto criminógeno de las prisiones, aunque no sea tan grande como se suele pensar. En ocasiones se consigue algo positivo, pero se pierde a la salida en casi todos los casos, por el rechazo que se le hace por parte de la sociedad a todo el que estuvo en una prisión. A éstas no se desea volver, no por lo que en ellas se aprendió, sino por las privaciones que lleva consigo la pérdida de libertad.

La reincidencia en España representa en los últimos años un porcentaje superior al 50 por 100 de la población penada interna en las instituciones penitenciarias. Los tantos por ciento son: 1965 (64,78), 1966 (62,20), 1967 (59,60), 1968 (60,68), 1969 (58,64), 1970 (57,99), 1971 (59,27), 1972 (57,66), 1973 (57,83), 1974 (55,52), 1975 (56,75) y 1976 (58,95)¹⁰⁹.

Hay sujetos a quienes la pena o el ingreso en una institución no les hace cambiar de conducta. La verdad es que en muchas ocasiones por no encontrar trabajo, no estar capaci-

104. LOMBROSO, C.: *L'Uomo delinquente*, segunda ed. Turín, 1878, pág. 14.

105. FERRI, E.: *Sociología criminal*, trad. SOTO HERNANDEZ, Madrid, 1907, II, pág. 189.

106. GAROFALO, R.: *La criminología*, trad. DORADO MONTERO, págs. 319 y ss.

107. A/ CONF. 56/6, 45-46.

108. A/ CONF. 56/6, 57-90.

109. Memoria de la D.G.I. penitenciarias 1976, eit. pág. 34.

tados para alguno, ni tener quien les proteja, han de vivir del delito, sabiendo que han de alternar períodos de prisión con otros de libertad. Con una asistencia benéfica medianamente organizada se podría evitar que muchas reincidieran, y el costo no sería apenas mayor de lo que supone la estancia de los mismos en las prisiones.

El pequeño efecto de la prisión para algunos sujetos es patente. Del estudio de cien multirreincidentes encontramos que la media de ingresos fue de 5,13 por sujeto. Habían ingresado en más de diez ocasiones seis, mientras que con cinco o más el número se eleva a treinta y siete.

De un estudio en colaboración realizado sobre 2.049 delincuentes, eran reincidentes 1.233, lo que representa el 60,17 por 100 de la muestra; 111 habían sido condenados en más de diez ocasiones con anterioridad a la que les llevó al último ingreso en prisión¹¹⁰.

Queremos hacer constar que, como establecen las propias Naciones Unidas: "Parece que en muchos lugares del mundo las leyes están más bien arbitrariamente escritas y se aplican arbitrariamente; por consiguiente, muchas personas no se sienten en absoluto protegidas, y los miembros de los *grupos desfavorecidos* están excesivamente representados en los *consumidores* del sistema penal, mientras lo están insuficientemente los funcionarios del sistema"¹¹¹. No cabe duda que si en la elaboración de las leyes participaran las clases más humildes habría variaciones en los sistemas penales, aunque no en todos por igual. Un ejemplo de la protección de los poderosos en nuestro país lo tenemos en la reciente reforma del artículo 319 del Código Penal sobre el *delito fiscal*, donde se ve claramente cómo se sacan del Código los fraudes hasta dos millones de pesetas y no precisamente para proteger a las clases más hu-

110. Habían sido condenados con anterioridad por un solo delito, el 23,03 por 100; por dos, el 20,76; por tres, el 11,51; por cuatro el 9,97; por cinco, 6,73; entre seis y diez, el 18,19; entre once y quince, el 5,03; entre dieciséis y veinte, el 2,44; entre veintiuno y treinta, el 0,97, y por más de treinta delitos, el 0,56 por 100. No obstante hay que tener presente que la muestra comprende sujetos de todas las edades, por lo que muchos seguirán acumulando condenas. SERRANO GOMEZ, A. y FERNANDEZ DOPICO, J. L.: *El delincuente español. Factores concurrentes (influyentes)*, Madrid, 1978.

111. A/ CONF. 56/4, 39.

mildes, que por sus pequeños ingresos en muchas ocasiones no pueden cometer fraude fiscal¹¹².

Lo cierto es que en la población penal, y en especial en los reincidentes, es difícil encontrar personas que pertenezcan a las clases alta o media. Salvo raras excepciones, siempre se tropieza con sujetos con problemas económicos, familiares, falta de trabajo o de formación profesional, necesidad de movimientos migratorios para mejorar su condición de vida o incluso poder subsistir, etc. Ante esta situación cabe preguntarse si la prisión es otro tributo más que han de pagar los humildes frente a los poderosos, y que las prisiones están para internarlos allí cuando no pueden competir en el esquema de sociedad que han organizado. La verdad es que no siempre es así, aunque lo sea en muchos casos. Las clases más humildes no pueden mantener el ritmo de desarrollo y estructura social creado por quienes tienen el poder político y económico, lo que en no pocas ocasiones les empuja al delito.

En los momentos actuales, la Criminología crítica —por lo menos en su dirección más radical—, viene a pedir la sustitución del Derecho Penal por un sistema distinto y más justo. Se fundamenta esta postura en que no protege por igual todos los intereses y clases sociales, estando en situación de privilegio los poderosos en el campo económico o político, mientras que las clases más humildes son las más desatendidas. Sin embargo, frente a esta postura hay que mantener que no todos los ordenamientos punitivos son iguales. Es cierto que el sistema penal de cualquier país resulta a veces más o menos arbitrario, aunque los problemas de justicia penal radican más en su aplicación que en el propio contenido de las normas penales^{113, 114}.

112. Véase, nuestra obra, *Fraude tributario. Delito fiscal*, Madrid, 1977, págs. 214 y ss.

113. MONAHAN, F.: *Women in crime*, Nueva York, 1941, págs. 101 y ss., describe los métodos utilizados para eludir la justicia cuando delinquen muchachas de familias adineradas, y cómo se llama a la policía cuando son pobres; por su parte, E. LAWES, que fue director de la prisión de Sing-Sing, escribía que la pena de muerte es un castigo que se aplica de forma desigual a pobres y ricos, el acusado rico o poderoso no sigue jamás el camino de la silla eléctrica o del patíbulo, recogido por ESHELMAN, B.: *Death row chaplín*, Englewood, 1962, pág. 244.

114. Reproducimos aquí unos versos escritos en los calabozos de la prisión de Valencia, hace un siglo, y que los toma CARPENA (*Antropología...*

Hay diferencias notables entre las tipologías penales y criminológicas en materia de reincidencia. Mientras que para la criminología reincidente es todo aquél que vuelve a caer en el delito, sin preocuparle que sea en la misma o distinta figura penal —aunque también haga sus valoraciones—, sin embargo, para el derecho penal, como después veremos, hacen falta una serie de presupuestos legales, entre ellos una o más condenas anteriores, por lo que un sujeto puede haber cometido varios delitos y no ser reincidente, simplemente porque nunca se le detuvo o porque no fue condenado un número suficiente de veces. La tipología del reincidente es más reducida en derecho penal que en criminología; no coinciden en muchos casos, ya que un sujeto puede ser criminológicamente reincidente y no penalmente.

En materia de reincidencia penal ha existido una gran inseguridad en los últimos años, lo que se demuestra por las reformas de que ha sido objeto el Código Penal en los números 14 y 15 del artículo 10¹¹⁵. Tampoco la jurisprudencia ha segui-

115. Tras la reforma del Código Penal, por Ley de 28-11-74, la doble reincidencia se recoge en el número 15 del artículo 10, que antes rezaba así: "Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título de este código". Como a la hora de aplicar la regla 6ª del artículo 61 —también reformada— la jurisprudencia no estaba de acuerdo, habiendo disparidad de criterios en relación a la multirreincidencia, el legislador decidió reformar el número 15 del artículo 10. Pasamos a hacer un resumen de la doctrina y jurisprudencia con anterioridad a la reforma.

La doctrina era prácticamente unánime en estimar que para que se pudiera apreciar la reincidencia era necesario dos sentencias distintas —con una o más condenas en cada una o más condenas en cada una de ellas—; para la segunda reincidencia sería necesario por lo menos tres sentencias, la segunda determina la reincidencia —como hemos visto— y la tercera sentencia la segunda reincidencia. No es suficiente con que haya varias condenas en una misma sentencia, sino que se precisa sentencias distintas y, además, que entre ellas hubiera existido un período de tiempo necesario para que el sujeto pudiera volver a delinquir, pues se precisa sentencia firme antes de cometer el nuevo delito que determine la reincidencia o multirreincidencia. Además, para que se dé la reincidencia es preciso que se haya declarado tal situación: no es correcto aplicar la multirreincidencia, a partir de la tercera sentencia, sin haber declarado previamente la reincidencia.

A partir de la Sentencia de 25 de enero de 1972 (también las de 22 de febrero y 13 de abril) —aunque ya había antecedentes, como las Sentencias de 12-12-1959, 29-10-1970 y 28-6-1971— la jurisprudencia va a cambiar de criterio casi de forma unánime, inclinándose por la orientación de la doctrina.

No se tardó mucho tiempo en que hubiera una reacción en contra de esta nueva corriente jurisprudencial. La Fiscalía del Tribunal Supremo, en la Memoria de 1973, se ocupa del "tratamiento jurisprudencial de la

do un criterio uniforme en materia de reincidencia y multirreincidencia, situación que ya se daba antes de la reforma de 28-11-1974, en donde se introduce en el Código Penal la doble reincidencia¹¹⁶, que desaparece con la reforma del Código de 26-12-1978. Después de esta reforma queda claro que son necesarias, por lo menos tres sentencias para que pueda apreciarse la multirreincidencia¹¹⁷: La primera, sin trascendencia en sí; una segunda en la que se aprecie la reincidencia, y una tercera en la que pueda entrar en juego, la agravación prevista en la regla 6ª del artículo 61 del Código Penal. Con esta nueva redacción del número 15 del artículo 10 se aclara toda la polémica existente sobre tales aspectos.

Tiene interés al párrafo que se adiciona a los números 14 y 15 del artículo 10 en cuanto se fija unos plazos fuera de los cuales no pueden considerarse los antecedentes a efectos de

multirreincidencia" (Memoria de la F.T.S. 1973, págs. 215 y ss.). Se dice en la misma que de siempre la jurisprudencia del Tribunal Supremo había interpretado los conceptos del Código Penal correspondiente "en el sentido de que era indiferente que las condenas anteriores se hubieran acordado en varias o en única sentencia, para considerar multirreincidencia al que vuelve a incidir nuevamente en delito comprendido en el mismo Título del Código" (Memoria F.T.S... cit., pág. 216). Considera, por otra parte, que uno de los temas de mayor importancia planteados durante el año 1972 a los Tribunales de lo penal, en las Fiscalías y en la Sala segundo del Tribunal Supremo, ha sido el cambio radical en cuanto a la interpretación del concepto jurídico de multirreincidencia. Aquella interpretación venía siendo la mantenida por la jurisprudencia desde hace un siglo, para lo que se citan sentencias tan antiguas como las de 26-5-1879 y 26-4-1888, pasando por otras posteriores, hasta diversas actuales como la de 16-10-1971, todas en esa dirección tradicional.

116. El Tribunal Supremo venía aplicando la agravante de multirreincidencia de forma indiscriminada: a) Tanto en cuanto las sentencias se habían pronunciado en distinta fecha, como si lo fueron en el mismo día, ya que a veces se han tenido en cuenta las dictadas en la misma fecha para computarlas a efectos de multirreincidencia (Ss. 3-6-1954, 28-10-1968 y 24-9-1970); b) en otros supuestos, se estima necesario para poder apreciar la reincidencia conocer la fecha de las sentencias anteriores, y cuando se cometa el nuevo delito, el anterior, que se ha de tomar en cuenta para la reincidencia, tiene que estar ejecutoriamente condenado (S. 26-9-1963); c) otras veces se consideraba suficiente con que las condenas anteriores estuvieran impuestas en la misma sentencia (Ss. 23-10-1953, 3-6-1954, 12-11-1959, 15-6-1966, 29-10-1970, 25-1-1972 y 5-5-1972); d) lo importante es la pluralidad de condenas, no de sentencias (Ss. 22-1-1880, 25-11-1949, 8-7-1952, 29-1-1962, 25-6-1970, 24-9-1970 y 29-10-1970).
117. El número 15 del artículo 10 queda así: "Ser reincidente. Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título de ese Código. Hay multirreincidencia cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por dos o más delitos de los mencionados en el párrafo anterior en varias sentencias, siempre que en alguna de ellas se hubiere apreciado ya la circunstancia de reincidencia".

apreciar esta agravante. Sin embargo, consideramos que ese plazo debía ser el establecido en el artículo 118 del Código Penal¹¹⁸.

También es plausible la reforma que sufre la regla 6ª del artículo 61, ya que desde ahora no es obligado elevar la pena en uno o dos grados, ni siquiera en uno, ya que la elevación en grado —que en ningún caso puede ser superior— es potestativo del tribunal. No obstante, somos partidarios de que también debía haberse suprimido la posibilidad de elevar la pena en grado, debiendo ser tratada la multirreincidencia como el resto de las agravantes.

Aunque en alguna ocasión he defendido que la agravante de reincidencia había que fundamentarla en una mayor culpabilidad y peligrosidad del sujeto, proponiendo la unificación de reiteración y reincidencia en una sola agravante (hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado, en sentencia firme, por delitos comprendidos en este Código), para lo que sólo sería posible aplicar la pena en su grado máximo, como para el resto de las agravantes (art. 61, 6ª. La reincidencia, cit.); sin embargo, ahora me muestro inclinado a una posible derogación tanto de la reiteración como de la reincidencia, en base a los argumentos siguientes:

—Lo importante a considerar para justificar un trato desfavorable a determinados sujetos es la peligrosidad, por lo que no debe afectar a quienes, aún siendo reincidentes, no ofrecen peligrosidad, ya que el mero hecho de la reincidencia no supone en todo caso una mayor peligrosidad. Aunque así se apreciara, la regla 4ª del artículo 61 del Código Penal nos da la solución al establecer: “Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes o agravantes, los Tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en el grado que estimen conveniente”.

118. Se adiciona a los números 14 y 15 del artículo 10 del Código: “En los casos en que se hubiere producido cancelación de la inscripción de los antecedentes en el Registro Central de Penados y Rebeldes, no serán considerados los mismos a los efectos de la apreciación de esta agravante cuando al tiempo de la comisión del delito enjuiciado hubiera transcurrido un tiempo doble del previsto, para cada caso, por el art. 118, párrafo 3, de este Código, computado desde la fecha señalada en el mismo y, como máximo, el plazo de 10 años”.

—De lo anterior se desprende que el Tribunal puede, cuando las circunstancias lo requieran, aplicar la pena en su grado máximo a los reincidentes. Por otra parte, también cabe la posibilidad de aplicar una medida de seguridad o sustituir pena por medida, que sería lo más aconsejable. De todas formas, la citada regla presenta muchas dificultades en su aplicación, pues el delincuente no cuenta mucho en el proceso, por lo que su personalidad se valora en muy pocas ocasiones. El notable número de delitos y de autores detenidos impide poder hacer un estudio minucioso de cada sujeto, que por otra parte resulta prácticamente imposible teniendo en cuenta el abandono en que se encuentra la criminología en nuestro país, así como la falta de formación criminológica de los propios jueces.

—En todo caso, la citada circunstancia 4ª del artículo 61 permitiría una mayor flexibilidad en cuanto a las diferencias que existen entre la reincidencia legal y la criminológica. Este tipo de reincidencia se da por el mero hecho de la repetición de delitos, sean de la misma o distinta naturaleza, sin necesidad de que exista detención y condenas previas. De este modo es posible apreciar la pena en su grado máximo a sujetos realmente peligrosos y con problemas de personalidad que son detenidos por primera vez, pero por la comisión de diversos delitos —o incluso de uno sólo.

Hay otras razones que ponen en tela de juicio la agravación de la pena para los reincidentes:

—Declaran las Naciones Unidas: “Parece que en muchos lugares en el mundo las leyes penales están más bien arbitrariamente escritas y se aplican arbitrariamente; por consiguiente, muchas personas no se sienten en absoluto protegidas, y los miembros de los grupos desfavorecidos están excesivamente representados en los consumidores del sistema de justicia penal, mientras que lo están insuficientemente los funcionarios del sistema”¹¹⁹.

—En nuestro sistema los más humildes son también los mayores consumidores del sistema penal. La Comisión Parlamentaria encargada de investigar la situación de los establecimientos penitenciarios en España dictaminó que “el 95 por 100 de

119. A/ CONF. 56/4, 39.

la población reclusa pertenece al proletariado o subproletariado¹²⁰.

—No es mejor la situación socioeconómica de los reincidentes¹²¹. Esto nos hace pensar que hay una serie de dificultades sociales que llevan a la reincidencia, y que en no pocas ocasiones pueden considerarse ajenas al propio delincuente (paro obrero, mundo circundante, movimientos migratorios, falta de formación profesional, escasez de viviendas, etc.). Hay que tener en cuenta que el índice de reincidencia entre los penados en las prisiones españolas era 1965 (64,87 por 100); 1966 (62,20); 1967 (59,60); 1968 (60,68); 1969 (58,64); 1970 (57,99); 1971 (59,27); 1972 (57,66); 1973 (57,83); 1974 (55,52); 1975 (56,75); 1976 (58,95); 1977 (60,70).

La agravación de la pena a los reincidentes, mediante el concepto legal, no sirve más que para mantener injusticias. Normalmente suele ser detenido el delincuente de menor inteligencia o capacidad criminal; los mejor dotados y aquellos que saben organizarse son detenidos en menor número de ocasiones, ya que dejan pocas pruebas que les pueden comprometer; las prisiones están llenas de torpes delincuentes o de gentes necesitadas que no tienen tiempo de preparar sus delitos. A veces tenemos sujetos que han cometido más de cien delitos y no son reincidentes, sólo se les condenó en una ocasión, en otras, la reincidencia viene con la tercera infracción del Código Penal. La existencia del proceso, con ingreso o no en prisión, son argumentos insuficientes como para justificar la agravación de la pena.

Los argumentos anteriores son suficientes como para pensar en la posible derogación de los números 14 y 15 del artículo 10 del Código Penal, lo que llevaría consigo también la modificación de la regla 6ª del artículo 61 del Código Penal.

La situación vuelve a cambiar en el Anteproyecto de Código Penal, en donde se recoge la reincidencia genérica¹²² y

120. SERRANO GOMEZ y FERNANDEZ DOPICO, ob. cit.

121. B. O. CORTES, N° 164, de 18-10-78, pág. 3.599.

122. Art. 27, 11ª, p. primero del Anteproyecto de Código Penal: "Hay reincidencia genérica cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por delito a que la Ley señale igual o mayor pena, o por dos o más delitos a que aquélla señale pena menor, salvo que se hubieren cancelado sus antecedentes penales".

la específica, estableciendo sobre ésta el artículo 27, 11ª, que "Hay reincidencia específica cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por el mismo o semejante especie de delito, salvo que se hubieren cancelado sus antecedentes penales". También cambia la agravación con respecto de la aplicación de la pena¹²³.

*Fundamento de la agravación de la pena en la reincidencia*¹³⁴.

Se han buscado diversos fundamentos a tal agravación, basados en la alarma social; insuficiencia de la pena anterior.

Apuntábamos antes la mayor participación de las clases más humildes en las prisiones. Nos referimos a los huérfanos económica y políticamente. La reincidencia se basa casi exclusivamente en los delitos contra la propiedad¹²⁵, en especial el robo con fuerza en las cosas¹²⁶ y el hurto¹²⁷. Estos son los delitos que con más frecuencia cometen las clases más humildes, precisamente por su situación de desventaja económica frente a las clases sociales más favorecidas. Resulta absurdo, por ejemplo, desde el punto de vista de la justicia material, que

123. Art. 76, 6ª del Anteproyecto: "Cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los Tribunales no podrán imponer pena mayor que la señalada por la Ley en su límite máximo, sin perjuicio de las medidas de seguridad previstas en este Código para los delincuentes habituales o profesionales".

124. Véase, MIR PUIG, S.: *La reincidencia en el Código Penal*, Barcelona, 1974; MARTINEZ ZAMORA, A.: *La reincidencia*, Murcia, 1971; RODRIGUEZ MOURULLO, G.: en CORDOBA RODA-RODRIGUEZ MOURULLO-*Comentarios al Código Penal*, Barcelona, 1972, págs. 724 y ss.; SERRANO GOMEZ, A.: *La reincidencia en el Código Penal*, en Anuario de Derecho Penal, 1976, fasc. I; *Sociología criminal*, Madrid, 1909, pág. 135) del Dr. ESCUDER:

En esta mansión maldita,
donde reina la tristeza,
no se castiga el delito,
se castiga la pobreza.

125. Para los de 16 a 18 años, el 84,7 por 100; para los de 19 a 21, el 85,77; en los de 22 a 30, el 73,59; en los de 31 a 40, el 79,49; en los de 41 a 50, el 73,43; en los de 51 a 60, el 73,70 y en los mayores de 60 años, el 21,34 por 100.

126. Para los de 16 a 18 años, el 51,66 por 100; en los de 19 a 21, el 50,09; en los de 22 a 30, el 39,15; en los de 31 a 40, el 31,13 en los de 41 a 50, el 33,77; en los de 51 a 60, el 22,52; y en los mayores de 60 años, el 21,34 por 100.

127. Para los de 16 a 18 años, con el 8,33 por 100; en los de 19 a 21 el 18,59; en los de 22 a 30, el 26,03; en los de 31 a 40, el 24,59; en los de 41 a 50, el 27,53; en los de 51 a 60, el 23,18; y en los mayores de 60 años, el 47,19 por 100.

tenga la misma pena privativa de libertad quien defrauda 16.000 pesetas —delito que pueden cometer los más humildes—, que quien defrauda a la Hacienda cantidades superiores a dos millones de pesetas —que sólo pueden cometer los ricos—¹²⁸.

Ya hemos apuntado cuál es la condición social de los reincidentes españoles, y de la población penitenciaria en general. Para conocer esta realidad no es necesario realizar ninguna investigación criminológica, es suficiente con darse una vuelta por la puerta de cualquier prisión española y observar el aspecto de las personas que van a visitar a sus familiares allí internados.

El robo y hurto es un delito que solamente suelen cometer los más humildes. Es una forma de criminalidad que apenas necesita técnica, salvo algunas excepciones, y que con frecuencia se hace sin preparativos ante la necesidad económica, aunque quepa excluir la mayor parte de los supuestos de delincuencia juvenil. Sin embargo, qué difícil resulta encontrar en una prisión a una persona poderosa comprometida en delitos de las grandes compañías nacionales o multinacionales, inmobiliarias, financieras, etc.¹²⁹. Los delitos cometidos por éstos, por otra parte, son de gran envergadura y con graves consecuencias a veces políticas y económicas, que provocan movimientos migratorios, paro obrero, etc., con repercusión inmediata en las clases más humildes, quienes a veces han de recurrir al delito para poder subsistir, precisamente por una situación que no han creado.

Lo anterior nos lleva a reflexionar si debe mantenerse la agravación de la pena como consecuencia de apreciarse la agravante de reincidencia o multirreincidencia del número 15 del artículo 10 del Código Penal, de lo que nos ocuparemos en el epígrafe de política criminal.

128. Véase nuestra obra, *Fraude tributario*, cit., pág. 202.

129. GROOS, M. L.: *The doctors*, Nueva York, 1966, denuncia la incompetencia de muchos médicos americanos, quienes se preocupan más por el dinero que de la Medicina. Señala que esta incompetencia es motivo de cien mil muertes anuales y de lesiones permanentes en más de cinco millones de personas.

POLITICA CRIMINAL

Consideramos que la Política criminal no puede prescindir de la Criminología en el momento de hacer proposiciones de *lege ferenda*, aunque a veces las aportaciones de esta disciplina sean mínimas. No se entiende así en España por la poca atención que se le presta a la misma, y siendo prácticamente olvidada por el legislador, lo que le lleva a veces a elaborar disposiciones, o hacer reformas penales, que resultan crimi-nógenas¹³⁰.

Una concepción distinta a la nuestra, y por supuesto correcta, es la mantenida por los alemanes, a través de la investigación llevada a cabo por el Max-Planck-Institut. JESCHECK y KAISER sí consideran que la Criminología tiene valor para el Derecho Penal, y, en suma, para la política criminal¹³¹.

Este es el motivo por el que en nuestros trabajos de Derecho Penal no olvidemos la Criminología. Tampoco es éste.

Las conclusiones que se pueden sacar de la Criminología, en cuanto a su aportación a la Política Criminal, en materia de habitualidad, son:

—El legislador no tiene ideas claras con respecto de la habitualidad, pues a veces parece confundirla con la profesionalidad, teniendo en cuenta ambas para agravar la pena¹³².

—Profesionalidad y habitualidad son conceptos distintos, aunque puedan concurrir en un mismo sujeto.

—Existiendo una agravante de reincidencia, no tiene razón de ser la habitualidad en el Código Penal.

130. SERRANO GOMEZ, *Utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos*, en Anuario de Derecho Penal, 1975, fasc. I.

131. JESCHECK, H. F. - KAISER, G.: *L'Institut Max Planck de droit pénal étranger et International à Fribourg-en-Brigau, Freiburg, 1976*.

Sin embargo, entre nosotros, la Criminología solo parece tener enemigos, lo que parece justificarse por la postura de los Ministerios de Justicia y Educación y Ciencia. El primero retira la subvención asignada para la prevención del delito —tan solo era de unos cinco millones de pesetas— que se concedió a la Comisión Nacional de Prevención del Delito, creada por Decreto 730/1973, de 15 de marzo, con lo que ha quedado inoperante. Por su parte el Ministerio de Educación y Ciencia no introduce la enseñanza de la Criminología en las Universidades, en contra de la corriente internacional.

132. Véase MUÑOZ CONDE, ob. cit., pág. 65.

—Si el legislador buscó una agravación, a través de la habitualidad, para delitos que consideraba de especial gravedad, hoy habría que extenderlos a otros, como los de terrorismo, las formas de mayor gravedad de robos con violencia o intimidación en las personas (atracos a mano armada, en criminología), etc.

—Los problemas que presentan los delincuentes habituales se dan en la comisión de cualquier delito.

—La repetición de conductas puede darse tanto en sujetos normales, como en aquellos que presentan problemas de personalidad.

—Los problemas de personalidad en el habitual se manifiestan en le primer delito; con la repetición no hace más que profesionalizarse en algunas ocasiones y en todo caso adquiere un mejor *técnica criminal*, que puede llevarle a cambiar de tipo de delitos. Esto nos demuestra que el habitual no siempre repite el mismo delito, aunque lo normal es que así sea. Sin embargo, esa repetición también es muy frecuente en los profesionales.

—Por la importancia que puede tener los defectos de inteligencia en los delincuentes habituales, hay que tener en cuenta:

Habitualidad y culpabilidad

Para la doctrina no hay anomalía alguna que modifique la culpabilidad del delincuente habitual, pues ya se vio que, para la mayoría de los penalistas, el fundamento de dicho estado se basa en una mayor facilidad para cometer delitos, en base a la repetición anterior de los mismos. BETTIOL considera que el delincuente habitual tiene capacidad de entender y de querer, es decir que es culpable¹³³, por lo que es responsable de sus actos. Por su parte, ALLEGRA, para quien los habituales son peligrosos, considera que la peligrosidad no excluye la imputabilidad¹³⁴.

Sin embargo, la Criminología entiende que hay problemas de personalidad, así como trastornos en la inteligencia¹³⁵ que

133. BETTIOL, ob. cit., pág. 645.

134. ALLEGRA, ob. cit., pág. 165.

135. PINATEL, ob. cit., pág. 451.

cuando son graves pueden afectar a la culpabilidad. Precisamente en la valoración de estas anomalías entra en juego la Criminología.

—La habitualidad es más un tema de Criminología que de derecho penal, por su intervención en dos fases:

a) Informe previo para determinar las circunstancias personales que pueden llevar a una modificación de la responsabilidad penal, en base a una menor culpabilidad.

b) El habitual debe ser objeto de un tratamiento especial, en cuanto al cumplimiento de la condena.

Sin embargo, como estos sujetos suelen caer una y otra vez en el delito, resulta que terminaríamos encontrándoles en el grupo de los reincidentes, lo que no es obstáculo para que esas anomalías se detecten en la comisión del primer delito. Claro, si se les detiene. No obstante, ha de tenerse en cuenta que, en atención a que algunos de ellos tienen una notable deficiencia en cuanto a su inteligencia, es más fácil detenerlos, pues preparan peor sus delitos, toman menos precauciones y se defienden peor ante la Policía y los jueces.

La Criminología recomienda la derogación del Código Penal de la habitualidad, ya que esos sujetos suelen terminar incluidos en el grupo de los reincidentes, sean profesionales o no. El tratamiento, en general, será el que ya propusimos para los peligrosos (II. 5, c).

1. En vista de todo lo anterior, y teniendo en cuenta otra serie de problemas, entre los que cabe destacar las dificultades que existen para comprobar la habitualidad, se establecen las siguientes propuestas desde el punto de vista de *lege ferenda*:

—Que desaparezca la pena en razón de la habitualidad del reo en todos los supuestos, rigiéndose tales delitos por las normas generales.

—Se deben penar los delitos independientemente, siempre que sea posible. Es necesario que se pruebe su comisión, por lo que debe desecharse toda presunción para graduar la pena. Las presunciones deben tenerse en cuenta, a lo sumo, para la aplicación de las medidas.

—Cuando no sea posible la individualización se acudirá a la figura del delito continuado.

Por todo lo anterior, deben derogarse el párrafo último de los artículos 402 y 546 bis a) y el párrafo segundo del artículo 415, así como eliminar la habitualidad del artículo 542. Sin embargo, hay que hacer las siguientes observaciones:

a) En relación con las exacciones ilegales, la inhabilitación especial que se recoge en el artículo 402, para el culpable habitual, debe imponerse en todo caso, por lo que pasaría el párrafo primero, o ser facultativa del Tribunal, según las circunstancias del hecho o del culpable.

b) La usura debe castigarse en todo caso, sin esperar a la repetición de conductas. Por ello, debía rebajarse la pena del artículo 542 a la de arresto mayor o multa de 10.000 a 500.000 pesetas. De esta forma, el tribunal tiene más libertad para imponer pena privativa de libertad o multa, en razón del hecho y del culpable. Esto sin perjuicio de que se elevara la pena del artículo 543, que no parece necesario, y de donde debe desaparecer también la referencia a la habitualidad. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de un reajuste de la penalidad del artículo 544.

c) Al derogarse el párrafo segundo del artículo 415, los que sin poseer título sanitario cometieron diversos delitos de aborto, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en los artículos anterior del Código Penal, con la agravación que corresponda en cada caso, en base al número de delitos cometidos y condenas anteriores.

d) Debe derogarse el párrafo segundo del artículo 546 bis a), en atención a que la pena de arresto mayor resulta más grave que la de multa en todas las escalas graduales del Código Penal.

Por otra parte, el establecer este párrafo segundo que “en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto”, no se tiene en cuenta que se puede llegar a situaciones manifiestamente injustas. El receptor lo que busca es el lucro, no importándole el delito del que procedan los bienes, que normalmente no conoce, pues ni el autor del mismo se lo dice, ni el receptor

pregunta. De ello resulta que si el objeto que se compra de procedencia ilícita tiene un valor, pongamos por caso, de 45.000 pesetas, la pena puede variar según proceda de robo, hurto, estafa, etc. Si es por hurto, estafa o apropiación indebida, la pena no puede ser superior a la de arresto mayor, ya que esa es la establecida para tales delitos, conforme a lo dispuesto en los artículos 515-3º, 528-3º y 535, en relación con el párrafo segundo del artículo 546 bis a). Si la procedencia fuera de robo, la pena sería de presidio menor, conforme al citado párrafo primero del artículo 546 bis a). Todo esto planteará serias dificultades que habrán de resolverse teniendo en cuenta el principio *in dubio pro reo*¹³⁶. En el inciso primero del párrafo segundo del artículo 546 bis a), se establece una limitación que plantea problemas de interpretación. No hay dificultad en la estimación de las agravantes de reiteración o reincidencia simple, ya que no elevan la pena en grado; las dificultades se encuentran en la doble reincidencia, al elevarse la pena en uno o dos grados, con lo que se sobrepasaría el límite indicado. En este sentido de poder aplicarse la pena en su grado máximo, sin sobrepasarse, se pronuncian las Ss. de 20-3-1957, 3-2-1969, 2-2-1970, 5-3-1970 y 2-4-1970¹³⁷.

Pese a que nos encontramos ante supuestos de encubrimiento con ánimo de lucro y receptación simple, donde no entra en juego la habitualidad, nos vamos a ocupar del tema.

Es opinión dominante que en la receptación no habitual no se puede estimar la doble reincidencia, en atención a lo dispuesto en el inciso primero del párrafo segundo del artículo 546 bis a)¹³⁸. Esta postura podría fortalecerse si se conecta con lo dispuesto en el artículo 546 bis a), aún en la interpretación restrictiva del mismo, en cuanto facultad al Tribunal para graduar las penas en las figuras del capítulo.

136. En este sentido la Sentencia de 5-11-1976. Ante la duda de si los objetos receptados procedían de hurto o de robo, en atención al beneficio del reo, se condenó como si los objetos procedieran de hurto.

137. En la sentencia de 27-10-1970, se estima que si el delito principal o encubierto se halla sancionado con pena de presidio menor, no se viola el tope máximo establecido en el párrafo segundo del art. 546 bis a), si se impone el receptor esa pena en su grado máximo, por ser el sujeto reiterante y reincidente.

138. En este sentido CONDE-PUMPIDO, ob. cit., pág. 309 y QUINTANO RIPOLLES, *Tratado* cit. III, pág. 390.

La jurisprudencia, aunque dispar, es mayoritaria en la postura de no admitir la elevación de la pena, en relación a la señalada para el delito encubierto, aun cuando pudiera concurrir la doble reincidencia. Se muestra a favor de la elevación de la pena, por estimarse la aplicación de la regla 6ª del artículo 61, la sentencia de 16-4-1958; sin embargo, son muchos más frecuentes las que se pronuncia en contra (Ss. 10-11-1952, 13-1-1955, 26-5-1954, 15-3-1955, 21-2-1960, 13-2-1962, 21-1-1964, 2-4-1970 y 5-11-1976).

Pese a todo, no parece correcto mantener este privilegio de no poder estimar la doble reincidencia. La situación, de todas formas, es dudosa, pues el inciso primero del párrafo segundo del artículo 546 bis a) no parece excluir las circunstancias personales o de otro tipo que puedan concurrir en el receptor. Por otra parte, llevaría a situaciones injustas de poder imponerse la misma pena a quien comete un primer delito de receptación, que el delincuente con diversas condenas por robo, hurto, etc.

Este es otro motivo más, que justifica la derogación de este párrafo segundo del artículo 546 bis a), pues no hay razón para que esas conductas resulten privilegiadas.

Ante toda esta serie de dificultades convendría hacer un reajuste en las penas, en atención a que lo importante para el receptor es el lucro que persigue y no la procedencia ilícita, ya que suele desconocer la gravedad del delito. Sin entrar en la apremiante necesidad de que existe en nuestro Código determinar de una vez para siempre con el valor que tienen las cosas que son objeto del delito, y buscar otros criterios —especialmente basados en la culpabilidad— para determinar la pena, podrían seguirse los criterios siguientes: Graduar las penas de forma similar a como se hace en los artículos 515 y 528. Como el receptor no se le puede imponer pena superior a la señalada para el delito encubierto¹³⁹ podían man-

139. Las circunstancias que puedan haber influido en el autor del delito —que tendrán su reflejo en la pena—, no cuentan para nada en relación con la responsabilidad del receptor. Lo que valora es la pena, en abstracto del delito encubierto. Lo mismo sucede con las circunstancias que puedan concurrir en el receptor, pues se puede imponer la pena en su grado máximo, por aplicación de las circunstancias agravantes de reiteración o reincidencia, o de ambas. En este sentido, y para los dos su-

tenerse este criterio de las cuantías de aquellos artículos, en atención a la cosa objeto de la receptación. Estas cuantías podrían recogerse en un artículo específico o hacer referencia al 515.

Otra solución podría ser, teniendo en cuenta el criterio anterior, rebajar la pena en un grado para el receptor, en relación a la que le correspondería por la cuantía del delito encubierto. Podría mantenerse este criterio en razón a que el receptor no comete directamente tal delito, y por su parentesco con la figura del encubridor. Sin embargo, no somos partidarios de rebajar la pena, en base a la notable influencia que tiene la figura del receptor en el mundo del delito, ya que, algunos delincuentes no delinquirían al no tener a quien vender los objetos del delito, mientras que otros solamente se llevarían parte del botín —generalmente dinero—, dejando las cosas que han de venderse a un tercero¹⁴⁰.

También conviene derogar la receptación habitual por faltas, recogida en el artículo 546 bis c). Debe castigarse esta infracción en todo caso, sin perjuicio de buscar una agravación a partir de la segunda condena, como sucede con las faltas de hurto, estafa y apropiación indebida. Todo ello en espera de la reforma del Código Penal, en la que se resuelva la situación de las figuras del libro III^{141, 142}.

Para que se castigue la receptación como falta, y como delito a partir de la segunda condena, será necesario introducir la figura en los artículos 587 y 515, para lo que resultaría suficiente con añadir la palabra *receptación* al final del núme-

puestos, se pronuncia la Jurisprudencia (Ss. 21-12-1960, 24-12-1962, 10-1-1952, 21-1-1954, 13-1-1955, 24-9-1958, 9-4-1960, 21-5-1960, 11-3-1963 y 23-5-1964).

140. El receptor no sólo es un estímulo para muchos delincuentes, sino que no arriesga nada en cuanto al peligro que pueda suponer el ser sorprendido por el dueño, vigilantes, etc. También el riesgo es menor ante la justicia, pues buena parte de los delincuentes no les denuncian. El autor carga con la responsabilidad, no comprometiendo al receptor, para lo que utiliza diversos procedimientos, vendió el objeto a un desconocido, lo perdió, etc. Por otra parte, suele ser el más beneficiado, ya que, normalmente, se compra a precio muy bajo, aunque todo depende de la experiencia criminal del autor, a los primarios suele dárseles menos cantidad; puede llegarse a pagar la quinta parte del valor, e incluso menos.

141. Véase, CEREZO MIR, op. cit.

142. Véase, CONDE-PUMPIDO, ob. cit., pág. 161 y ss.; QUINTANO RIPOLES, *Tratado III*, cit., págs. 386 y ss.

ro 1º del artículo 587, y del número 4º del 515, que quedarían así: "...apropiación indebida y *receptación*".

También debe derogarse el artículo 546 bis b), entre otras razones porque, conforme al artículo 546 bis d), para los dueños, gerentes o encargados, cabe imponerles la inhabilitación para el ejercicio de su profesión u oficio, así como el cierre temporal o definitivo del establecimiento. Esto ya supone una agravación, pese a que el cierre de establecimiento es una medida, pues no se encuentra entre las penas del artículo 27 del Código Penal.

La mejor solución en materia de *receptación* sería que el Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código Penal, que se ocupa del encubrimiento "con ánimo de lucro y de la *receptación*" quedara reducido a un sólo artículo derogándose el resto. Ese artículo podría contener el actual párrafo primero del 546 bis a), con una pena más flexible, de un mes a seis años, o multa, pudiendo aplicarse ambas penas cuando las circunstancias del hecho y del culpable así lo aconsejaren. Sin embargo, como hoy no es posible esa extensión de la pena, habría que recurrir al sistema ya indicado del artículo 515. También se mantendrían las reformas que se propusieron para los artículos número 1º del artículo 587 y 4º del 515.

LA REINCIDENCIA EN EL DELINCUENTE ESPANOL

Prescindiendo de las marcas de que eran objeto los reincidentes en épocas pasadas, así como de otra serie de medidas que de forma esporádica se tomaron contra ellos, hay que esperar a la codificación para tratar el tema desde el punto de vista jurídico, mientras que los positivistas acusaban a los clásicos del fracaso del derecho penal debido al aumento de la criminalidad y la reincidencia. Sin embargo, estos fenómenos obedecieron especialmente al cambio sociopolítico que se produjo en aquella época. Lo cierto es que de la reincidencia se ocupó el positivismo criminológico¹⁴³, que tampoco fue capaz

143. LOMBROSO. *L'Uomo delinquente*, cit., pág. 143; FERRI, *Sociologia*, I, cit., págs. 158 y ss. II, 189; GAROFALO, *Criminologia*, cit., págs. 318 y ss.; vid. supra págs. 40 y ss.

de erradicar el problema, que sigue manteniéndose. Ni la prevención general de la amenaza de la pena, ni la prevención especial, con su ejecución, son suficientes. Ni la imposición de la pena, ni el tratamiento penitenciario han tenido ningún efecto sobre el sujeto.

En el reincidente se ha apreciado un índice de inteligencia inferior a la media de la población¹⁴⁴ —aunque haya algunos que la superen—, la mayoría están por debajo. Hay otros que presentan trastornos graves de inteligencia y carácter, como sucede con los habituales¹⁴⁵; también parece que entre los reincidentes se dan con más frecuencia las cromosomopatías, así como ciertas peculiaridades de tipo psicológico, con frecuentes crisis depresivas¹⁴⁶.

Los factores que desencadenan la recaída en el delito resultan quizá más problemáticos que los de la iniciación —para los juveniles—, pues se muestran más persistentes. Los GLUECK ya señalaban factores de tipo ambiental, familiar, económico, incompatibilidad con los padres, trabajo de la madre fuera del hogar, etc.¹⁴⁷

Como ya del tema de la reincidencia nos hemos ocupado en otro lugar, al tratar de las tipologías, vamos ahora a considerar de modo especial al reincidente español, por la trascendencia del tema. Presentamos los resultados de un estudio realizado por nosotros, utilizando material de la Central de Observación Penitenciaria. Se consideran cien reincidentes que por presentar dificultades pasaron por dicha Central¹⁴⁸, por lo que

144. EXNER, ob. cit., págs. 308-309; FERRACUTI, *L'aspetto psicologico del recidivismo*, cit., pág. 271.

145. PINATEL, *Criminologia*, cit., pág. 451.

146. FERRACUTI, op. cit., pág. 271.

147. GLUECK, S. y E.: *Criminal Carrers in Retrospect*, Nueva York, 1943, págs. 127 y ss.

148. La Central de Observación Penitenciaria se creó por Orden de 22-9-1967, cuya misión era la de completar la labor de los equipos en materia de observación, clasificación y tratamiento, así como resolver dudas y consultas de carácter técnico que aquéllos le formularan. Tras la reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 25-11-68, en el párrafo segundo del artículo 52, se recoge el cometido de la Central, a la que se le encomiendan las funciones ya señaladas, estableciéndose además que "por dicha Central pasarán los internos cuya observación y clasificación resulte difícil o dudosa para los equipos de los Establecimientos". Por último, el artículo 70 de la Ley General Penitenciaria (26-9-79), dispone: "Uno. Para el debido asesoramiento en materia de observación, clasificación y tratamiento de los internos, existirá una Central Peniten-

los resultados que se obtienen son los más extremos que pueden presentar los reincidentes españoles. Son todos varones. Se valorarán consideraciones de tipo jurídico-criminológico, biológico, psicológico, psiquiátrico, pedagógico, sociológico y moral. Aunque este no es el orden que se establece en la obra que recoge el sistema de trabajo de la Central¹⁴⁹, sin embargo, seguiremos el orden indicado que es el que figura en los protocolos finales. Los trabajos comienzan por iniciativa del jurista criminólogo, quien tras examinar el expediente del interno da cuenta a los demás especialistas de la información que puede serles de utilidad, para que comiencen sus trabajos. Una vez que el interno ha sido observado por todos los especialistas, y su estudio queda completo, cada uno entrega al jurista-criminólogo un resumen de su informe, a través de los cuales se redacta el informe final, que se remite a la sección de tratamiento.

1. INFORME JURIDICO-CRIMINOLOGICO

De los cien casos de reincidentes estudiados, cabe destacar:

—Los autores se iniciaron en el delito a edad temprana, ya que 63 de ellos cometen el primer delito entre los 16 y 20 años, ambos inclusive, siendo las edades más frecuentes la de 16 años (con 33 casos) y 17 (con 10); entre los 21 y 25 años se inician 20; entre los 26 y 30, son 9, y después de esa edad, cometieron su primer delito solamente 8. Como se puede apreciar, el reincidente se inicia en el delito normalmente en edad juvenil, ya que 43 tenían 16 ó 17 años al cometer el primer delito, y 20 tenían 18 ó 19.

ciaria de Observación, donde actuará un equipo técnico de especialistas con los fines siguientes: a) Completar la labor de los Equipos de Observación y Tratamiento en sus tareas específicas; b) Resolver las dudas y consultas de carácter técnico que se formulen por el Centro directivo; c) Realizar una labor de investigación criminológica; d) Participar en las tareas docentes de la "Escuela de Estudios Penitenciarios".

Dos. Por dicha Central pasarán los internos cuya clasificación resulte difícil o dudosa para los equipos de los establecimientos o los grupos o tipos de aquellos cuyas peculiaridades convenga investigar a juicio del Centro directivo".

149. Véase ALARCON BRAVO, CASTILLON MORA y otros, *Un sistema de trabajo en el estudio de la personalidad criminal*, cit., págs. 28 y ss.

—En el último delito habían actuado asociados con otro u otros autores 53 de ellos, mientras que cometieron solos el delito, 47¹⁵⁰. La tendencia a la unión, es un fenómeno de delincuencia juvenil, que también se refleja en los casos estudiados¹⁵¹.

—Respecto a la evolución de la criminalidad, cabe destacar que los autores se inician con el delito de hurto en 46 casos, y 33 por robo, mientras que en el último delito la situación se agrava, pues son 16 hurtos, frente a 54 robos. Por otra parte, aumenta el número de tipos penales violados, destacando 4 homicidios, 3 violaciones y 2 parricidios.

—Hay 39 autores que repiten su delito en todas las ocasiones, aunque generalmente es robo o hurto; 61, por el contrario, cambian de tipo de delito, aunque lo normal es pasar del hurto al robo. Teniendo en cuenta el cambio entre hurto y robo, que son 31 casos, resulta que delito distinto sólo se da en 30 de los autores.

—Excluyendo el número de ingresos por arrestos gubernativos, en total dan 513 ingresos en prisión, lo que representa una media de 5,13 por sujeto. Este número de entradas en prisión nos demuestra el pequeño efecto intimidativo que la misma tiene en algunos delincuentes.

—La tercera parte —33— observan buena conducta en prisión, no habiendo sido sancionados por la comisión de faltas. El resto —67— cometieron durante los distintos ingresos en prisión 126 faltas graves y 124 muy graves, que da una media de 3,7 faltas por recluso. Sin embargo, 16 sólo cometieron una falta; con más de 5, hay 10; cometiendo el resto entre 2 y 5.

2. *CONSIDERACIONES BIOLÓGICAS*¹⁵²

Con relación a la salud física, en principio es correcta en todos los casos, salvo un supuesto de envejecimiento prema-

150. La composición de los grupos fue: 23 de dos sujetos; 3, de 19; 8 de 4, y 3 de 5. Estos datos indican el número de sujetos que formaron parte de los grupos indicados.

151. Los 4 reincidentes de 16 y 17 años, actúan siempre en grupo; de los 18 a 20, 19 en grupo y 14 solos; los de 21 a 25, 15 y 9 respectivamente; los de 26 a 30, 6 y 5; los de 31 a 35, 6 y 4; los de 26 a 40, 2 y 10, y los mayores de 40 años, actúa uno asociado, frente a 5 que lo hacen solos.

152. Sobre este aspecto y el resto de los que afectan a la criminología clínica, sobre la muestra de cien reincidentes españoles, vamos a recoger unas

turo, otro de salud muy precaria con bajo índice intelectual, uno con cojera muy acentuada y uno casi ciego. Sin embargo, son diversas las situaciones que pueden haber influido en la conducta criminal, y son:

Tres psicópatas sexuales, uno de ellos con agresividad angustiosa; tres con neurosis sexual represiva; cuatro oligofrénicos, uno con defecto oral y otro con lesión cortical epileptoide; dos alcohólicos con deterioro mental; nueve psicópatas; tres con neurosis y homosexualidad; tres neuróticos; cuatro epilépticos; un sociópata, y un esquizofrénico. En estos 35 casos parece que hay relación directa entre la situación física del sujeto y su conducta criminal¹⁵³.

Tiene interés la silla turca, pues en 8 casos aparece muy cerrada; hay calificación en 5; en 7 casos existe una silla turca muy grande, en los límites de la normalidad, mientras que en un caso la silla turca era plana.

Siete de ellos tuvieron meningitis siendo pequeños; hay dos casos de craneopatía metabólica; aparece un caso con el careotipo 47 XXY; uno con testículos atrofiados; uno con cráneo codordistrofia de tipo Paget, y dos sujetos con una miopía muy avanzada.

3. *CONSIDERACIONES PSICOLOGICAS*

Dentro de la situación psicológica de los cien reincidentes que se vienen estudiando, destacamos lo siguiente:

Las condiciones de aprendizaje son normales en 54 casos; inferiores a las normales, en 22; buenas, en 11 casos; son desfavorables en 6 de los internos, y favorables en 7.

Respecto de la emotividad, es decir, el estado anímico interior frente a estímulos exteriores, aparece alta en 20 casos; media, en 23; baja, en 27; son emotivos 22, y lo son poco, 8.

consideraciones muy generales, a fin de evitar extendernos demasiado sobre el tema.

153. Con relación a la constitución endocrina: 33 normocricos; 37, hipertiroideos; 10, suprarrenaloideos; 11, hipertiroideo-suprarrenaloide; 5, hipersexuales; 2, hipertiroideos e hipertituitarios; 1, de constitución equilibrada, y 1, hipertiroideo, suprarrenaloide e hipersexual.

La actividad, es decir, la tendencia innata del sujeto a su impulso de actuar en el mundo exterior, es alta en 5 casos; media, en 38; baja, en 40; media baja, en 3; son activos, 11, y poco activos, 3.

La resonancia, reacción que se produce con posterioridad a cualquier sensación, es primaria —el sujeto reacciona inmediatamente y con frecuencia de forma violenta—, en 56 casos; secundaria —la reacción es más lenta y meditada—, en 30; media, en 7 casos; intermedia, en 6, y alta, sólo en uno.

El campo de conciencia, que es el conocimiento que la persona tiene de sus actos, es amplio en 22 casos; estrecho en 18; medio en 9, y medio alto en 2. No estando determinado en el resto de los casos.

Respecto de la avidez, rasgo secundario en virtud del cual el individuo tiene una tendencia a adquirir o conservar bienes, en 42 casos es alta; media, en 26; baja, en 19; media alta, 10, y media baja, en 3 casos.

En cuanto al sistema de actitudes, que son las reacciones del individuo a favor o en contra de un objeto, son desfavorables en 18 casos; desfavorables y arraigadas, en 15; poco favorables, en 11; no desfavorables, 14; inmadurez, 12; desfavorables por desviación de la esfera sexual, 10; bastante negativas por amoralidad, 5; bajas, 2; favorables, 6, y negativas, se dan en 7 de los sujetos de la muestra.

Con relación al consejo de orientación profesional, es decir, lo que se le recomienda al interno, en 27 casos, tareas simples y repetitivas; amplia gama de tareas, 24; tareas prácticas y repetitivas, 17; sin cualificación ni interés laboral, 7; sencilla, que no exijan agilidad mental, 7; detallista, 6; trabajos físicos, 3; trabajos administrativos, 3, y estudiantes, 3¹⁵⁴.

4. *CONSIDERACIONES PSIQUIATRICAS*

Dentro de las anomalías de este tipo observadas, destacamos sólo las más significativas:

154. Dentro de la pasión intelectual, que se refiere a la curiosidad por conocer y la tendencia a plantearse problemas culturales, destaca que solamente en 5 casos hay verdadera pasión intelectual.

—En uno de los reincidentes se aprecia epilepsia y debilidad mental. Fracasa en cuanto al gobierno de su personalidad y es sugestionable a la menor promesa de un beneficio inmediato.

—Otro padece síndromes crónicos postraumáticos, que le ocasionan: amnesia de fijación; disminución global de la capacidad de juicio, raciocinio y capacidad crítica, no distinguiendo entre lo esencial y lo accesorio. Deterioro en su afectividad; existencia de focos epileptógenos, que afectan a trastornos de conducta.

—Aparecen tres psicópatas desalmados.

—En uno se aprecia epilepsia temporo-occipital pasiva, que clínicamente se manifiesta con ligeras amnesias; temperamento y carácter colérico; desarrollo de su personalidad fanática, con ideas prevalentes y abandono de los demás.

—Hay un sujeto con personalidad anormal, en la que destaca: ansia de notoriedad; voluble e inestable, convirtiéndose en delincuente por su reflexión e imprudencia; su inseguridad e inferioridad las compensa con el alcohol; se trata de un psicópata insensible e inseguro.

—Desviado sexual (con hermana); neurótico sexual; inestabilidad, inadaptabilidad e intolerancia al trabajo; padece sociopatía de personalidad.

—Psicópata abúlico, que se deja influir por individuos y situaciones desviadas; debilidad cerebral postraumática; es intolerante a cualquier disciplina.

—Hay un sujeto con personalidad primitiva y limitación de inteligencia, que se refleja en una lesión cortical cerebral difusa.

—En uno se aprecia estado demencial esquizofrénico. Carece de gobierno de su voluntad, de querer y de obrar. En lo jurídico se les domina enajenados mentales.

—Personalidad con rasgos de abulia, fácilmente influenciable y socialmente inestable; carece de formación moral y cultural¹⁵⁵.

155. Son frecuentes en otros internos de la muestra las psicopatías, así como la falta de madurez.

5. CONSIDERACIONES PEDAGOGICAS

En casi todos hay una deficiencia cultural, ya que sólo seis de ellos tienen estudios medios, y uno universitarios; 58, tienen formación elemental; 15, elemental baja; 14, preliminar, y 6 son analfabetos.

La escolaridad media varía entre los diez y catorce años, con seis que carecen de ella.

En cuanto a su manifestación del mundo exterior, 33 son extravertidos, 45 introvertidos y 22 ambivertidos.

Pasaron por un reformatorio de menores 31 de ellos, habiéndose fugado 9; 12 pasaron también por algún centro benéfico.

6. CONSIDERACIONES SOCIOLOGICAS

—Carecen de calificación laboral 54; 7, son refractarios al trabajo; 5, no tienen cualificación alguna; hay 6 con varias profesiones¹⁵⁶.

—78, residen en zona urbana; 14, en rural, y no tienen residencia fija 8. En 59 casos hubo movimientos migratorios, 4 en el extranjero.

—El nivel socioeconómico era: 48, bajo; 13, muy bajo; 32, bajo medio; 6, medio, y 1 alto.

—La integración en el grupo familiar era: 19, buena; 44, deficiente; 18, mala; 17, nula, y 3 carecen de familia.

—Dentro de las anomalías familiares, cabe destacar: 53, sin anomalías; 16, muerte prematura del padre, en 4, la madre, y en 7, ambos; 7, separación padres; 3, padres desconocidos, y 10, hijos de soltera.

—Respecto al proceso de marginación, además de los problemas indicados de familia, trabajo, cultura, etc., cabe destacar: 25, se encuentran integrados en grupos delincuentes; 7, tienen relación con delincuentes; 9, vagabundos; 10, se han

156. La profesión del resto era: 12 peones; 4 pintores (no artistas); 2 camareros, y con 1: encofrador, encuadernador, tratante de ganado, industrial, vendedor cupón ciegos, servicio limpieza, molinero, empleado circo, cocinero y dependiente comercio.

fugado en alguna ocasión de su casa; 8, emancipación temprana; 3, mentalizados con la vida penitenciaria; 1, delinque por el pequeño riesgo de ser detenido, y uno, siente placer con el delito¹⁵⁷.

7. CONSIDERACIONES MORALES

Hay dieciocho de los reincidentes que son amorales. Algunos consideran que no tienen posibilidad de poder escapar del mundo del delito, ya que no encuentran trabajo para reintegrarse a la sociedad. En general, existe en todos ellos una falta de formación moral.

Por último, hacemos una breve referencia al diagnóstico de estado peligroso:

—La capacidad criminal es muy alta en cinco casos; alta, en 45; media, en 7; media alta, 31; en 1 caso es media baja, y en otro baja.

—Representan peligrosidad muy alta dos sujetos; alta, 29; media, 14, y 2, baja¹⁵⁸.

157. 85 son solteros (4 con hijos naturales) y 15 casados. 4, están separados; 3, están en malas relaciones; 2, se casaron en prisión, y hay uno separado por homosexual.

158. En cuanto a la daptabilidad social, es baja en 25 casos; media baja, en 43, y media alta en 7 casos.