

La cuadrilla como unidad delincuente en el vigente Código penal español

FRANCISCO FELIPE OLESA MURIDO
Profesor de la Universidad de Barcelona
Adjunto de la Cátedra de Derecho Penal

La autoría, complicidad y encubrimiento no agotan los títulos de responsabilidad criminal en Derecho español. A ellos se une, aunque con ámbito limitado, la pertenencia a una cuadrilla, considerada ésta como propia y verdadera unidad delincuente.

EL CÓDIGO PENAL, TEXTO REFUNDIDO de 1944, dispone en su artículo 502:

«Si los delitos de que trata el artículo anterior hubieren sido, ejecutados en cuadrilla, al jefe de ella, si estuviera total o parcialmente armada, se le impondrá la pena superior inmediata.»

Los malhechores presentes a la ejecución de un robo en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlo.

Se presume haber estado presente a los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.»

I. ANTECEDENTES DEL PRECEPTO EN LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

I.—Código penal de 1822.

La existencia de un precepto de esta naturaleza, no así su actual redacción ni su estructura, se remonta a nuestro primer Código penal y ha venido a parar, a través de sucesivas remodelaciones, en la institución que es objeto del presente comentario.

En efecto, el artículo 611 del Código penal de 1822 dispone que «los salteadores y ladrones que de cualquier modo matan para robar, o en el acto de hacer el robo o hurto, o después para encubrirlo o salvarse, serán castigados como asesinos, cualquiera que fuere su intención y premeditación, sin exceptuar caso alguno». Seguidamente y en el propio artículo se ordena que «todos los que concurran y cooperen al robo o hurto, cuando lo hagan dos o más, serán castigados como reos del asesinato que entonces se cometa, excepto cuando resulte claramente quien lo cometió en particular y que los demás no tuvieron parte alguna en el homicidio, ni pudieron remediarlo, ni dejaron de hacer cuanto les fué posible para impedirlo».

Si comparamos el contenido de este artículo con el del 502 del texto penal vigente, inmediatamente apreciaremos que la aplicabilidad de aquél no se limitaba a los robos en cuadrilla, ya que claramente se establece que basta que concurren o cooperen al robo o hurto *dos* personas para que sean *todas éstas* castigadas como reos del asesinato que cualquiera de ellas cometa. La excepción formulada a la operabilidad del precepto merece toda atención, ya que no basta que *resulte claramente* quién lo comió *en particular*, esto es, que no haya intervención directa y causal en la ejecución del hecho, sino que mediante la copulativa y se exige la ausencia de todo auxilio y aún más, la inexistencia de una conducta omisiva que a través de un *no remediar* o *no impedir* hubiese podido tener relevancia en el resultado homicidio, infracción a que se limita el alcance del precepto.

La *cuadrilla de malhechores* en el Código de 1822, a diferencia de lo que acontece en los posteriores, es penada como delito autónomo y la constituye, según su artículo 338, «toda reunión o asociación de *cuatro o más* personas mancomunadas para cometer juntas o separadamente, pero *de común acuerdo*, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares». Son rasgos característicos de esta definición, con la explícita exigencia de un *común acuerdo*, su limitación a los delitos contra las personas y propiedades, ya que en cuanto al mínimo número de personas precisas para constituir cuadrilla *coincide*, aunque con diversa formulación, con los códigos posteriores, si bien es interesante destacar que el artículo 340 de dicho texto legal se refiere especialmente a cuadrillas compuestas por *más de cuarenta individuos*. No se exige en el Código de 1822 que se hallen armados sus miembros.

La penalidad prescrita para los *cuadrilleros* es distinta, cualitativa, no cuantitativamente, según sean *autores, jefes, directores o promotores*, o quienes *a sabiendas y voluntariamente* (formal referencia a los presupuestos de conocimiento y voluntad) *tomarán partido* en ella.

La incriminación y punición de la *cuadrilla de malhechores* como delito de simple *pertenencia* a una colectividad con fin delincente (... *para cometer... algún delito o delitos*) resulta del propio artículo 339 al disponer se impongan las conminadas penas, aunque *no lleguen a cometer otro delito* y sin perjuicio de que unos y otros sean castigados *además* con las respectivas a cualquier *otro delito* que cometieren; con muy buena lógica se exceptúa la *punición* del delito autónomo de pertenencia a *cuadrilla de malhechores* cuando la Ley imponga a un delito un *aumento* determinado de pena *por razón de la cuadrilla* (1).

(1) Pervive esta regulación tipo en los artículos 237, 238 y 239 del Código penal boliviano de 1834.

2.—Real Orden de 31 de marzo de 1831.

Derogado el Código penal de 1822 vino la R. O. de 31 de marzo de 1831 a resolver que para el castigo y exterminio de *«los bandidos y salteadores que reunidos en cuadrilla vagan por los caminos y despoblados despojando de los bienes y de la vida al indefenso viajero y trajinante, y a los pacíficos habitantes de las alquerías y pueblos de corto vecindario»* se publique nuevamente la ley 1.^a, Título 17, Libro XII de la Novísima Recopilación, dada por Felipe IV en Madrid por Pragmáticas de 15 de junio y 6 de julio de 1663, en la que se ordena y manda «que cualesquier delinquentes y salteadores que *anduvieren en cuadrillas* robando por los caminos o poblados y habiendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres días, como por caso acaecido en nuestra Corte, no parecieren ante los jueces que procedieren contra ellos, a comparecerse de los delitos de que son acusados, sustanciado el proceso en rebeldía, sean declarados, tenidos y reputados, como por el tenor de la presente pragmática los declaramos, por rebeldes, contumaces y *bandidos públicos*; y permitimos que cualquier persona, de cualquier estado y condición que sea, *puede libremente ofenderlos, matarlos y prenderlos sin incurrir en pena alguna*, trayéndolos vivos o muertos ante los jueces de los distritos donde fuesen presos o muertos; y que pudiendo ser habidos sean arrastrados, ahorcados y hechos cuartos y puestos por los caminos y lugares donde hubieren delinquido, y sus bienes sean confiscados para nuestra Cámara» sin que fuera de aplicación lo establecido en la Ley 1.^a del Título XXXVII respecto a la ejecución de la sentencia pronunciada en ausencia o rebeldía, mandando que preso después el reo en cualquier tiempo, había de ser oído en cuanto a las penas corporales, y no se debían de ejecutar las pecuniarias hasta pasado el año de haber sido pronunciada la sentencia.

En materia de *fuero* se establece que en las provincias en que no estuvieren constituidas las *comisiones militares* se ponga en ejecución la Real Orden por los Tribunales competentes, tanto para la formal declaración de bandidos públicos como para la «aplicación de los efectos de ella».

Ya el Decreto de las Cortes de 17 de abril de 1821, en su artículo 8.^o, habíase ocupado de los delitos de robo en despoblado, y aun en poblado y en cuadrilla, atribuyendo su conocimiento al fuero militar cuando los reos fueron aprehendidos por fuerza armada *destinada a su persecución* o cuando en cualquier otro caso *resistieran con armas a las tropas aprehensoras*, siendo en ambos casos juzgados con arreglo a la Ley 8.^a del Título XVI del Libro XII de la Novísima Recopilación, disponiéndose además la *equiparación de los cómplices a los autores principales*. La vigencia de este Decreto durante el imperio del Código penal de 1870, fué declarada en Real Orden de 12 de marzo de 1875.

3.—Código penal de 1848.

Las directrices institucionales del vigente artículo 502 se delinean ya en los artículos 415 y 418 del Código penal de 1848.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 415 de dicho Código penal son castigados con pena de cadena perpetua a muerte los culpables de *robo con violencia o intimidación en las personas* cuando se cometiere *en despoblado y en cuadrilla*, si con motivo u ocasión del robo se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1.º del artículo 334 del propio texto legal, consistentes en que de resultas de aquéllas quedase el lesionado demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro o notoriamente deforme, o fuere detenido el robado bajo rescate o por más de un día.

Dicha pena dispone se imponga en todo caso al jefe de la cuadrilla armada total o parcialmente.

Como sea que el propio artículo 415 en párrafo separado configura la cuadrilla como «cuando concurren a un robo más de tres malhechores», sin hacer la más mínima referencia a que éstos vayan armados, dedúcese que al jefe de la cuadrilla no armada no le es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior y que los únicos elementos constitutivos de ésta son: *concurrencia* en infracción de *robo*, no en otra, de *más de tres malhechores*, aun *sin armas*.

La conminación de *cadena perpetua a la de muerte*, prevista con carácter preceptivo en el propio artículo 415 del Código penal de 1848 para el supuesto de existencia de cuadrilla exige cumulativamente con ella el robo en cuya ocasión o motivo se causare algunas de las lesiones penadas en el número 1.º del artículo 334 del propio texto o que el robado fuera detenido bajo rescate o por más de un día y, además, que este hecho se cometa *en despoblado*.

Esta individualización del *robo en despoblado y en cuadrilla* persiste en el artículo 418 del propio Código de 1848 que contiene, ya formulado, el directo antecedente del artículo 502 del vigente Código penal de 1944, objeto del presente comentario.

En virtud del primer párrafo de aquel precepto «los malhechores presentes en la ejecución de un *robo en despoblado y en cuadrilla*, serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos»

De tal redacción resulta que ya en el Código penal de 1848 la cuadrilla tiene el carácter de *unidad delincuente*, evidenciado por subjetivar en ella, «atentados cometidos por ella» reza el texto, la actividad delictuosa en la ejecución de un *robo en despoblado y en cuadrilla*, y reafirmado al castigar a los malhechores

presentes a *este* particular delito, como autores de los atentados que la cuadrilla cometiera, «si no constare que procuraron impedirlos».

Da permanencia a esta *unidad delinciente* el segundo párrafo del propio artículo 418 cuando dispone que «se presume haber estado presente en los atentados cometidos por la cuadrilla al malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario», estableciéndose con ello una estable vinculación del malhechor a la cuadrilla, basada en la habitualidad de andar en ella y que le hace ser considerado autor «de los atentados que cometa», salvo *prueba* de no *presencia* o *prueba*, asimismo, de procurar impedirlos.

La importancia y gravedad del precepto es manifiesta ya que *puede* ser castigado como autor de un delito, *incluso con la muerte*, quien no ha tomado parte directa en la ejecución del hecho, ni ha forzado, inducido o cooperado a él, ni siquiera se hallaba presente a la ejecución del robo en despoblado y en cuadrilla, cuando de este último hecho *no haya podido constituir prueba*.

4.—Código penal de 1850.

Los artículos 425 y 428 del Código penal de 1850 reproducen literalmente lo establecido en los comentados 415 y 418 del Código de 1848.

5.—Código penal de 1870.

El Código reformado de 1870 mantiene la redacción dada a los artículos 418 del Código de 1848 y 428 del de 1850, que, por tanto, se mantiene referida al robo *en despoblado y en cuadrilla*, sin más variación que anteponer un párrafo en el que se define la cuadrilla; párrafo que en los Códigos de 1848 y 1850 se hallaban al final de los artículos 415 y 425, respectivamente, aunque con diferente contenido.

En la redacción originaria del Código penal de 1870, la cuadrilla es todavía no una agravante de aplicación genérica a toda clase de delitos, sino, como en los textos de 1848 y 1850, una institución propia y específica del delito de robo, como resulta de su misma definición legal. Según ésta «hay cuadrilla cuando concurren a un robo más de tres malhechores *armados*». Aparece, por tanto, este nuevo elemento constitutivo.

La agravante genérica constituida por cometer el delito en *despoblado y en cuadrilla* fué introducida, bajo la fórmula de corrección de erratas, por Decreto de 1 de enero de 1871, añadiéndola mediante la disyuntiva *o*, a las de nocturnidad y despoblado contenidas en la circunstancia 15 del artículo 10 del Código penal de 1870.

Su verdadera naturaleza de *modificación*, en todo ajena a la corrección de una errata, que por otra parte quedó cometida precisamente al corregir, resulta del defecto de sistemática que produjo la nueva redacción en el Código. La *cuadrilla* venía definida en el artículo 518 como institución privativa del delito de *robo* hasta tal extremo que era precisamente la *concurrencia en un delito de robo* lo que hacía devenir cuadrilla la reunión de *más de tres* malhechores *armados*.

Para dar una noción genérica de cuadrilla como agravante también genérica, debíase buscar su significado en el artículo 518, que precisamente limitaba su alcance al delito de robo.

Defecto de técnica es referir la formulación de una agravante genérica a una institución privativa de un particular delito.

De acuerdo con la definición dada en el texto penal de 1870, no basta que concurren más de tres malhechores, precisa *que en tal número* vayan armados.

6.—Código penal de 1928.

Diferente criterio siguió el Código penal de 1928 al formular y estructurar la noción de cuadrilla: «hay cuadrilla cuando concurren *más de dos malhechores con armas*, manifiestas u ocultas, o *más de tres* sin ellas»; quedando así establecido un módulo diferencial, con mínimo constitutivo inferior al de los Códigos de 1822, 1850 y 1870, para cuando concurrieren malhechores armados (2).

Por otra parte, la cuadrilla se *estructura* en el Código de 1928 no ya como específicamente referida al delito de robo, sino entre las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, fijadas en el artículo 66 (núm. 3) de su texto, y cuyo ámbito de aplicación se extiende a todas las infracciones penales.

También reputa agravante el propio artículo «ejecutar el delito... en despoblado», cuando tal circunstancia fuese buscada de propósito o se aprovechase de ella el delincuente.

La circunstancia de haber ejecutado el hecho en despoblado o en cuadrilla (no exige el art. 689 del texto de 1928 su concurrencia *cumulativa*) motiva, si el hecho ejecutado fuera de los comprendidos en el artículo 688 del propio texto legal (3), que

(2) Paralela regulación establece el artículo 23, apartado 10, del Código guatemalteco.

(3) El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado:

1.º Con la pena de veinticuatro años de reclusión a muerte cuando con motivo o con ocasión del robo resultase homicidio.

2.º Con la pena de catorce a treinta años de reclusión cuando el robo fuese acompañado de violación o mutilación causada de propósito, o cuando con su motivo u ocasión se causare aborto o lesiones de cuyas resultas quedare el ofendido loco, imbecil, impotente o ciego.

se impongan en su grado máximo las penas correspondientes. Preceptúa, además, dicho artículo 689 que se aplique siempre al jefe de cuadrilla «el grado máximo de la pena correspondiente al delito».

El artículo 690 dispone, respecto a los robos en despoblado o en cuadrilla, que «los que tomasen parte en la ejecución de un robo en despoblado o en cuadrilla serán castigados como autores de los demás delitos cometidos por ella, si hubiese mediado acuerdo de cometerlos para ejecutar el robo, y si teniendo conocimiento de ellos no hubiese procurado impedirlos».

Si comparamos este precepto con el arriba comentado artículo 518 del Código penal de 1870, tomaremos inmediatamente conciencia de que aun conservando en la cuadrilla la subjetivación de los delitos cometidos *por ella* se ha restringido extraordinariamente su alcance, ya que en cuanto a los que tomaron parte en la ejecución de un robo de aquella clase se condiciona el castigo como autores de los demás delitos cometidos *por ella* a la existencia de *acuerdo* de cometerlos para ejecutar el robo con violencia e intimidación en las personas o a no haber procurado *impedirlos* no obstante tener de ellos *conocimiento*, configurando este *no impedir* en la ausencia de un acto opONENTE.

La estructuración de la cuadrilla en el robo como una sólida unidad delincente pierde autonomía en el Código de 1928 cobrando, por el contrario, importancia como circunstancia agravante de responsabilidad motivada por una *forma de obrar* que envuelve un mayor riesgo para los valores jurídicos protegidos, cualquiera que sea su clase.

7.—Código penal de 1932.

Derogado el Código penal de 1928 y aprobado más tarde el texto reformado de 1932, recogió éste del Código anterior y del Decreto de 1.º de enero de 1871 aunque mejorando la técnica de este último, la concepción de *cuadrilla*, por sí sola, como circunstancia agravante *no específica* y su formulación en el Libro I

La misma pena se impondrá cuando el robado o algún individuo de su familia, o amistad o servicio, fuese retenido bajo rescate o por más de un día.

3.º Con la pena de doce a veinte años de reclusión cuando con el mismo motivo u ocasión se causaren lesiones de cuyas resultas perdiere el ofendido un ojo o miembro principal o quedase absolutamente impedido de él, gravemente deforme o inutilizado para su trabajo habitual.

4.º Con la pena de ocho a catorce años de reclusión cuando la violencia o intimidación fuese por objeto causar al robado tortura corporal, se le apliquen sustancias anestésicas u otras que le priven del conocimiento, se le hicieren amenazas graves o se empleasen cualesquiera otros medios manifiestamente innecesarios para la ejecución del robo, y también cuando se infiera a las personas no responsables de aquél, lesiones que produzcan al ofendido pérdida de un miembro principal o cuando quedare inutilizado de él, enfermo o incapacitado para su trabajo por más de sesenta días.

5.º Con la pena de seis a doce años de reclusión en los demás casos.

(circunstancia 12 del artículo 10) con el siguiente tenor literal: «Ejecutarlo de noche, en despoblado o en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres malhechores armados.»

La definición dada en el Código de 1932 era, sin embargo, literalmente, la que venía ya en el Código penal de 1870 aun cuando este último la refería concreta y específicamente al delito de robo.

El artículo 495 del Código penal de 1932, correspondiente al 502 del vigente texto refundido de 1944, tenía aún la función de una *agravante específica* que hacía posible (podrá imponerse...) la aplicación de la pena *en su grado máximo* a los culpables de robo con violencia o intimidación sobre las personas, ejecutados *en despoblado y en cuadrilla* y en cuyo motivo u ocasión hubiere alguien perdido un ojo o algún miembro principal, o hubiere quedado impedido de él o inutilizado para el trabajo a que hasta entonces habitualmente se hubiera dedicado, o hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual, o enfermo, por más de noventa días, o si las lesiones hubiesen producido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días, o cuando la violencia o intimidación que hubiere concurrido en el robo hubiese tenido una gravedad manifiestamente innecesaria o, en fin, en cualquier otro caso *excepto* si concurriera homicidio, violación o mutilación causada de propósito, detención del robado bajo rescate o por más de un día o si con motivo de aquél quedare alguien imbecil, impotente o ciego. En tales casos el legislador, dada la gravedad de la pena que ha de ser impuesta, *no autoriza* la posible agravación específica.

En el Código penal de 1944, con mejor técnica, ha desaparecido la estimación del robo *en despoblado y en cuadrilla* como agravante específica de ciertas modalidades del robo con violencia o intimidación en las personas, procedente del Código de 1870, innecesaria ya a partir del Decreto de 1.º de enero de 1871, pues en virtud de su introducción como agravante genérica, la concurrencia en todo delito, y no sólo en dicha forma de robo, de la circunstancia cumulativa de *despoblado y cuadrilla* motivaba ya, de conformidad con las prescripciones del artículo 82, regla 3.ª del Código de 1870, la preceptiva aplicación de la pena en su grado máximo, si bien tenían los Tribunales facultad para tomar *dicha circunstancia* en consideración según la *naturalidad y accidentales* del delito, e innecesaria también en el Código de 1932 al admitir la *posibilidad* (artículo 67, regla 3.ª) de agravar, imponiendo la pena en su grado máximo, ante la concurrencia de la simple circunstancia de *cuadrilla* (circunstancia 12 del artículo 10) desvinculada ya del despoblado, sin precisar para tal *posibilidad de aplicación de pena en grado máximo* la doble concurrencia, *cuadrilla y despoblado*, que exige el artículo 495 del Código penal de 1932.

Aduce GROIZARD (4), en justificación de la subsistencia de la agravante específica de robo en despoblado y cuadrilla en el Código penal de 1870 con posterioridad al Decreto de 1.º de enero de 1871, el carácter de compensables que en dicho texto tienen, de conformidad con las reglas 1.ª y 4.ª de su artículo 81, las agravantes genéricas; lo que no acontece con las específicas. Pero incluso esta razón desaparece en el Código penal de 1932, dado el carácter puramente facultativo que tiene la agravante específica de despoblado y cuadrilla en el robo, quedando reducida la operabilidad diferencial de ambos géneros de agravantes al supuesto de que concurriendo en el hecho atenuantes no estimase oportuno el Tribunal sentenciador compensarlas, si bien en tal caso como la compensación es, por imperio de la Ley, *racional* y no unitaria, el Tribunal pudo llegar a la misma conclusión al apreciar independientemente las dos agravantes genéricas constituidas por la cuadrilla y el despoblado, que se exigen constituyendo una unidad en el Código penal de 1932 para la aplicación de la específica del delito de robo.

Le regulación estructural del robo en cuadrilla es igual, por lo demás, en el Código de 1932 y en el actual, si bien la elevación de pena, pena superior inmediata, al jefe de la cuadrilla total o parcialmente armada, se torna de facultativa que era en 1932, en preceptiva.

II. RESPONSABILIDAD CRIMINAL POR RAZÓN DE AUTORÍA, COMPLICIDAD Y ENCUBRIMIENTO

El artículo 12 del Código penal señala tres títulos de responsabilidad criminal: autoría, complicidad y encubrimiento.

1.—Autoría.

Esta comprende, en nuestro Derecho, la actividad causalmente eficiente en la producción del hecho penalmente incriminado, y así el artículo 14 del referido Código no sólo considera autores a los que toman parte directa en la ejecución del hecho, sino también los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo y los que cooperan a la ejecución de un hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

Su alcance no se limita al que ejecuta el delito «realizando los elementos que integran su figura legal» (5), sino que abarca más amplias situaciones, en las que, en opinión de PACHECO (6), sería

(4) GROIZARD, Alejandro: *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, tomo IV, Madrid, 1914, págs. 157 y 158.

(5) CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho penal*, Barcelona, 1953, tomo I, página 606.

(6) PACHECO, J. Francisco: *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1881, tomo I, pág. 258.

ficticio afirmar que son autores y «mejor es en tales casos decir «se considera».

Sin embargo, la declaración de autoría tiene sus exigencias.

Es la primera, la necesidad de un *acto* directamente ordenado a, y causalmente eficiente en, la ejecución del delito. Necesidad que se cumple en la autoría directa llevando a efecto, como señala SILVELA (7), «los actos esenciales, característicos y propios del delito tal como ha sido definido y expresado por el Código», en la fuerza, obligando, y en la inducción, incitando con éxito, a la realización de éstos, y en la cooperación, o complicidad necesaria, mediante actos que *possibiliten*, objetiva y subjetivamente, la ejecución de un hecho que constituya infracción penal.

Exige, asimismo, la noción de autoría, en todas sus clases, unidad de resolución y voluntad criminosa, por acuerdo previo o circunstancial, aunque se diversifiquen los actos, aun de varia naturaleza (8), a realizar por diversos sujetos, evaluándose la conducta en función de la actividad ejecutiva común resultante, ya que como bien señala la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1950 «si las conductas *coordinadas* de aquéllos produjeron el daño que buscaban *unánimes de pensamientos y acciones* deberán alcanzarles también idénticos castigos, sin distinguir entre su conjunto cuáles parecieron más eficientes vistas de manera aislada (9).

Abundando en tal criterio la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1947 afirma que si bien «son autores conforme al párrafo 1.º del artículo 14 del Código penal los que realizasen actos constitutivos de participación directa en la ejecución del hecho delictivo no es preciso en el concurso de delincuentes que practiquen el inicial y ni siquiera el último, pues basta contribuir en la forma señalada a la efectividad de aquél, llevando a cabo alguno encaminado a tales fines» (10).

Criterio ya condensado en la vieja sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1873 «cuando todos los que ejecutan un delito cooperan directa y simultáneamente a su comisión, todos ellos deben ser calificados de autores del mismo» (11).

Subjetivando el elemento voluntario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1948 (12) afirma la existencia de una *voluntad colectiva* de la que la infracción penal, en los casos de *co*delincuencia, *es producto*, voluntad que se ejercita coordinada hacia

(7) SILVELA, Luis: *El Derecho Penal estudiado en principios*, Madrid, 1879, página 282.

(8) De acción unos y de omisión otros.

(9) *Jurisprudencia Criminal*, 1950, tomo XII, Madrid, 1951, pág. 82.

(10) *Jurisprudencia Criminal*, 1947, tomo III, volumen III, Madrid, 1948, página 394.

(11) *Jurisprudencia Criminal*, tomo IX, Madrid, 1874, pág. 533.

(12) *Jurisprudencia Criminal*, 1948, tomo IV, volumen I, Madrid, 1948, página 264.

el mismo mal, ligando entre sí los actos de los partícipes coadyuvantes al logro del propósito *común*, comunidad de propósito que, por otra parte, motiva, en cuantos intervengan, su responsabilidad por las *consecuencias del daño previsto*, con abstracción de la eficacia *más o menos completa de cada una de las intervenciones individuales* no susceptibles entonces de calificarse aisladamente. Pero en esta sentencia, como en la restante jurisprudencia citada, no falta la referencia *al acto de ejecución*, o que hizo posible la ejecución, aquí constituido por el hecho de llevar el vehículo para el transporte violento de la víctima hasta el punto en que la extorsión se realizó.

Un elemento objetivo (acto de directa ejecución o directamente ordenado a, y casualmente eficiente en, la ejecución del delito) y un elemento psíquico (voluntad criminosa ordenada a la ejecución) son los necesarios integrantes de la noción de autoría en el sistema penal español, que no concurren en los supuestos del artículo 502 del vigente Código.

2.—*Alcance y exigencias conceptuales de las formas de participación.*

La noción legal de cómplice, de conformidad con el artículo 16 del actual Código y doctrina jurisprudencial que lo interpreta (13) se limita a quienes realizan actos de simple auxilio o cooperación no constitutivos ni directamente tendentes a la consumación y de tal naturaleza que sin ellos se hubiese igualmente producido el resultado, notas éstas que le apartan de la noción legal de autoría en sus formas de directa y cooperación necesaria, pero que le dan también un carácter positivo y propio al exigir que aunque de naturaleza secundaria o auxiliar se hayan realizado verdaderos *actos de cooperación* (anteriores o simultáneos) a la ejecución del concreto ilícito con el que se hallan ligados por una relación de *convergencia*, aunque no de causalidad.

Es, pues, necesario para la declaración de complicidad de constatación de un obrar humano, el *acto de cooperación o auxilio a la infracción penal*, que por su propia naturaleza ha de tener verdadera *significación* en la ejecución del hecho. Un acto en todo carente de aptitud para facilitar la ejecución del delito no puede constituir complicidad por falta de *eficacia*.

El elemento psíquico tiene en esta forma de participación una exigencia finalística agudamente recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1948 (14) que la concreta *como*

(13) Mostrada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1904 (*Jurisprudencia Criminal* (1904), tomo 72, Madrid, 1904, pág. 255) y 18 de diciembre de 1947 (*Jurisprudencia Criminal*, 1947, tomo III, volumen III, Madrid, 1948, pág. 394).

(14) *Jurisprudencia Criminal*, 1948, tomo V, volumen II, Madrid, 1948, página 225.

conocimiento de la finalidad perseguida por los autores que valorada con relación al acto de colaboración en el delito manifiesta la intención delictiva del sujeto.

Por lo que atañe al encubrimiento, éste, después de la Ley de 9 de mayo de 1950 a él referente, se configura *en cuanto es forma de participación*, única institución que aquí interesa, como realización por no autores ni cómplices, con *conocimiento* de la perpetración del hecho punible y con *posterioridad* a haberse ejecutado, de los *actos* de intervención que el artículo 17 del Código penal en sus diversos apartados, redactados de conformidad con el artículo 1.º de dicha Ley, *señala*.

3.—*Ambito de aplicación del artículo 502 del Código penal.*

No puede afirmarse, por tanto, dada la estructura conceptual de la autoría en nuestro Derecho, que quien haya sido condenado con arreglo a los párrafos 2.º y 3.º del artículo 502 *es* autor, ni aun partícipe por complicidad o encubrimiento, y parafraseando el ya aludido comentario de PACHECO sobre la autoría puede considerarse feliz la formulación legal del artículo 502 al disponer se castiguen *como autores* los sujetos a quienes alcancen las duras prescripciones del texto legal objeto del presente comentario, pues sería inexacto declarar que *eran* autores, siendo posible incluso, en la letra de la Ley hoy vigente, que quien no ha tomado parte directa en la ejecución del hecho, ni ha forzado, inducido o cooperado a él, ni siquiera se hallaba presente en la ejecución del robo, sea castigado con pena de muerte, sin error judicial ni abuso, y por el solo hecho de no haber podido constituir prueba de su ausencia de la cuadrilla en la que habitualmente andaba, posición más severa que la sustentada por la Ley 18 del Título 14 de la Séptima Partida al disponer fuesen penados por igual *partícipes* (15) y *autores*, pues ésta exige, según claramente resulta del su texto, quede *probado* el «furto de alguna destas maneras» y el hecho de dar ayuda o consejo «para hacer el furto», o de encubrir «a tales ladrones».

III. RESPONSABILIDAD CRIMINAL POR RAZÓN DE ROBO EN CUADRILLA

Por ser distinta de la autoría, y, asimismo, de la complicidad y participación por encubrimiento, precisa determinar la naturaleza y alcance de la responsabilidad criminal dimanante de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 502 del vigente Código penal.

La operabilidad de esta disposición legal queda condicionada a:

(15). Incluso encubridores.

Primero.—Ejecución de un delito de robo con violencia o intimidación en las personas.

Segundo.—Que este delito haya sido ejecutado en cuadrilla.

1.—*La ejecución del robo como elemento condicionante.*

El delito en ejecución ha de ser precisamente robo con violencia o intimidación en las personas, quedando excluidos los robos con fuerza en las cosas y los tipos irregulares de robos (16) previstos en los artículos 507 y 503 del Código penal.

El primero conmina con arresto mayor a quien utilizando alguno de los medios comprendidos en el artículo 502—referencia indudablemente errónea como bien señala CUELLO CALÓN y que a su parecer corresponde al artículo 500—entrare a cazar o pescar en heredad cerrada o campo vedado, aunque, textualmente reza (17), *llevarse armas para dicho objeto*.

Dada la precisa fórmula del artículo 502, y considerándole en la interpretación como una unidad, queda también excluido el delito de extorsión ya que contenido en el artículo 503 no es, evidentemente, «de los que trata el artículo anterior», o sea el 501, en el que se penalizan los diversos supuestos de la forma primera del delito de robo.

Las anteriores exclusiones se entienden, naturalmente, sin perjuicio de que sea aplicada, caso de concurrencia, la agravante de cuadrilla, pero sin los especiales efectos del artículo 502 del Código penal.

Dada la naturaleza de la frustración y tentativa en nuestro Derecho, y salvada la distinta penalización, el delito frustrado o intentado de robo con violencia o intimidación en las personas también legítima, si fué cometido en cuadrilla, la aplicación de las prescripciones del comentado artículo, que exige sólo *ejecución* de aquél, pues de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada, entre otras, en las sentencias de 6 de octubre de 1871 y 30 de noviembre de 1934, el culpable de frustración practica *todos los actos de ejecución* y en la tentativa *da principio a la ejecución*, si bien no practica *todos los actos ejecutivos* pero sí *alguno o algunos*.

En cuanto a la posibilidad de frustración o tentativa en el delito de robo con violencia o intimidación en las personas, es de notar que si bien el artículo 512 del vigente Código penal establece que dicho delito queda consumado cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hayan perfeccionado los actos contra la pro-

(16) Se hallan contenidos en el capítulo titulado «De los robos».

(17) CUELLO CALÓN cree en la existencia aquí de un nuevo error por estimar debe entenderse «no llevarse armas».

piedad propuestos por el culpable, nada impide que iniciada la ejecución del delito no se realicen todos los actos ni se produzca resultado alguno lesivo para la vida o la integridad física de las personas. Tal es el criterio seguido por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1949 que admite no ya la tentativa, sino incluso la frustración en el robo con violencia o intimidación en las personas (18).

Por otra parte, esta forma delictuosa no requiere *necesariamente* la existencia de *resultado lesivo para la vida o la integridad corporal*, como lo atestigua el apartado 5.º del artículo 501, en relación con el artículo 500, y, en consecuencia, es perfectamente compatible el imperio del artículo 512 del vigente Código con la posibilidad de la frustración y tentativa en el *robo con intimidación* por inexistencia de resultado lesivo contra la vida o integridad corporal.

Tampoco, al parecer, existe tal resultado lesivo, dado el valor sistemático que vida e integridad corporal han tradicionalmente tenido en nuestros textos penales, en las violencias no constitutivas de homicidio ni de lesiones.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1950 (19) declara que el artículo 512 del Código penal «no ha de entenderse en el sentido de exigir que se cause una lesión que necesite asistencia facultativa, siendo *suficiente* el empleo de fuerza o violencia material, un acto constitutivo de verdadera agresión contra la integridad corporal, aunque el sujeto pasivo no resulte herido».

Tal criterio extensivo permitiría, incluso, considerar resultado lesivo contra la vida y la integridad corporal a la violación si fué cometida empleando fuerza, por el carácter de agresión que comporta.

La forma de conspiración, incriminada especialmente en el artículo 513 como *mera asociación aun transitoria, de tres o más personas para cometer el delito de robo*, queda, en cuanto es tipo *no ejecutivo* (20), excluida de la operabilidad del artículo 502.

Tampoco tendrían aplicación las prescripciones del artículo objeto del presente comentario si el propio hecho fuere constitutivo de alguna de las infracciones penales contenidas en el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandadaje y terrorismo, como tampoco, si los propios hechos eran constitutivos, con posterioridad a la entrada en vigor del Código penal, Texto refundido de 1944, de alguna de las infracciones penales contenidas en la Ley de Seguridad del Estado de 21 de marzo de 1941 y no incorporadas al indicado Código de

(18) *Jurisprudencia Criminal*, 1949, tomo VII. Madrid, 1949, pág. 322.

(19) *Jurisprudencia Criminal*, 1950, tomo X. Madrid, 1950, pág. 57.

(20) Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre 1947 (*Jurisprudencia Criminal*, 1947, tomo III, volumen III. Madrid, 1948, pág. 242).

1944, criterio que confirma la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1947 (21) al declarar que «los hechos que a primera vista pudieran ser encuadrados en la figura de delito de robo, resulta integran un ataque al orden público, constituido por la indiscutible más extrema alarma social, dada la forma en que fueron realizados usando armas largas de fuego, en cuadrilla, de noche, en una vía pública interurbana y posiblemente en despoblado, por lo que es competente para conocer de los mismos la jurisdicción castrense, conforme a lo dispuesto en la Ley de Seguridad del Estado».

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

2.—Cuadrilla: naturaleza, número y calidad de sus componentes.

Siendo el núcleo de la definición legal de cuadrilla la concurrencia de *malhechores* interesa acotar el alcance de este término.

GROIZARD (22), al comentar las circunstancias agravantes contenidas en el Código penal de 1870, opone la voz «personas» usada por el texto legal de la entonces agravante 14 del artículo 10 (auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad) frente a la de «malhechores» que se contiene en la de cuadrilla.

Nada en el texto de la Ley ni en su interpretación jurisprudencial, autoriza a pensar que esta expresión implique habitualidad en el delito, no obstante la acepción gramatical *restringida*, y con FERRER SAMA (23) se puede afirmar que *malhechor* significa tanto como *sujeto que participa en un hecho delictivo* (24), acepción corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (25).

(21) *Jurisprudencia Criminal*, 1947, tomo I, volumen II, Madrid, 1947, página 365.

(22) GROIZARD, Alejandro: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid, 1923, tomo I, pág. 497.

(23) FERRER SAMA, Antonio: *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1946, volumen I, pág. 408.

(24) Sentido concorde con las conclusiones de ALBERTARIO sobre el término *maleficium*, primero sinónimo de *delictum*, y que en derecho postclásico adquiere valor de término común a *crimen* y *delictum* al perder éstos las notas diferenciales que entre sí tenían, fruto de la absorción en el derecho penal público de todo el Derecho penal romano, siendo *malefactor* quien cometía *maleficium*, o sea, en esta última época, quien realizaba acto ilícito castigado con pena pública.

(25) Por ejemplo, sentencia de 17 de octubre de 1874. Véase *Jurisprudencia Criminal* (1874), Madrid, 1875, tomo XI, pág. 404.

En cuanto al número de malhechores, o sea, de sujetos que participan en el hecho delictivo concurriendo a su comisión, ha de ser necesaria y preceptivamente superior a tres.

Difícil es señalar lo que debe entenderse por «concurrir a la comisión del delito» a los efectos de apreciar si existe el mínimo constituyente de la cuadrilla.

No obstante, de la utilización por el texto legal del término *comisión*, forma no del acto como emisión de voluntad, sino del resultado activo que puede incluso dimanar de omisión, puede deducirse que se incluyen cuantos tengan significación de simple auxilio en el concreto resultado, incluyendo así las diversas formas de la autoría y la complicidad, mientras exista tal concurrencia. Así integraría cuadrilla quien vigila o quien intercepta el paso (26).

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1874 afirma (27) que si «sólo concurrieron tres personas no hay cuadrilla, atendiendo al número que exige el Código para que así pueda considerarse», estableciendo la sentencia del propio Tribunal de 29 de mayo de 1878 (28) que sólo cuando resulte *probado* que eran más de tres los malhechores armados podrá estimarse la existencia de robo en cuadrilla, ratificando con ello el criterio ya sustentado en sentencia de 26 de agosto de 1875 (29) al declarar que «las circunstancias cualificativas del robo en cuadrilla, como que aumentan esencialmente la gravedad del delito y forman parte integrante del mismo, es *imprescindible que se justifiquen* para todos los efectos legales *tan cumplidamente* como el hecho material del robo» y considerar se requiere precisamente para la existencia del robo en cuadrilla que «concurran a él más de tres *malhechores armados*».

Respecto al número de malhechores opina GONZÁLEZ SERRANO que como mínimo es excesivo y que mejor sería bastasen tres malhechores para componer cuadrilla, ya que en un país accidentado como el nuestro «la reunión de tres forajidos es bastante para alarmar a la gentes de las campiñas y aun de las pequeñas poblaciones» (30). Criterio seguido por los Códigos penales de Honduras y Nicaragua en los que basta para constituir cuadrilla la concurrencia de *más de dos* malhechores.

(26) En la regulación dada por el artículo 273 del Código Penal de Costa Rica la cuadrilla viene configurada en el *auxilio* de dos o más malhechores a la comisión del robo.

(27) *Jurisprudencia Criminal* (1874). Tomo XI, Madrid, 1875, pág. 222.

(28) *Jurisprudencia Criminal* (1878). Tomo XVIII, Madrid, 1879, pág. 509.

(29) *Jurisprudencia Criminal* (1875). Tomo XIII, Madrid, 1876, pág. 77.

(30) GONZÁLEZ SERRANO, José: *Apéndice a los comentarios del Código penal de don Joaquín Francisco Pacheco, o sea, el nuevo Código, comentadas las adiciones que contiene por ...* Madrid, 1876, pág. 322.

Impropiaamente, como bien reconocen las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo y 6 de junio de 1889 (31) el artículo primero de la Ley de 25 de junio de 1888 da una acepción de *cuadrilla* en abierta pugna con la noción contenida en el Código Penal, ya que, al tratar de los delitos cuyo conocimiento atribuye el Decreto de 17 de octubre de 1879 a los Tribunales especiales, haciendo extensiva a la isla de Cuba la Ley de 8 de enero de 1877 (32), terminantemente expresa que a éstos corresponde conocer del robo en despoblado, *siendo cualquiera el número de la cuadrilla*, o en poblado, *siendo la cuadrilla de tres o más*, lo cual, como señala la sentencia de 28 de mayo de 1889 equivale a decir «que *en los robos en despoblado* basta que los criminales sean dos o más para que *se considere cometido en cuadrilla*; y no menos de dos, porque en este caso el legislador no se habría referido al número de personas concurrentes en el delito y habría bastado decir que el robo en despoblado estaba dentro del procedimiento y atribuciones de los expresados Tribunales especiales», mientras, como señala la citada sentencia de 6 de junio de 1889, en el robo en poblado «se precisa la concurrencia de cuatro o más personas, consignándose de esta manera separadamente en cada uno de los dichos casos el menor número de personas indispensable para formar cuadrilla», aunque sólo, naturalmente, a los efectos de competencia de aquellas Tribunales especiales sin afectar a la definición dada por el Código penal de 1870, corregida por Decreto de 1.º de enero de 1871, entonces vigente.

La exigencia, a partir de la redacción introducida por el Código de 1870 (33), de que *en número superior a tres* han de ir *armados* los malhechores (34), fué ya reconocida en la sentencia de 22 de mayo de 1871 (35) al afirmar que al aparecer consignado en la declaración del propio ofendido «que sólo llevaban armas dos de los malhechores que lo sorprendieron para robarle *no puede apreciarse* que el delito se ejecutó en cuadrilla».

No precisa, si la cuadrilla tuviese más de cuatro hombres, que *todos* lleven armas, basta que en número de *cuatro* por lo menos (o sea más de tres) vayan armados.

Parece ir contra el principio de la *prueba cumplida* en cuanto las circunstancias cualificativas, aquí la calidad de *malhechores armados*, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1906 al afirmar que «la relación de los hechos consignados en los resultandos de la sentencia reclamada *implican* que las lleva-

(31) *Jurisprudencia Criminal* (1889), tomo XI, II, Madrid, 1890 págs. 869 y 907.

(32) La llamada *Ley de Secuestros*.

(33) El Código brasileño duplica la pena cuando la cuadrilla se halle armada.

(34) Con la excepción del Código penal de 1928 que consigna un módulo constitutivo diferencial según vayan o no armados.

(35) *Jurisprudencia Criminal* (1871). Tomo II, Madrid, 1871, pág. 321.

ban, porque sin ellas no se hubiesen causado los estragos que en la misma sentencia se determinan» (36), aplicando la doctrina del origen unívoco.

En cuanto a la noción de arma lo son sin duda las de fuego y blancas y también los *garrotes*, calificados de verdaderas armas ofensivas en la sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de mayo de 1895 casando por indebida aplicación del artículo 504 del Código penal de Filipinas, concordante con el 517 del Código metropolitano de 1870, cobrando así actualidad la definición contenida en las Partidas, «por armas no tan sólo se entienden los escudos e las lórigas, e las lanzas, e las espadas e todas otras armas que con los omes lidian mas aun los palos e las piedras», glosada por GROIZARD al comentar el artículo 518 del Código penal de 1870, «no debe entenderse por tales sólo los instrumentos ofensivos y defensivos punzantes, cortantes o contundentes que con aquel nombre son conocidos en el comercio, sino que dentro del concepto jurídico entran cuantos son escogidos por los delincuentes para cometer el delito, siempre que *por su naturaleza* sirvan para poder inferir con ellos heridas letales o graves», criterio que con esta amplitud no puede ser compartido por incluir hasta un simple pañuelo, capaz, por su naturaleza, de ser instrumento causal de un homicidio por estrangulamiento.

Carece hoy de valor la jurisprudencia que, de conformidad con el artículo 518 del Código penal de 1870 y la redacción dada a la agravante genérica de *despoblado y cuadrilla* por Decreto de 1.º de enero de 1871, exige *copulativa y conjuntamente* la concurrencia de ambas (37) y que en cuanto a la agravante específica de *despoblado y cuadrilla* en el robo con violencia o intimidación en las personas perduró en el Código penal de 1932.

3.—*La cuadrilla, causa de agravación del robo con violencia o intimidación en las personas.*

La concurrencia de cuadrilla en el delito de robo tiene naturaleza de circunstancia agravante, como ya declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1903 (38) que hoy agrava en función del *deliktstypus* resultante de las reglas del artículo 61 del vigente Código Penal, la aplicación del grado de la pena, pero que no constituye el robo en cuadrilla en un *tipo de incriminación agravado*. Es distinto el problema que en materia de alcance de la responsabilidad criminal plantea la operabilidad del artículo 502 objeto del presente comentario.

(36) *Jurisprudencia Criminal*, Tomo LXXVII, Madrid, 1908, pág. 276.

(37) Sentencias de 27 de febrero de 1873 y 13 de mayo de 1874. *Jurisprudencia Criminal* (1873). Tomo VIII, Madrid, 1873, pág. 250 y *Jurisprudencia Criminal* (1874). Tomo X, Madrid, 1874, pág. 598.

(38) *Jurisprudencia Criminal* (1903). Tomo LXX, Madrid, 1903, pág. 481.

La agravante específica prevista en el apartado 1.º del artículo 506 del vigente Código Penal, «cuando el delincuente llevare armas u otros medios peligrosos», es incompatible con la apreciación de la agravante genérica de cuadrilla, ya que ésta supone, en todo caso, la concurrencia de más de tres malhechores *armados*.

IV. EFECTOS EN CUANTO A RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LA EJECUCIÓN DE ROBO EN CUADRILLA

La ejecución en cuadrilla del robo con violencia o intimidación en las personas que penaliza el artículo 501 del Código penal vigente, genera una responsabilidad criminal que excede a los principios contenidos en los artículos 12, 14, 16 y 17 del propio texto.

En su virtud los malhechores presentes a la ejecución de un robo en cuadrilla, serán castigados como autores no solo de *éste*, sino de *cualquiera de los atentados* cometidos por ella, si no constatare que procuraron impedirlos, presumiéndose haber estado presentes a los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo prueba en contrario. Dispone el propio artículo que al jefe de la cuadrilla, si estuviese total o parcialmente armada, se le imponga la pena *superior inmediata* (39).

1.—Su alcance.

Las especiales reglas de responsabilidad operan, por ello, con amplitud mayor que el propio robo con violencia o intimidación en las personas que las motiva, pero no tanta que alcance a *cualquier delito* cometido en *cuadrilla* ya que se limitan a los *atentados* que *ésta* realice.

La interpretación sistemática impide identificar el concepto de *atentado* con las formas delictuales previstas en los artículos 231 a 236 del vigente Código penal.

(39) En Italia (art. 416 del Código Rocco) la promoción, constitución u organización de asociaciones de más de tres personas para cometer delitos viene castigada como delito autónomo con reclusión de tres a siete años, y la simple participación en dichas asociaciones, con reclusión de uno a cinco años, sufriendo los jefes la misma pena que los promotores. Si los malhechores recorrieren en armas campos o vías públicas se aplica la reclusión de cinco a quince años, aumentándose la pena si el número de componentes es de diez o más.

La asociación para delinquir constituye *por sí* delito, pero no especial título de responsabilidad por razón de los delitos que ésta cometa. Otro tanto ocurre con la formación o participación en bandas armadas para delinquir contra la personalidad internacional o contra la personalidad interna del Estado (artículo 306 del Código Rocco).

Véase SALTELLI-ROMANO DI FALCO: *Nuovo Codice Penale Comentato*, vol. III, Turín, 1940, págs. 493 y 176; SABATINI en *Il Codice Penale*, publicado bajo la dirección de CONTRI, vol. II, Milán, 1934, págs. 683 y 239.

Pero debe ser distinguido en ellas, como resulta del propio epígrafe del Capítulo VI del Título II del Libro II en que se contienen, el acto de atentado y el sujeto institucional *contra* el que se realiza, razón por la que estos delitos son, en términos del propio epígrafe, no solo *Atentados*, sino *Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos*.

El *acto de atentado* se configura en el hecho de acometer o de emplear fuerza o intimidación, según fija el artículo 231, y aun cuando *a consecuencia resultare* muerte o lesiones de las comprendidas en los números 1.º y 2.º del artículo 420 (40).

El atentado es, por sí, un tipo de actividad, no de delito.

La responsabilidad al amparo del artículo 502 se limita, en consecuencia, a la ejecución en cuadrilla de robo con violencia o intimidación en las personas y a los actos cometidos *por ésta* que impliquen acometimiento, empleo de fuerza o intimidación y no a los restantes delitos sea cual fuere su naturaleza.

Así quedarán incluidas las violencias cualificativas del delito de robo y otros actos cualesquiera que la cuadrilla cometa, causaren o no lesiones, y aun la violación no cualificativa de robo, si fuese de las comprendidas en el número primero del artículo 429 y no las de los números segundo y tercero, por no existir entonces fuerza ni intimidación.

No quedaría sometida a la disciplina del artículo 502, la ejecución, por ejemplo, de un delito de hurto o de estafa *por la cuadrilla*.

2.—La cuadrilla, unidad delincuente.

Parte aquí el legislador de la concepción de la cuadrilla, en el delito *de robo con violencia e intimidación en las personas*, como una realidad delincuente, actuante como unidad (41) y cuyo ser y estructura resultan del propio texto legal.

Interesa insistir en que si bien son *condiciones de operabilidad* las ya citadas, la forma de responsabilidad que se *origina* no se limita al robo y a sus actos cualificativos de intimidación o violencia, sino a cualquiera de los *atentados* cometidos *por la cuadrilla*, que subjetiva, como unidad delincuente, las infracciones que cometan sus *integrados*.

La subjetivación dicha se expresa repetidamente en la formulación legal del artículo 502 al referirse en su párrafo 2.º a *los atentados cometidos por ella* y en su párrafo 3.º a *los atentados cometidos por una cuadrilla*, y es el núcleo conceptual de la existencia,

(40) Véase tipo agravado previsto en el art. 233 del Código penal.

(41) Sobre la aparente paradoja que supone la existencia de una *organización* criminal frente a la personalidad individualista y rebelde del delincuente, véase ALTAVILLA, Enrico: *La dinámica del delito*, vol. II, Turín, 1953, pág. 380.

en relación a ella, de especiales principios en materia de responsabilidad criminal.

En cuanto a la continuidad en el tiempo, el legislador, afirmado a su concepción de la cuadrilla como forma de la realidad, no sólo la admite, sino que la supone al estructurar la propia cuadrilla, partiendo de los malhechores *que anden habitualmente en ella*, lo que implica una noción de permanencia.

3.—La Cuadrilla como cuerpo cierto.

Forman, pues, la base constitutiva de la cuadrilla, sin perjuicio de exigir como factor condicionante *la constancia* de concurrencia a la ejecución del robo de más de tres malhechores armados, todos aquellos que resultare probado que habitualmente la integran, necesidad de integración que resulta del uso en la formulación legal de la preposición *en* con valor inclusivo, no bastando, por tanto, la simple coexistencia *con ella* si consta la ausencia absoluta de voluntad de formar parte.

Sin embargo, ni la *noción de cuadrilla* ni la aplicación de la especial forma de responsabilidad que previene el artículo objeto del presente comentario, precisan necesariamente *una permanencia en el tiempo*, como fué argüido en el recurso de casación que motivó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1872 (42) en la que razonadamente se declara que el artículo 518 del Código penal de 1870 entonces vigente, concordante con el 502 del de 1944, «no exige, como se invoca, que la cuadrilla esté formada para ejecutar excesos y atentados habitualmente sino que el robo se cometa por más de tres malhechores armados» (43).

Sólo cuando la cuadrilla *tenga permanencia en el tiempo* opera la presunción de presencia respecto a los malhechores *que andan habitualmente en ella*.

Señalado el valor de la expresión *malhechor* al tratar de la cuadrilla como condición de esta forma de responsabilidad criminal, es necesario fijar el alcance de esa exigencia de *habitualidad*, hecho de trascendental importancia por constituir la única *prueba* que de una determinada conducta del sujeto impone la aplicación de lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del aquí comentado artículo 502, ya que afirmada respecto a un sujeto la *habitualidad* de su presencia en la cuadrilla que ejecute el robo, sin ulterior *constancia*, basta para ser considerado como autor de los atentados que esta cometa.

La habitualidad supone reiteración de actos y dada la relevancia de las consecuencias que aquí comporta debe por lo menos exigirse, paralelamente al criterio jurisprudencial sentado en la interpre-

(42) *Jurisprudencia Criminal* (1872). Tomo V, Madrid, 1872, pág. 274.

(43) Por el contrario exige para constituir tipo agravado el carácter de *permanencia* el Código penal colombiano en su artículo 404.

tación de los artículos 438 y 542 del Código penal, que usan del mismo adverbio, una verdadera *pluralidad* de actos, y no tan sólo una dualidad; sin precisar, sin embargo, que éstos resulten de declaraciones judiciales de permanencia a la cuadrilla y sí, únicamente, la plena comprobación, sea cualquiera el medio, de aquella repetida integración en ella.

Tampoco se exige la pertenencia profesional a la cuadrilla.

Al efecto de aplicación de las especiales reglas que sobre responsabilidad criminal fija el artículo 502, el hecho de andar habitualmente en una cuadrilla de malhechores motiva la presunción de hallarse *presente* en cualquiera de los atentados por ella cometidos.

Por tanto, se reputan presentes a la ejecución de un robo en cuadrilla:

- a) Por razón de *constancia*; quienes realmente lo estuvieren.
- b) Por razón de *presunción*; quienes habitualmente forman parte de ella.

La presunción queda desvirtuada únicamente por la *prueba en contrario*, o sea, por la prueba de *no presencia* en el particular *atentado*, ya que el hecho de presenciar, perteneciendo a la cuadrilla, la ejecución del robo motiva responsabilidad por *cualquiera* de los atentados que la cuadrilla cometiera.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1872 (44) estima irrelevante la *inactividad* si ha sido probada la *presencia*.

Respecto al primer grupo, los ulteriores efectos en cuanto a la especial responsabilidad prevista en el artículo 502 del vigente Código por los hechos realizados por la cuadrilla que ejecutase el robo, se limita a los que forman parte de ésta, o sea, a los que la Ley denomina *malhechores*, sin que se extienda a los que aun presentes, fuesen ajenos a la unidad delincuente.

4.—La voluntad unitaria en la cuadrilla. Su valor y límites.

En el sistema de nuestro Código es precisamente ésta, la de unidad delincuente, la naturaleza que la cuadrilla tiene en el robo con violencia o intimidación en las personas.

El legislador ha querido configurarla como un cuerpo cierto, en la concurrente habitualidad o en la presencia, dotada de una voluntad que, en unidad también, se expresa como manifestación de las individuales, que, en la ejecución del robo, se funden en la unidad de obrar que resulta de los particulares actos de acción o de omisión de los malhechores.

Por ello, la responsabilidad criminal de los miembros de la cuadrilla que se hayan reputado presentes a la ejecución del robo, no se modula en razón a sus particulares actos sino que por el

(44) *Jurisprudencia Criminal* (1872). Tomo V, Madrid, 1872, pág. 274.

contrario se estima en relación a todos los *atentados* que la *cuadrilla* haya cometido en él, castigando a cada miembro como *sujeto constitutivo* de la unidad con la pena que le correspondería en calidad de autor de todos y cualquiera de los atentados por ella cometidos.

Tal posición explica, sin embargo, la limitación que la propia Ley señala y en virtud de la cual no responderá el cuadrillero o malhechor *de los atentados que conste procuró impedir*.

La estructura del Código parte de una voluntad unitaria manifestada incluso en el tácito consentimiento de los que integran la cuadrilla, pero no podía ignorar la relevancia de una voluntad opo- nente manifestada en acto que tienda a impedir el mal o atentado.

Este necesario reconocimiento tiene como corolarios que baste *procurar*, aunque no se consiga, pues no es la eficacia objetiva el origen de esta excepción, sino la real y manifiesta oposición a *la voluntad de la cuadrilla*, y, asimismo, que la exención se limite a lo que se procuró impedir y no se constituya en perdón de actos que la cuadrilla realizó con su asentimiento expreso a tácito, ma- nifestado en las actividades concurrentes o en la inactividad, irre- levante como excepción, según ha declarado nuestro Tribunal Su- premo (45), si consta la *presencia*.

De los hechos que no procuró impedir es responsable el malhe- chor que se repute presente a la ejecución de un robo en cuadrilla.

Es de advertir, sin embargo, que si en la ejecución de un delito de robo con violencia o intimidación en las personas cometido en cuadrilla constase que todos los malhechores, por obrar directa- mente, realizaron propios y verdaderos actos de directa ejecución, sin otros atentados que los constitutivos de aquel delito, la res- ponsabilidad criminal que se declare lo será con base en los ar- tículos 12 y 14 del vigente Código penal y no en el artículo 502 del propio texto (46).

5.—Estructura orgánica de la cuadrilla: el mando.

Al mismo criterio de considerar la cuadrilla en el robo con vio- lencia o intimidación en las personas como *unidad* corresponde la imposición de la pena inmediatamente superior en grado al *jefe* de ella, en todo caso, ya que si existe cuadrilla, por definición, estará, al menos, parcialmente armada en más de tres de sus miembros, a tenor de la definición que viene dada en el segundo párrafo de la circunstancia 13 del artículo 10 del Código penal vigente.

(45) *Jurisprudencia Criminal* (1872). Tomo V; pág. 274; fecha de la Sentencia: 23 de febrero de 1872.

(46) Concorde muéstrase la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciem- bre de 1873, publicada en *Jurisprudencia Criminal* (1873). Tomo IX, Madrid, 1874, pág. 533.

La existencia de un jefe conocido no es elemento necesario, sino contingente (47), en la operabilidad de las especiales reglas contenidas en el artículo 502.

La calidad de jefe, de existir, debe ser objeto de prueba. Este es el criterio jurisprudencial implicado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1876 (48).

La incriminación agravada, aquí se justifica por la consideración del jefe como regulador y director de la estructura y actos de la cuadrilla, estimándose tal actividad más grave que la directa, aunque individualizada, ejecución, en calidad de autor, de los propios hechos (49).

V: CONCLUSIONES

Pueden quedar así sintetizadas:

1. Nuestro vigente Código penal admite como título autónomo de responsabilidad criminal, si bien con ámbito limitado al delito de robo con violencia o intimidación en las personas, junto a la autoría, la complicidad y el encubrimiento, el formar parte de una *cuadrilla*.

2. Estima la Ley que los componentes de la *cuadrilla* obran *ut universi*, como miembros de una *unidad delincente autónoma*.

3. Los individuos se integran, en esta unidad, mediante un acto de concurrencia o mediante una conducta de habitualidad, responsabilizándose no sólo por sus propios actos, sino, en general, por los que se reputen cometidos por la cuadrilla, siempre que impliquen acometimiento, empleo de fuerza o intimidación.

4. La responsabilidad individual por razón de cuadrilla alcanza a cuantos de aquellos actos sean cometidos por ella, desde que el sujeto entró a formar parte, salvo que hubiese procurado impedirlos, y mientras no quedé probada su ausencia en la ejecución del robo.

(47) Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1872, publicada en *Jurisprudencia Criminal*, (1872). Tomo V, Madrid, 1872, pág. 274.

(48) *Jurisprudencia Criminal* (1876). Tomo XV, Madrid, 1877, pág. 385.

(49) La responsabilidad diferencial entre el promotor y los restantes miembros del grupo delincente se contiene ya en el Fuero Juzgo (Ley 6 Título II, Libro VII) y en el Fuero Real (Ley 15, Título IV, Libro IV).