

The Criminal law Review

Julio 1971

SPARKS, R. F.: "The Use of Suspended Sentences" (El empleo de "sentencias suspendidas"); págs. 384-401.

En uno de los estudios más fundamentados, rigurosos desde el punto de vista científico y acertados que hasta la fecha se haya hecho sobre el tan debatido tema de la "*Suspended Sentence*" (1) —forma que podríamos denominar, aunque impropia, tradicional o continental, según la doctrina dominante, de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena (2)—, introducida por vez primera, aunque sin necesidad alguna, como el propio autor demuestra,

(1) Junto a las «*orders for absolutely discharge*», «*orders for conditional discharge*» y «*probation orders*» se introdujeron en Gran Bretaña por la *Sección 39* a la *42 del Criminal Justice Act 1967* las denominadas «*Suspended sentences of imprisonment*», instituto con arreglo al cual, un tribunal que pronuncia una sentencia de prisión por un período no superior a dos años a causa de un delito puede ordenar que la sentencia no se ejecute a menos que, durante un período especificado en la orden, que no habrá de ser inferior a un año ni superior a tres a partir de la fecha de la orden, el delincuente cometa en Gran Bretaña otro delito punible con la pena de prisión. Ha de tratarse, además, de la suspensión de penas de prisión que no excedan los seis meses y se excluye la posibilidad de emitir, al contrario que en la «*conditional discharge*», una *probation order*. Se excluyen, pues, los casos aludidos. En caso de comisión de un nuevo delito castigado con pena de prisión, durante el «período operacional» o de puesta en práctica de la nueva medida, el tribunal puede ordenar que la sentencia suspendida se haga efectiva, según dispone la *Sección 40*, bien en sus términos originales o por un período menor al previsto inicialmente u ordenar un aumento del período señalado que no puede sobrepasar en todo caso los tres años a partir de la fecha en que se haga la modificación del período de suspensión inicialmente impuesto. Para diferenciarla de otras formas que pudieran asemejarsele en cierto modo, la *Sección 104 del Act* referido, en su subsección 1, expresa: «*suspended sentence means a sentence to which an order under section 39 (1) of this Act relates*». La *Sección 106*, relativa a la abreviatura del título, alcance y comienzo de la entrada en vigor del Estatuto, dispone que las secciones 39-50 comenzarán a regir el 1 de enero de 1968. Vide, al respecto, *HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND*, 3.^a ed., vol. 8, London, 1969, 583 ss., esp. 603 ss., 637 ss.

(2) Aunque en el continente y ya desde principios de la centuria actual se hayan dado institutos que han seguido el modelo anglosajón en lo que hace referencia a la condena condicional, como es el caso del Código penal noruego, lo cierto es que se ha denominado casi con unanimidad *sistema continental al sursis à l'exécution de la peine* o suspensión de la ejecución de la pena tal y como aparece introducido por las Leyes belga y francesa. Ello no ha sido, sin embargo, obstáculo para crear confusiones al respecto. Así sucede, por ejemplo, en una reciente publicación editada bajo la dirección de M. ANCEL, en la que, bajo la rúbrica «*suspended sentence*» se aglomeran y mezclan los diversos sistemas legales existentes en materia de condena condicional. Si a ello se agrega la extensión del contenido y terminología de la *probation*, en el campo doctrinal y legal, a lo que es propiamente libertad condicional vigilada, podrá comprobarse cómo la confusión va aumentando de día en día. Como prueba de nuestro aserto, véase: *Suspended Sentence, A report presentend by The Department of Criminal Science of the Institute of Comparative Law, University of Paris, under the direction of Marc Ancel ... to The Cambridge Institute of Criminology*, London, 1971, págs. 20 ss., y 41 ss.

en la legislación de Gran Bretaña por *The Criminal Justice Act 1967* (3), R. F. SPARKS analiza, a los tres años de su entrada en vigor (el 1 de enero de 1968), el empleo que de dicha figura han hecho los tribunales británicos, poniendo de relieve cómo una medida que, cuando fue hecha años concebida, había sido pensada con la finalidad de contrarrestar, por medio de su aplicación, el aumento de la población carcelaria, ha degenerado, al ser aplicada en la práctica, en un incesante incremento de la población penitenciaria; incremento en el que ha jugado un relevante papel, sin lugar a dudas. El Dr. adjunto de Investigación del Instituto de Criminología de Cambridge dedica, pues, su estudio a demostrar cómo, por otro lado, esa contraproductividad de la medida era, además, inevitable, una vez introducida.

Examinando las decisiones judiciales que han recaído en la materia durante estos tres últimos años, destaca SPARKS cómo la nueva figura fue ideada primeramente en los debates parlamentarios como "una alternativa" a la pena de prisión; lo cual se declaró de modo expreso en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Apelación en el caso *O'Keefe* (1 All E. R. (1969), 426 ss.), al proclamarse que tal medida solamente debía imponerse en el caso de que se hubiesen eliminado todas las restantes alternativas y, en opinión del tribunal, quedase únicamente la pena de prisión. Por consiguiente, su imposición debería llevarse a cabo a través de un proceso judicial de eliminación de la "absolute discharge", de la "conditional discharge", de la "probation order" y, en fin, de la multa; proceso de eliminación en cuya fase final se encontraría la "Suspended Sentence". Aunque, como veremos, no ha sido este el camino seguido por los tribunales.

A través de estadísticas recientes, SPARKS demuestra de forma inequívoca el fracaso que ha supuesto la aplicación de tal medida en la práctica, por cuanto las estadísticas denotan precisamente un índice considerablemente alto de recaídas en los sujetos a quienes se había aplicado el mentado instituto, concurriendo en la mayor parte de los casos el hecho de que se trataba de individuos a los que, de no haberseles aplicado la suspensión de la sentencia, se les habría enviado inmediatamente a la prisión; con lo que, al mismo tiempo,

(3) Los dos Estatutos básicos en la reforma penal habida en 1967 en Gran Bretaña son: *The Criminal Law Act 1967* (1967 c. 58) [—cuyo título completo es el de «An Act to amend the law of England and Wales by abolishing the division of crimes into felonies and misdemeanours and to amend and simplify the law in respect of matters arising from or related to that division or the abolition of it; to away (within or without England und Wales) with certain obsolete crimes together with the torts of maintenance and champerty; and for purposes connected therewith»—], de 27 de julio de 1967 y relativo propiamente a la materia de delitos; y *The Criminal Justice Act 1967* (1967 c. 80) —cuyo título exhaustivo es el de «An Act to amend the law relating to the proceedings of criminal courts, including the law relating to evidence, and to the qualification of jurors, in such proceedings and appeals in criminal cases; to reform existing methods and provide new methods of dealing with offenders; to make further provision for the treatment of offenders, the management of prisons and other institutions and the arrest of offenders unlawfully at large; to make further provision with respect to legal aid and advice in criminal proceedings; to amend the law relating to firearms and ammunition; to alter the penalties which may be imposed for certain offences; and for connected purposes, de la misma fecha que el anterior (HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND, 3.^a ed. vol. 8, 1969, 552 ss., 583 ss.).

salta a la luz que, en la *praxis*, los tribunales no han operado siguiendo las directrices que impulsaron al Parlamento a aprobar la introducción de tal institución, como tampoco el *dictum* del precedente contenido en el caso *O'Keefe*.

La causa de tan desastroso resultado —constata SPARKS— estriba en el “modo incorrecto cómo los tribunales han hecho uso de esta medida”; pero, a la pregunta del por qué no han escogido la “vía correcta” —marcada por las discusiones del Parlamento y el caso *O'Keefe*— responde nuestro autor que ello es consecuencia de las singulares formas de operación del sistema penal y judicial británico más que de un simple capricho o de un mal uso de tal medida por parte de los tribunales.

En último término, subraya SPARKS que tampoco la preceptiva estatutaria contenida en el *Criminal Justice Act 1967* —el cual establece la distinción entre una “*mandatory suspension*” (suspensión obligatoria) y una “*permissive suspension*” (es decir, facultativa) (4)— aporta materiales que puedan servir de guía a los tribunales a la hora de aplicar la medida, por cuanto, si bien es cierto que se ocupa de señalar criterios negativos de aplicación, esto es, cuando se está en presencia de un supuesto al que no debe serle aplicada la suspensión obligatoria de la sentencia, no es menos cierto que no pasa de ahí, puesto que nada dice acerca de cuándo se está ante un caso de los que deben caer dentro de las reglas de la “*mandatory suspension*”. Por lo tanto, dicho Estatuto no establece reglas a la hora de determinar el empleo del arbitrio judicial para otorgar discrecionalmente la suspensión de la sentencia.

Todo ello, unido al automatismo ínsito en la revocación de tal medida —por la comisión de un nuevo delito—, aumenta, en comparación con la revocación de medidas como la “*absolute discharge*”, la “*conditional discharge*” o condena condicional propiamente dicha, la posibilidad y probabilidad de ingresar en prisión. Prueba de ello es el incremento en la población presidiaria habido en 1969 y 1970; que seguirá, además, de no cambiarse de inmediato los criterios a la hora de aplicar tal figura, aunque —y en esto debemos de estar de completo acuerdo con SPARKS— la única y más simple solución es la *derogación* de ese cuerpo extraño dentro del sistema jurídico-penal inglés, pues, como constata acertadamente el autor, “las medidas que comprende en conjunto el sistema penal inglés no funcionan aisladamente unas de otras”. En ignorar esto radica precisamente el fracaso de la nueva medida, si bien tal resultado era de esperar al existir en el Derecho penal inglés medidas

(4) De las subsecciones 1.^a y sgtes. de la Sección 39 del *Criminal Justice Act 1967* ha deducido la doctrina la distinción entre una «*mandatory suspended sentence o mandatory suspension*» —según la cual, un tribunal que imponga una pena de prisión *no superior a los seis meses debe (shall, not «may»)* suspender la ejecución de la misma, salvo una serie de excepciones legales determinadas al efecto —y una «*permissive suspended sentence o discretionary suspension*»— que el tribunal puede (*may, not must*) ordenar al imponer la sentencia que *no exceda de dos años*—. Vide, a este respecto: NAPLEY, D.: *A guide to Law & Practice under the Criminal Justice Act 1967*, London, 1967, 64 ss., 107 ss.; HALL WILLIAMS, J.: *The English Penal System in Transition*, London, 1970, 274 ss.; MCCLEAN, J. D. & WOOD, J. C.: *Criminal Justice and the Treatment of Offenders*, London, 1969, 125 ss.

mucho más flexibles y adecuadas — y que, por ello, cumplen tradicionalmente mucho mejor su finalidad— que la denominada “*Suspended Sentence*”.

El estudio realizado por SPARKS, como queda dicho, no puede ser más acertado, así como aporta, a mi entender, también la única solución viable.

POLONSKY, Michael: “Polygamous Marriage: A Bigamist’s Charter?” (El matrimonio polígamo: Una carta de bigamia?); págs. 401-409.

Sugerente e interesantísimo artículo el de POLONSKY, al plantearse la ardua y espinosa problemática que en el Derecho inglés —en el que la definición tradicional del matrimonio viene contenida en la sentencia de Lord Penzance, en *Hyde v. Hyde*, L. R. 1 P. & D. (1866), 130 ss.: “*Marriage... may... be defined as the voluntary union for life of one man and one woman, to the exclusion of all others* = El matrimonio puede definirse como la unión voluntaria de por vida de un hombre y una mujer con exclusión de todos los demás”—, plantean los matrimonios polígamos celebrados con arreglo a ritos religiosos extranjeros (especialmente ritos indios, como el de los *Sikh*) a efectos del delito de bigamia; delito este último encuadrado entre los dirigidos contra “las morales públicas” y que deriva del antiguo delito eclesiástico y luego “capital felony” de bigamia (con arreglo al *Bigamy Act* 1603) y que, según el *Offences against the Person Act* 1861, tiene asignada una pena de siete años de prisión, conteniendo entre sus elementos externos u objetivos la celebración de un segundo matrimonio cuando existe aún válidamente el primero. Pues bien, el Derecho inglés reconoce validez al matrimonio celebrado en forma polígama en un país donde dicha modalidad sea admitida y reconocida por sus leyes y entre partes cuyos estatutos personales les permitan entrar en la celebración de un matrimonio de esa naturaleza. La decisión recaída en el caso *Hyde v. Hyde* (1866) supuso, sin embargo, la denegación de la validez de tales matrimonios. Ahora el “*Report of the Law Commission on Polygamous Marriages*” (1971) ha recomendado la derogación de la mencionada regla contenida en el caso *Hyde v. Hyde*, de modo que si tal recomendación se acepta ello supondrá otorgar a las partes de un matrimonio polígamo real o potencial el derecho a una declaración de que tal matrimonio es válido o llegará a serlo, de divorcio, separación judicial, etc. Ello, destaca POLONSKY, plantea graves problemas respecto al delito de bigamia, habida cuenta de que la ley penal da al matrimonio polígamo un tratamiento distinto al otorgado por la ley civil. En tal sentido, el autor acude a casos judiciales, como los de *Baindail v. Baindail*, *Sarwan Singh*, en que se declara civilmente la validez de un matrimonio polígamo celebrado, en el último caso, con arreglo a los ritos religiosos *Sikh* en la India, y en el que el tribunal declaró que, al efecto de fundar una persecución criminal por el delito de bigamia, debe tratarse en todo caso de un matrimonio monógamo, de modo que un matrimonio polígamo no puede fundamentar tal acusación. Declaración de enormes consecuencias, hasta el punto de que algún autor, como ANDREWS, ha entresacado de ella que equivalía a otorgar una licencia para la bigamia, aunque, como señala POLONSKY, en el caso *Sarwan Singh* el resultado fue un tanto anormal, habida cuenta de que, para procurarse la licencia matrimonial, el esposo había hecho,

consciente e intencionadamente, un juramento falso al afirmar que no conocía impedimento alguno a su matrimonio, por lo que podría haber cometido un delito de la sección 3.^a del *Perjury Act* 1911, cuya penalidad es la misma que la señalada para el delito de bigamia. Después de estudiar los elementos constitutivos del delito de bigamia, el autor señala que la anomalía resulta aquí de la eficacia extraterritorial dada a la sección 57 del *Offences against the Person Act* 1861, al declarar que tal delito puede ser cometido no sólo si el matrimonio segundo es celebrado en Inglaterra, sino también cuando se celebra en cualquier otra parte, siempre que se trate de "un súbdito de su Majestad"; por lo que tal nacionalidad puede incluir a personas de la *Commonwealth* cuyo estatuto personal les permita celebrar el matrimonio en forma polígama con arreglo al rito musulmán o algún rito consuetudinario africano. La solución propuesta por el autor del estudio estriba en limitar el alcance extraterritorial de la sección citada a los matrimonios celebrados en Inglaterra y sólo si el segundo matrimonio es válido, para lo cual no debe bastar la existencia de una forma polígama en el primero, sino más bien la prueba de que una persona cree honesta y razonablemente que su religión le permite tomar más de una esposa. De este modo no podrá ya hablarse de "licencia para la bigamia".

SAMUELS, Alec.: "Costs for the Acquitted Defendant" (Costas a cargo del defendido absuelto); págs. 409-412.

Informa el autor del cambio habido en la jurisprudencia inglesa, al decretarse la posibilidad de que el tribunal, en uso de su arbitrio, imponga al procesado que ha sido absuelto el pago de las costas del proceso.

El número concluye con la sección de comentarios de sentencias y de libros.

PEDRO-LUIS. YÁÑEZ ROMÁN

INTERPOL

Revista Internacional de Policía Criminal

Número 246. Marzo 1971

DOLL, P. J.: Reflexiones sobre la psicología de los autores de accidentes de circulación y sobre el papel de la justicia.

Entre los factores que influyen en los accidentes de circulación se señalan: La edad, a menor edad mayor número de accidentes, el nivel más alto se da entre los veinte y veinticuatro años; profesión y medio social: hay menos culpables en las personas que tienen más sentido de la responsabilidad, como son el personal docente, médicos, abogados, etc.; la mayor participación la da la clase acomodada; también tiene valor la emotividad, apatía, complejo