

de intoxicación en unos niños que las compraron y comieron, ¿será constitutiva de la falta comprendida en el núm. 2.º del art. 595 del Código, consistente en la expendición de comestibles adulterados ó alterados, perjudiciales á la salud, ó lo será del delito contra la salud pública, previsto y penado en el art. 356, que consiste en la fabricación ó venta de objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo á la salud?—La Audiencia de la Habana estimó lo primero, y absolviendo á los procesados, mandó remitir las diligencias al Juez municipal. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que el hecho expuesto debía comprenderse en la sanción más grave del art. 356 del Código, antes citado, declaró el Tribunal Supremo haber lugar al expresado recurso: «Considerando que el hecho de alterar las bebidas ó comestibles con mezcla de sustancias nocivas á la salud, así como la fabricación ó venta de objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo á la salud, constituye el delito especial que define el art. 352 del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico (1), cuyo caso se diferencia del comprendido en el núm. 2.º del art. 603 del mismo Código (2), porque éste se refiere á la mera expendición de bebidas ó comestibles que, aun cuando estén adulterados, no lo han sido por mezclas de sustancias extrañas, y salvo siempre el caso de que el hecho por sus circunstancias particulares constituya delito: Considerando que la Audiencia de la Habana ha incurrido en error al declarar que el hecho que motivó la formación de la causa sólo constituye la falta definida en el art. 603, fundándose en esta equivocada calificación para absolver á los acusados, porque fabricadas las grajeas que produjeron el daño á los niños que las tomaron con una sustancia tóxica empleada para darlas color, es evidente que esta combinación ó mezcla reviste caracteres especiales de gravedad, que obligan á incluir el caso entre los delitos contra la salud pública, y especialmente entre los que enumera el art. 352 del Código.» (Sentencia de 18 de Junio de 1887, publicada en la *Gaceta* de 14 de Septiembre, página 208.)

Art. 357. Se impondrá también la pena señalada en el artículo anterior:

1.º Al que escondiere ó sustrajere efectos destinados á ser inutilizados ó desinfectados, con objeto de venderlos ó comprarlos.

2.º Al que arrojaré en fuente, cisterna ó río, cuya agua

(1) Art. 356 del Código de la Península.

(2) Art. 595, 2.º de íd. íd.

sirva de bebida, algún objeto que haga el agua nociva para la salud.

Tampoco existía en el Código de 1850 la disposición de este artículo. Por lo demás, los dos números que comprende son claros y precisos, y no han menester, por lo tanto, comentario. Sólo advertiremos, con respecto al primero, que para que proceda la calificación del delito en él definido basta la ocultación ó sustracción de los efectos de que en él se trata, con objeto de venderlos ó comprarlos; pero que si la venta ó expendición se realizase y de resultas de la misma se causase un mal apreciable á una tercera persona, una enfermedad que la privara, por ejemplo, de la vista, del juicio ó de la vida, el hecho sería á la vez constitutivo del delito de *imprudencia temeraria*, definido en el párrafo primero del art. 581, debiendo, por lo tanto, aplicarse al culpable la pena del delito más grave, en el grado máximo, á tenor de lo preceptuado en el art. 90. Con respecto al hecho definido en el número segundo, advertiremos que es menester, para que se califique de delito, que el agua se haga *nociva*, perjudicial para la salud; si simplemente *se ensuciasé*, constituirá el hecho la *falta* prevista en el núm. 7.º del art. 596.

## TÍTULO VI

### DE LOS JUEGOS Y RIFAS

Art. 358. Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 250 á 2.500 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo y doble multa.

Los jugadores que concurrieren á las casas referidas, con las de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas.

En caso de reincidencia, con las de arresto mayor en su grado medio y doble multa. (Art. 267, Cód. pen. de 1850.—Art. 410, Cód. Fran.—Art. 266, segunda parte, Cód. Austr.—Art. 318, Cód. Napolit.—Art. 281, Cód. Brasil.)

Entre los elementos de corrupción que más desastrosas consecuencias producen en el seno de la sociedad, ninguno tan transcendental y de re-



sultados tan funestos como los *juegos de suerte, envite ó azar*, porque no sólo afectan á la fortuna y comprometen la paz y la dicha de las familias, sino que relajan las costumbres, pervierten y extravían los más nobles instintos y son el foco inmundo de donde salen la gran parte de los odios y crímenes que manchan desgraciadamente los anales de todas las épocas. No es de extrañar, por lo tanto, que todas las legislaciones penales hayan considerado como delito semejante clase de juegos.

Entrando desde luego en el examen del artículo, la primera cuestión que se ofrece es la de saber cuáles son los juegos de *suerte, envite ó azar* que en él se castigan. No conocemos ninguna ley que los defina; y en la dificultad de enumerar los muchos conocidos, diremos que por tales juegos deben entenderse aquellos que no exigen absolutamente ni destreza ni cálculo alguno, dependiendo su resultado exclusivamente de la casualidad ó del azar. Así lo ha entendido también la Jurisprudencia francesa: «Considerando, dice una de las Sentencias del Tribunal de casación, que al reconocer la Sala sentenciadora que el juego llamado de la *mosca* exige por parte de los jugadores *cierto cálculo y habilidad*, infiriendo de ello que no puede ser considerado como juego de *azar ó suerte*, ha calificado debidamente el juego de que se trata, y ha dejado con razón de aplicar á los acusados la pena señalada al delito de juegos prohibidos, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1858. *Bolet. crim.*, pág. 93.)

Como se ve, el artículo que comentamos establece una distinción en orden á la penalidad entre los *banqueros* y *dueños* de casas de juego y los que concurren á las mismas como meros *jugadores*. La pena de los primeros debe ser necesariamente más grave que la de los segundos, pues que aquéllos son realmente los fundadores y sostenedores de la criminal diversión que aquí se persigue.

Con el nombre de *banqueros* se designan todas aquellas personas encargadas en las casas de juego de la *dirección* del mismo, las que serán responsables del delito previsto en este artículo, tanto si se hallaren ser tales *banqueros* momentáneamente, como si lo fueren habitualmente.

*Dueños de casas de juego.*—CUESTION I. *Bajo la denominación de dueños de casas de juego, ¿deberá entenderse que lo son los propietarios de los edificios, ó los inquilinos ó arrendatarios de los mismos?*—El Tribunal Supremo ha declarado que, según la disposición penal consignada en los arts. 267 del Código antiguo y 358 del reformado, están equiparados en cuanto á la responsabilidad criminal en que incurran así los *banqueros* como los dueños de *casas de juego*, bajo cuya denominación no puede entenderse á los propietarios de los edificios, sino á los *inquilinos ó arrendatarios de las habitaciones, sin cuya anuencia y consentimiento aquéllos no podrán tener lugar.* (Sentencia de 16 de Noviembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 2 de Enero de 1873.)

CUESTION II. *Para que pueda aplicarse á los dueños de casas de juego la pena de este artículo, ¿será necesario que se les halle en delito flagrante?*—El Tribunal Supremo de casación francés ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que al señalar la Ley las penas en que incurren los dueños de casas de juego, no establece la clase de prueba por la que debe adquirirse el convencimiento de la culpabilidad del acusado, y que, por consiguiente, basta para ello la de testigos ó cualquiera otra de las que reconoce el derecho, sin que sea necesario que el reo haya sido sorprendido *infraganti*: Considerando que habiendo la Sala sentenciadora declarado probado el hecho de haber establecido Arnaldi una casa de juego de suerte ó azar en su propia habitación, la pena que le ha sido impuesta es la que corresponde; Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, etc.» (Sentencia de 11 de Agosto de 1809, *Sirey* 10, I, 92.)

CUESTION III. *¿Los juegos prohibidos se comprenden entre las faltas que pueden castigar con multas los Gobernadores de provincia, ó será su represión privativa de los Tribunales de justicia?*—En múltiples decisiones de competencia ha resuelto esto último el Gobierno, de conformidad con lo consultado por el Consejo de Estado. Véase, entre otros, el Real decreto de 7 de Mayo de 1866, publicado en la *Gaceta* del 15 del propio mes y año, que dice así:

«Considerando: 1.º Que el núm. 3.º del art. 10 y el 5.º del 11 de la ley de 25 de Septiembre de 1863 y el art. 27 del reglamento para su ejecución taxativamente señalan las faltas que los Gobernadores pueden castigar con multas, y entre ellas no se expresan los juegos prohibidos, á no tenerlos por comprendidos en los actos contrarios á la moral. 2.º Que esto sería dar una interpretación extensiva á la facultad que tiene la Administración de castigar gubernativamente ciertas faltas, debiendo interpretarse restrictivamente, como excepción de la regla general, de que es propio de los Tribunales de Justicia el castigo de los delitos y faltas. 3.º Que la citada ley y reglamento han derogado, por consiguiente, la Real orden de 25 de Mayo de 1853 y el Real decreto de 18 del mismo mes y año, en lo que puedan oponérseles. 4.º Que en el supuesto de que así no fuera, quedaría reducida la cuestión presente á saber si el hecho de que se trata constituía el delito castigado en el art. 267 del Código penal (358 del reformado), ó la falta definida en el núm. 1.º del art. 485 del mismo Código (594 del reformado). 5.º Que tratándose de un hecho que puede ser delito ó falta, según su gravedad, no cabe aplicar las disposiciones que encargan á la Administración corregir algunas de éstas, debiendo seguirse la regla general de que á los Tribunales de Justicia corresponde su persecución y castigo. 6.º Que, por tanto, ni hay cuestión administrativa previa al juicio criminal, ni puede asegurarse que á la Ad-



*ministración esté reservado el conocimiento del asunto como una simple falta á la moral.»*

Dijimos ya antes que la responsabilidad que alcanza á los *banqueros y dueños de casas de juego* es mucho más grave que la señalada á los *meros jugadores*. Las penas en que incurrían los primeros son el *arresto mayor y multa de 250 á 2.500 pesetas*, y en caso de reincidencia, el *arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo* y doble multa, ó sea *de 500 á 5.000 pesetas*. (Véase, para su aplicación, los *Cuadros sinópticos* núms. 4, 44, 9 y 45 respectivamente.)

Las penas de los *meros jugadores* que concurren á las casas de juego son: el *arresto mayor en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas*, y en el caso de reincidencia, el *arresto mayor en su grado medio* y doble multa, ó sea *de 250 á 2.500 pesetas*, para cuya respectiva aplicación consúltense respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 1, 42, 2 y 44.

Como se ve, la *reincidencia*, que es circunstancia general de agravación de todos los delitos en que concurre, con arreglo al núm. 18 del art. 10, es lo *qualificativo* en el de juegos prohibidos; creemos, pues, excusado advertir que, á tenor de lo dispuesto en el art. 79, no deberá tomarse en consideración además para imponer la pena en el grado máximo; y que, por lo tanto, no concurriendo ninguna otra circunstancia de atenuación ni de agravación, la pena de este delito cualificado por la reincidencia del culpable deberá aplicarse á éste en su grado medio.

Téngase presente que por el art. 594 se castiga como *falta*, con la multa de 5 á 25 pesetas, á «los que en sitios ó establecimientos públicos promovieren ó tomaren parte en cualquiera clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo.» La diferencia esencial que distingue esta *falta* del *delito* de que nos hemos ocupado antes consiste esencialmente en la *publicidad* del sitio ó establecimiento en que tiene lugar el juego. En las tabernas, bodegones y otros lugares públicos, calles ó plazas, etc., en que se organizan juegos de azar, no suelen atravesarse grandes cantidades como en las salas particulares de juego, ó en reuniones á que sólo asisten determinado número de personas (casinos, departamentos reservados de café, etc.), y por otra parte, dada la publicidad del sitio, se hace más fácil la persecución y castigo del hecho y de los autores del mismo.

Cuando, pues, los juegos de envite ó de azar se establecieren en sitios públicos, v. gr., en caminos públicos, calles, plazas, ferias ó sitios semejantes de reunión, ó en establecimientos también públicos, como bodegones, tabernas, etc., el hecho caerá bajo la sanción del art. 594; si, por el contrario, se establecieren aquéllos en una verdadera casa de juego, casino ó reservado de café, deberá perseguirse y castigarse el hecho como delito.

**CUESTION I.** *¿Constituirá el delito de juegos prohibidos el hecho de jugar varios sujetos á la banca en el piso segundo de una casa café, si no consta que lo hicieran con permiso y connivencia del dueño del establecimiento?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso sólo constituye el hecho una simple falta, prevista y penada en el art. 594, fundándose en que en el 358 sólo se comprende á los *banqueros y dueños de casa de juego* de suerte, envite ó azar y á los *jugadores* que en las mismas casas se encuentren: que dicha disposición se refiere sólo á las *casas destinadas para dicha clase de juegos*, y no á otros establecimientos públicos, para los que el referido Código señala otra distinta penalidad en el art. 594; y que, según los hechos consignados y declarados probados en la sentencia, el *café* de Hermenegildo Gómez, en la ciudad de Nájera, donde fueron sorprendidos jugando á la banca los recurrentes, no era *casa de juego*, sino un establecimiento público en el que se reunían los vecinos de la población á tomar café, permitiendo el dueño los juegos lícitos en las grandes festividades, y *no el de envite, azar ú otros prohibidos*; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, al aplicar é imponer la pena señalada en el art. 358 del Código penal, le infringió, etc. (Sentencia de 1.º de Mayo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

**CUESTION II.** *Pero si la habitación en que se juega á los prohibidos es un cuarto principal interior de una casa, y aunque situado encima de un café, tiene entrada independiente de éste, ¿deberá considerarse el hecho como delito de juegos prohibidos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que el caso expuesto se halla comprendido en la sanción del art. 358 del Código, porque habiéndose sorprendido á los procesados en una habitación de que uno de ellos era dueño, destinada al juego del monte, en que se había jugado los días anteriores, y para lo cual en aquellos momentos estaba preparada la mesa con baraja, no cabe apreciarse legalmente en otro concepto, pues el tenerla reservada para dicho objeto y con entrada independiente del café no permiten calificar el hecho de falta, porque el juego *no tenía lugar en sitio público* ni la habitación en que estaba establecido puede declararse como comprendida en el precepto del art. 594 del Código penal, etc. (Sentencia de 12 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre.)

**CUESTION III.** *El hecho de conceder un Ayuntamiento á un particular la explotación de varios ramos de industria, entre ellos el establecimiento de un casino con sala de juego de ruleta, treinta y cuarenta, etc., ¿hará responsable á los individuos de dicha Corporación municipal que firmaron el expresado acuerdo del delito de juegos prohibidos, definido en el artículo 358 del Código?*—La Audiencia de Pamplona declaró en su sentencia que el hecho expuesto constituía el delito de haber establecido un casino con salas de juego de suerte, envite y azar, y condenó al Presidente y demás



Concejales á la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias, multa de 250 pesetas y décima parte de costas á cada uno. Mas interpuesto por la defensa de los procesados recurso de casación contra dicha sentencia por infracción de los arts. 1.º y 358 del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*: «Considerando que, según el artículo 1.º del Código penal que se invoca como infringido, son delitos ó faltas las acciones y las omisiones voluntarias penadas por la Ley, reputándose siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario: Considerando que el hecho declarado probado en la sentencia recurrida, de que el Presidente y demás Concejales del Ayuntamiento de Fuenterrabía, reunidos en sesión el 2 de Diciembre de 1869 y 21 de Enero de 1870, acordaron conceder exclusivamente á D. Eduardo Valdtensel la explotación de varios ramos de industria, entre ellos el establecimiento de un casino con sala de juego de ruleta, treinta y cuarenta, acuerdo reproducido por el Ayuntamiento de 1873 y 1874, en virtud de la cesión que Valdtensel había hecho en favor de D. Santiago Emilio du Presoir en los términos que aparece hecha la concesión, no constituye delito alguno comprendido en el Código de 1850, vigente cuando tuvo lugar el primer acuerdo, ni en el que en la actualidad rige: Considerando que el art. 267 del Código de 1850 y el 358 del de 1870 sólo penan á los banqueros y dueños de las casas de juego de suerte, envite y azar, así como á los que á las mismas concurren con ese objeto, y esta disposición no es aplicable al Presidente y demás individuos del Ayuntamiento de Fuenterrabía, que tomaron los acuerdos ya referidos, en concepto de autores del delito comprendido en el artículo citado, porque la concesión para el establecimiento del casino con sala para jugar á la ruleta, treinta y cuarenta se otorgó condicionalmente con prevención de obtener previamente la licencia del Gobierno, y que no estuviere en oposición con las leyes de España; condición que aleja toda intención voluntaria de delinquir en la Corporación municipal, y, por lo tanto, demuestra la irresponsabilidad de la misma, aun en el caso de que resultase probado (que no lo está) que se hubiese jugado contra las terminantes prescripciones de la Ley, etc.» (Sentencia de 17 de Abril de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

**CUESTION IV.** *¿Incurrirán en la sanción del art. 358 del Código el dueño de una Sociedad recreativa en la que hay destinada una habitación para el juego y los concurrentes á la misma á quienes se sorprende jugando á la banca, ó deberá calificarse el hecho de una simple falta, comprendida en el art. 594, considerando dicha Sociedad como un establecimiento público?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso se califica acertadamente el hecho de *delito de juegos prohibidos*: «Considerando que de los hechos consignados en la sentencia resulta probado que D. Francisco de Cantrojes, el dueño de la casa *Sociedad recreativa*

*de Bilbao*, en la que había destinada una habitación para el juego y en la misma fueron sorprendidos por los miñones varios sujetos jugando á la banca, y entre ellos D. Joaquín Galain, y en tal concepto comprendidos bajo la sanción de dicho artículo, el uno como dueño y el otro como jugador: Considerando que en el art. 594 sólo se condena como falta, y no como delito, á los que en sitios ó establecimientos públicos promovieren ó tomen parte en cualquiera clase de juego de azar que no fuere de puro entretenimiento y recreo; y según los hechos declarados probados, la Sociedad recreativa de Bilbao no es un establecimiento público, sino una Sociedad particular en la que sólo pueden entrar los socios que á ella pertenecen, y por lo tanto inaplicable dicho artículo al caso presente, etc.» (Sentencia de 15 de Octubre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 9 de Diciembre.)

**CUESTION V.** *Quando varios sujetos son sorprendidos jugando á juego prohibido en un piso de una casa, no habitado por persona alguna y que tenta arrendado uno de aquéllos, ¿constituirá el hecho el delito de juegos prohibidos, del que será responsable este último como dueño de la casa de juego y los demás como jugadores concurrentes á la misma?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que D. Francisco Pérez Iñigo, como se consigna en la sentencia y se declara probado, tenía arrendado un cuarto de la casa núm. 1 de la calle de Preciados, en la que con otros fué sorprendido jugando (añádase á juego prohibido), habitación que además resulta no era habitada por persona alguna, y como tal arrendatario debe estimarse *dueño* de ella á los efectos del artículo 358 del Código penal, etc.» (Sentencia de 18 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio.)

**CUESTION VI.** *¿Deberá calificarse de delito de juegos prohibidos el de esta clase establecido en el entresuelo de una casa, en una habitación inmediata á la sala de billar del café situado en la planta baja?*—Caso afirmativo, ¿deberá calificarse como *dueño de la casa de juego al arrendatario del local?*—El Tribunal Supremo ha resuelto sobre ambos puntos la afirmativa: «Considerando que en el caso presente la Sala sentenciadora, al calificar de delito y no de falta el hecho de dedicarse á juego prohibido el local separado del destinado al juego del billar, se ha acomodado á la letra y espíritu del art. 358 del Código penal, que aplica al que como arrendatario del mismo no puede menos de ser el legalmente responsable del uso que de él se hiciera, y que con ser el de reunirse varias personas para jugar al monte y la ruleta, como lo demuestra la colocación en él de la mesa y aparatos propios para esta clase de juego, no puede menos de afectar responsabilidad directa para el procesado recurrente: Considerando que la infracción del art. 594 del Código penal supondría la condición que exige de que el juego en dicho local